

ACCESO AL E-BOOK GRATIS

- [+] Diríjase a la página web de la editorial www.tirant.com/mex
- [+] En *Mi cuenta* vaya a Mis promociones www.tirant.com/mex/mispromociones
- [+] Introduzca su mail y contraseña, si todavía no está registrado debe registrarse
- [+] Una vez en Mis promociones inserte el código oculto en esta página para activar la promoción

Código Promocional



Rasque para visualizar

La utilización del LIBRO ELECTRÓNICO y la visualización del mismo en NUBE DE LECTURA excluyen los usos bibliotecarios y públicos que puedan poner el archivo electrónico a disposición de una comunidad de lectores. Se permite tan solo un uso individual y privado.

No se admitirá la devolución de este libro si el código promocional ha sido manipulado

Código Nacional de Procedimientos Penales

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

- MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**
Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia
- ANA CAÑIZARES LASO**
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga
- JORGE A. CERDIO HERRÁN**
Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México
- JOSÉ RAMÓN COSSIO DÍAZ**
Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de El Colegio Nacional
- EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**
Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
- OWEN FISS**
Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)
- JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**
Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED
- LUIS LÓPEZ GUERRA**
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid
- ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla
- MARTA LORENTE SARIÑENA**
Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid
- JAVIER DE LUCAS MARTÍN**
Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia
- VÍCTOR MORENO CATENA**
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid
- FRANCISCO MUÑOZ CONDE**
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla
- ANGELIKA NUSSBERGER**
Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Catedrática de Derecho Internacional de la Universidad de Colonia (Alemania)
- HÉCTOR OLASOLO ALONSO**
Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)
- LUCIANO PAREJO ALFONSO**
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid
- TOMÁS SALA FRANCO**
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia
- IGNACIO SANCHO GARGALLO**
Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España
- TOMÁS S. VIVES ANTÓN**
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia
- RUTH ZIMMERLING**
Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

Código Nacional de Procedimientos Penales

Editor:

LEONEL PEREZNIETO CASTRO



tirant lo blanch
Ciudad de México, 2019

Copyright © 2019

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito del autor y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch México publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/ incorporada a la ficha del libro.

Los textos jurídicos que aparecen se ofrecen con una finalidad informativa o divulgativa. Tirant lo Blanch intentará cuidar por la actualidad, exactitud y veracidad de los mismos, si bien advierte que no son los textos oficiales y declina toda responsabilidad por los daños que puedan causarse debido a las inexactitudes o incorrecciones de los mismos.

Los únicos textos considerados legalmente válidos son los que aparecen en las publicaciones oficiales de los correspondientes organismos autonómicos o nacionales.

Cuidado de la edición: Dra. Yaritza Pérez Pacheco

Ayudante de investigación: Mtra. Adela González Pérez

Revisión de fuentes de información: Cecilia Correa Díaz-Infante

Revisión de pruebas: César González Almeyda

© Poder Judicial del Estado de México

© EDITA: TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Río Tiber 66, Piso 4
Colonia Cuauhtémoc
Delegación Cuauhtémoc
CP 06500 Ciudad de México
Telf: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-1313-220-4
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

ÍNDICE

ABREVIATURAS	21
PRESENTACIÓN	23
PRÓLOGO.....	25
NOTA INTRODUCTORIA	27

Libro Primero DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO I. DISPOSICIONES PRELIMINARES	35
CAPÍTULO ÚNICO. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y OBJETO	35
Artículo 1o. Ámbito de aplicación.....	35
Artículo 2o. Objeto del Código	37
Artículo 3o. Glosario.....	38
TÍTULO II. PRINCIPIOS Y DERECHOS EN EL PROCEDIMIENTO.....	40
CAPÍTULO I. PRINCIPIOS EN EL PROCEDIMIENTO.....	40
Artículo 4o. Características y principios rectores	40
Artículo 5o. Principio de publicidad.....	42
Artículo 6o. Principio de contradicción.....	44
Artículo 7o. Principio de continuidad.....	45
Artículo 8o. Principio de concentración	46
Artículo 9o. Principio de intermediación.....	47
Artículo 10. Principio de igualdad ante la ley.....	49
Artículo 11. Principio de igualdad entre las partes.....	52
Artículo 12. Principio de juicio previo y debido proceso.....	53
Artículo 13. Principio de presunción de inocencia	56
Artículo 14. Principio de prohibición de doble enjuiciamiento	58
CAPÍTULO II. DERECHOS EN EL PROCEDIMIENTO	59
Artículo 15. Derecho a la intimidad y a la privacidad.....	59
Artículo 16. Justicia pronta	61
Artículo 17. Derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata	62
Artículo 18. Garantía de ser informado de sus derechos.....	65
Artículo 19. Derecho al respeto a la libertad personal	66
TÍTULO III. COMPETENCIA	68
CAPÍTULO I. GENERALIDADES.....	68
Artículo 20. Reglas de competencia	68
Artículo 21. Facultad de atracción de los delitos cometidos contra la libertad de expresión	70
Artículo 22. Competencia por razón de seguridad.....	72
Artículo 23. Competencia auxiliar.....	73
Artículo 24. Autorización judicial para diligencias urgentes	74
CAPÍTULO II. INCOMPETENCIA	75
Artículo 25. Tipos o formas de incompetencia	75

Artículo 26. Reglas de incompetencia	76
Artículo 27. Procedencia de incompetencia por declinatoria	77
Artículo 28. Procedencia de incompetencia por inhibitoria	78
Artículo 29. Actuaciones urgentes ante Juez de control incompetente	79
CAPÍTULO III. ACUMULACIÓN Y SEPARACIÓN DE PROCESOS	81
Artículo 30. Causas de acumulación y conexidad	81
Artículo 31. Competencia en la acumulación	83
Artículo 32. Término para decretar la acumulación	84
Artículo 33. Sustanciación de la acumulación	85
Artículo 34. Efectos de la acumulación	86
Artículo 35. Separación de los procesos	87
CAPÍTULO IV. EXCUSAS, RECUSACIONES E IMPEDIMENTOS	89
Artículo 36. Excusa o recusación	89
Artículo 37. Causas de impedimento	90
Artículo 38. Excusa	92
Artículo 39. Recusación	93
Artículo 40. Tiempo y forma de recusar	94
Artículo 41. Trámite de recusación	95
Artículo 42. Efectos de la recusación y excusa	97
Artículo 43. Impedimentos del Ministerio Público y de peritos	98
TÍTULO IV. ACTOS PROCEDIMENTALES	99
CAPÍTULO I. FORMALIDADES	99
Artículo 44. Oralidad de las actuaciones procesales	99
Artículo 45. Idioma	100
Artículo 46. Declaraciones e interrogatorios con intérpretes y traductores	101
Artículo 47. Lugar de audiencias	102
Artículo 48. Tiempo	103
Artículo 49. Protesta	104
Artículo 50. Acceso a las carpetas digitales	105
Artículo 51. Utilización de medios electrónicos	107
CAPÍTULO II. AUDIENCIAS	108
Artículo 52. Disposiciones comunes	108
Artículo 53. Disciplina en las audiencias	109
Artículo 54. Identificación de declarantes	110
Artículo 55. Restricciones de acceso a las audiencias	111
Artículo 56. Presencia del imputado en las audiencias	113
Artículo 57. Ausencia de las partes	115
Artículo 58. Deberes de los asistentes	117
Artículo 59. De los medios de apremio	118
Artículo 60. Hechos delictivos surgidos en audiencia	119
Artículo 61. Registro de las audiencias	120
Artículo 62. Asistencia del imputado a las audiencias	121
Artículo 63. Notificación en audiencia	122
Artículo 64. Excepciones al principio de publicidad	123
Artículo 65. Continuación de audiencia pública	127
Artículo 66. Intervención en la audiencia	128
CAPÍTULO III. RESOLUCIONES JUDICIALES	130
Artículo 67. Resoluciones judiciales	130
Artículo 68. Congruencia y contenido de autos y sentencias	132
Artículo 69. Aclaración	133
Artículo 70. Firma	134
Artículo 71. Copia auténtica	136

Artículo 72. Restitución y renovación.....	137
CAPÍTULO IV. COMUNICACIÓN ENTRE AUTORIDADES	138
Artículo 73. Regla general de la comunicación entre autoridades.....	138
Artículo 74. Colaboración procesal	139
Artículo 75. Exhortos y requisitorias	140
Artículo 76. Empleo de los medios de comunicación	141
Artículo 77. Plazo para el cumplimiento de exhortos y requisitorias.....	142
Artículo 78. Exhortos de tribunales extranjeros.....	144
Artículo 79. Exhortos internacionales que requieran homologación	145
Artículo 80. Actos procesales en el extranjero	146
Artículo 81. Demora o rechazo de requerimientos	149
CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES Y CITACIONES	150
Artículo 82. Formas de notificación.....	150
Artículo 83. Medios de notificación	153
Artículo 84. Regla general sobre notificaciones	154
Artículo 85. Lugar para las notificaciones.....	155
Artículo 86. Notificaciones a Defensores o Asesores jurídicos.....	157
Artículo 87. Forma especial de notificación.....	158
Artículo 88. Nulidad de la notificación	159
Artículo 89. Validez de la notificación.....	161
Artículo 90. Citación	162
Artículo 91. Forma de realizar las citaciones	163
Artículo 92. Citación al imputado	164
Artículo 93. Comunicación de actuaciones del Ministerio Público.....	165
CAPÍTULO VI. PLAZOS.....	166
Artículo 94. Reglas generales.....	166
Artículo 95. Renuncia o abreviación	167
Artículo 96. Reposición del plazo	168
CAPÍTULO VII. NULIDAD DE ACTOS PROCEDIMENTALES	169
Artículo 97. Principio general.....	169
Artículo 98. Solicitud de declaración de nulidad sobre actos ejecutados en contraven- ción de las formalidades.....	170
Artículo 99. Saneamiento	171
Artículo 100. Convalidación.....	173
Artículo 101. Declaración de nulidad.....	174
Artículo 102. Sujetos legitimados	175
CAPÍTULO VIII. GASTOS DE PRODUCCIÓN DE PRUEBA	176
Artículo 103. Gastos de producción de prueba	176
CAPÍTULO IX. MEDIOS DE APREMIO	177
Artículo 104. Imposición de medios de apremio	177
TÍTULO V. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO Y SUS AUXILIARES.....	178
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES COMUNES.....	178
Artículo 105. Sujetos de procedimiento penal	178
Artículo 106. Reserva sobre la identidad	180
Artículo 107. Probidad.....	181
CAPÍTULO II. VÍCTIMA U OFENDIDO	182
Artículo 108. Víctima u ofendido.....	182
Artículo 109. Derechos de la víctima u ofendido.....	184
Artículo 110. Designación de Asesor jurídico.....	192
Artículo 111. Restablecimiento de las cosas al estado previo	194
CAPÍTULO III. IMPUTADO.....	195
Artículo 112. Denominación.....	195

Artículo 113. Derechos del imputado.....	196
Artículo 114. Declaración del imputado.....	211
CAPÍTULO IV. DEFENSOR.....	213
Artículo 115. Designación de Defensor.....	213
Artículo 116. Acreditación.....	214
Artículo 117. Obligaciones del Defensor.....	215
Artículo 118. Nombramiento posterior.....	223
Artículo 119. Inadmisibilidad y apartamiento.....	224
Artículo 120. Renuncia y abandono.....	225
Artículo 121. Garantía de la Defensa técnica.....	226
Artículo 122. Nombramiento del Defensor público.....	228
Artículo 123. Número de Defensores.....	229
Artículo 124. Defensor común.....	230
Artículo 125. Entrevista con los detenidos.....	231
Artículo 126. Entrevista con otras personas.....	232
CAPÍTULO V. MINISTERIO PÚBLICO.....	233
Artículo 127. Competencia del Ministerio Público.....	233
Artículo 128. Deber de lealtad.....	234
Artículo 129. Deber de objetividad y debida diligencia.....	235
Artículo 130. Carga de la prueba.....	236
Artículo 131. Obligaciones del Ministerio Público.....	237
CAPÍTULO VI. POLICÍA.....	240
Artículo 132. Obligaciones del Policía.....	240
CAPÍTULO VII. JUECES Y MAGISTRADOS.....	243
Artículo 133. Competencia jurisdiccional.....	243
Artículo 134. Deberes comunes de los jueces.....	245
Artículo 135. La queja y su procedencia.....	247
CAPÍTULO VIII. AUXILIARES DE LAS PARTES.....	249
Artículo 136. Consultores técnicos.....	249
TÍTULO VI. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DURANTE LA INVESTIGACIÓN, FORMAS DE CONDUCCIÓN DEL IMPUTADO AL PROCESO Y MEDIDAS CAUTELARES.....	250
CAPÍTULO I. MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.....	250
Artículo 137. Medidas de protección.....	250
Artículo 138. Providencias precautorias para la restitución de derechos de la víctima... ..	254
Artículo 139. Duración de las medidas de protección y providencias precautorias.....	256
CAPÍTULO II. LIBERTAD DURANTE LA INVESTIGACIÓN.....	257
Artículo 140. Libertad durante la investigación.....	257
CAPÍTULO III. FORMAS DE CONDUCCIÓN DEL IMPUTADO AL PROCESO.....	259
SECCIÓN I. Citatorio, órdenes de comparecencia y aprehensión.....	259
Artículo 141. Citatorio, orden de comparecencia y aprehensión.....	259
Artículo 142. Solicitud de las órdenes de comparecencia o de aprehensión.....	262
Artículo 143. Resolución sobre solicitud de orden de aprehensión o comparecencia....	263
Artículo 144. Desistimiento de la acción penal.....	265
Artículo 145. Ejecución y cancelación de la orden de comparecencia y aprehensión ..	266
SECCIÓN II. Flagrancia y caso urgente.....	268
Artículo 146. Supuestos de flagrancia.....	268
Artículo 147. Detención en caso de flagrancia.....	269
Artículo 148. Detención en flagrancia por delitos que requieran querrela.....	270
Artículo 149. Verificación de flagrancia del Ministerio Público.....	271
Artículo 150. Supuesto de caso urgente.....	272
Artículo 151. Asistencia consular.....	274
Artículo 152. Derechos que asisten al detenido.....	276

CAPÍTULO IV. MEDIDAS CAUTELARES	277
SECCIÓN I. Disposiciones generales	277
Artículo 153. Reglas generales de las medidas cautelares.....	277
Artículo 154. Procedencia de medidas cautelares	279
Artículo 155. Tipos de medidas cautelares.....	280
Artículo 156. Proporcionalidad	283
Artículo 157. Imposición de medidas cautelares	285
Artículo 158. Debate de medidas cautelares	287
Artículo 159. Contenido de la resolución	288
Artículo 160. Impugnación de las decisiones judiciales.....	289
Artículo 161. Revisión de la medida.....	291
Artículo 162. Audiencia de revisión de las medidas cautelares.....	293
Artículo 163. Medios de prueba para la imposición y revisión de la medida	295
Artículo 164. Evaluación y supervisión de medidas cautelares	297
Artículo 165. Aplicación de la prisión preventiva	299
Artículo 166. Excepciones.....	301
Artículo 167. Causas de procedencia	303
Artículo 168. Peligro de sustracción del imputado.....	307
Artículo 169. Peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación.....	309
Artículo 170. Riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad.....	311
Artículo 171. Pruebas para la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de la prisión preventiva	312
Artículo 172. Presentación de la garantía	313
Artículo 173. Tipo de garantía	314
Artículo 174. Incumplimiento del imputado de las medidas cautelares	315
Artículo 175. Cancelación de la garantía.....	317
CAPÍTULO V. DE LA SUPERVISIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	318
SECCIÓN I. De la Autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso	318
Artículo 176. Naturaleza y objeto.....	318
Artículo 177. Obligaciones de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso	319
Artículo 178. Riesgo de incumplimiento de medida cautelar distinta a la prisión preventiva	323
Artículo 179. Suspensión de la medida cautelar.....	324
Artículo 180. Continuación de la medida cautelar en caso de sentencia condenatoria recurrida	325
Artículo 181. Seguimiento de medidas cautelares en caso de suspensión del proceso...	326
Artículo 182. Registro de actividades de supervisión	327

Libro Segundo DEL PROCEDIMIENTO

TÍTULO I. SOLUCIONES ALTERNAS Y FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA	331
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES COMUNES.....	331
Artículo 183. Principio general.....	331
Artículo 184. Soluciones alternas	333
Artículo 185. Formas de terminación anticipada del proceso	335
CAPÍTULO II. ACUERDOS REPARATORIOS.....	337
Artículo 186. Definición.....	337
Artículo 187. Control sobre los acuerdos reparatorios	339
Artículo 188. Procedencia.....	341

Artículo 189. Oportunidad	343
Artículo 190. Trámite.....	345
CAPÍTULO III. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO	347
Artículo 191. Definición.....	347
Artículo 192. Procedencia.....	348
Artículo 193. Oportunidad.....	350
Artículo 194. Plan de reparación.....	352
Artículo 195. Condiciones por cumplir durante el periodo de suspensión condicional del proceso	353
Artículo 196. Trámite.....	360
Artículo 197. Conservación de los registros de investigación y medios de prueba	362
Artículo 198. Revocación de la suspensión condicional del proceso.....	363
Artículo 199. Cesación provisional de los efectos de la suspensión condicional del proceso	365
Artículo 200. Verificación de la existencia de un acuerdo previo.....	366
CAPÍTULO IV. PROCEDIMIENTO ABREVIADO	367
Artículo 201. Requisitos de procedencia y verificación del Juez.....	367
Artículo 202. Oportunidad.....	370
Artículo 203. Admisibilidad.....	372
Artículo 204. Oposición de la víctima u ofendido	373
Artículo 205. Trámite del procedimiento	375
Artículo 206. Sentencia	377
Artículo 207. Reglas generales.....	378
CAPÍTULO V. DE LA SUPERVISIÓN DE LAS CONDICIONES IMPUESTAS EN LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO	379
Artículo 208. Reglas para las obligaciones de la suspensión condicional del proceso....	379
Artículo 209. Notificación de las obligaciones de la suspensión condicional del proceso	381
Artículo 210. Notificación del incumplimiento	383
TÍTULO II. PROCEDIMIENTO ORDINARIO	384
CAPÍTULO ÚNICO. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO	384
Artículo 211. Etapas del procedimiento penal	384
TÍTULO III. ETAPA DE INVESTIGACIÓN	386
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES COMUNES A LA INVESTIGACIÓN	386
Artículo 212. Deber de investigación penal.....	386
Artículo 213. Objeto de la investigación	388
Artículo 214. Principios que rigen a las autoridades de la investigación	389
Artículo 215. Obligación de suministrar información	390
Artículo 216. Proposición de actos de investigación.....	391
Artículo 217. Registro de los actos de investigación	393
Artículo 218. Reserva de los actos de investigación.....	395
Artículo 219. Acceso a los registros y la audiencia inicial.....	397
Artículo 220. Excepciones para el acceso a la información	400
CAPÍTULO II. INICIO DE LA INVESTIGACIÓN	402
Artículo 221. Formas de inicio	402
Artículo 222. Deber de denunciar	405
Artículo 223. Forma y contenido de la denuncia.....	407
Artículo 224. Trámite de la denuncia.....	409
Artículo 225. Querrela u otro requisito equivalente	410
Artículo 226. Querrela de personas menores de edad o que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho.....	411

CAPÍTULO III. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	412
Artículo 227. Cadena de custodia	412
Artículo 228. Responsables de cadena de custodia	416
Artículo 229. Aseguramiento de bienes, instrumentos, objetos o productos del delito ...	417
Artículo 230. Reglas sobre el aseguramiento de bienes.....	418
Artículo 231. Notificación del aseguramiento y abandono	419
Artículo 232. Custodia y disposición de los bienes asegurados.....	421
Artículo 233. Registro de los bienes asegurados	423
Artículo 234. Frutos de los bienes asegurados	425
Artículo 235. Aseguramiento de narcóticos y productos relacionados con delitos de propiedad intelectual, derechos de autor e hidrocarburos.	426
Artículo 236. Objetos de gran tamaño.....	428
Artículo 237. Aseguramiento de objetos de gran tamaño	429
Artículo 238. Aseguramiento de flora y fauna	430
Artículo 239. Requisitos para el aseguramiento de vehículos.....	431
Artículo 240. Aseguramiento de vehículos	433
Artículo 241. Aseguramiento de armas de fuego o explosivos.....	434
Artículo 242. Aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones finan- cieras	435
Artículo 243. Efectos del aseguramiento en actividades lícitas.....	436
Artículo 244. Cosas no asegurables	438
Artículo 245. Causales de procedencia para la devolución de bienes asegurados.....	439
Artículo 246. Entrega de bienes	441
Artículo 247. Devolución de bienes asegurados.....	443
Artículo 248. Bienes que hubieren sido enajenados o sobre los que exista imposibilidad de devolver	446
Artículo 249. Aseguramiento por valor equivalente	447
Artículo 250. Decomiso	448
Artículo 251. Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de control	449
Artículo 252. Actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de control	451
CAPÍTULO IV. FORMAS DE TERMINACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	453
Artículo 253. Facultad de abstenerse de investigar.....	453
Artículo 254. Archivo temporal	454
Artículo 255. No ejercicio de la acción	455
Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad	456
Artículo 257. Efectos del criterio de oportunidad.....	459
Artículo 258. Notificaciones y control judicial	460
TÍTULO IV. DE LOS DATOS DE PRUEBA, MEDIOS DE PRUEBA Y PRUEBAS	462
CAPÍTULO ÚNICO. DISPOSICIONES COMUNES	462
Artículo 259. Generalidades.....	462
Artículo 260. Antecedente de investigación.....	464
Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas.....	466
Artículo 262. Derecho a ofrecer medios de prueba	468
Artículo 263. Licitud probatoria	469
Artículo 264. Nulidad de la prueba	470
Artículo 265. Valoración de los datos y prueba.....	473
TÍTULO V. ACTOS DE INVESTIGACIÓN	475
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE ACTOS DE MOLESTIA.....	475
Artículo 266. Actos de molestia.....	475
CAPÍTULO II. ACTOS DE INVESTIGACIÓN	476

Artículo 267. Inspección	476
Artículo 268. Inspección de personas.....	477
Artículo 269. Revisión corporal.....	478
Artículo 270. Toma de muestras cuando la persona requerida se niegue a proporcionarlas	480
Artículo 271. Levantamiento e identificación de cadáveres	482
Artículo 272. Peritajes	483
Artículo 273. Acceso a los indicios.....	484
Artículo 274. Peritaje irreproducible.....	486
Artículo 275. Peritajes especiales	487
Artículo 276. Aportación de comunicaciones entre particulares.....	488
Artículo 277. Procedimiento para reconocer personas.....	489
Artículo 278. Pluralidad de reconocimientos.....	490
Artículo 279. Identificación por fotografía	491
Artículo 280. Reconocimiento de objeto	492
Artículo 281. Otros reconocimientos.....	493
Artículo 282. Solicitud de orden de cateo	494
Artículo 283. Resolución que ordena el cateo.....	496
Artículo 284. Negativa del cateo	498
Artículo 285. Medidas de vigilancia	499
Artículo 286. Cateo en residencia u oficinas públicas	500
Artículo 287. Cateo en buques, embarcaciones, aeronaves o cualquier medio de transporte extranjero en territorio mexicano.....	501
Artículo 288. Formalidades del cateo	502
Artículo 289. Descubrimiento de un delito diverso.....	504
Artículo 290. Ingreso de una autoridad a lugar sin autorización judicial	505
Artículo 291. Intervención de las comunicaciones privadas	506
Artículo 292. Requisitos de la solicitud	508
Artículo 293. Contenido de la resolución judicial que autoriza la intervención de las comunicaciones privadas	509
Artículo 294. Objeto de la intervención	510
Artículo 295. Conocimiento de delito diverso	511
Artículo 296. Ampliación de la intervención a otros sujetos	512
Artículo 297. Registro de las intervenciones	513
Artículo 298. Registro.....	514
Artículo 299. Conclusión de la intervención.....	515
Artículo 300. Destrucción de los registros	516
Artículo 301. Colaboración con la autoridad.....	517
Artículo 302. Deber de secrecía	518
Artículo 303. Localización geográfica en tiempo real y solicitud de entrega de datos conservados	519
CAPÍTULO III. PRUEBA ANTICIPADA	522
Artículo 304. Prueba anticipada	522
Artículo 305. Procedimiento para prueba anticipada.....	524
Artículo 306. Registro y conservación de la prueba anticipada.....	525
TÍTULO VI. AUDIENCIA INICIAL	526
Artículo 307. Audiencia inicial.....	526
Artículo 308. Control de legalidad de la detención	528
Artículo 309. Oportunidad para formular la imputación a personas detenidas.....	530
Artículo 310. Oportunidad para formular la imputación a personas en libertad.....	532
Artículo 311. Procedimiento para formular la imputación	533
Artículo 312. Oportunidad para declarar.....	534
Artículo 313. Oportunidad para resolver la solicitud de vinculación a proceso	535

Artículo 314. Incorporación de datos y medios de prueba en el plazo constitucional o su ampliación.....	537
Artículo 315. Continuación de la audiencia inicial.....	538
Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso.....	539
Artículo 317. Contenido del auto de vinculación a proceso.....	545
Artículo 318. Efectos del auto de vinculación a proceso.....	547
Artículo 319. Auto de no vinculación a proceso.....	548
Artículo 320. Valor de las actuaciones.....	550
Artículo 321. Plazo para la investigación complementaria.....	551
Artículo 322. Prórroga del plazo de la investigación complementaria.....	552
Artículo 323. Plazo para declarar el cierre de la investigación.....	553
Artículo 324. Consecuencias de la conclusión del plazo de la investigación complementaria.....	554
Artículo 325. Extinción de la acción penal por incumplimiento del plazo.....	555
Artículo 326. Peticiones diversas a la acusación.....	556
Artículo 327. Sobreseimiento.....	557
Artículo 328. Efectos del sobreseimiento.....	559
Artículo 329. Sobreseimiento total o parcial.....	560
Artículo 330. Facultades del Juez respecto del sobreseimiento.....	561
Artículo 331. Suspensión del proceso.....	562
Artículo 332. Reapertura del proceso al cesar la causal de suspensión.....	563
Artículo 333. Reapertura de la investigación.....	564
TÍTULO VII. ETAPA INTERMEDIA.....	565
CAPÍTULO I. OBJETO.....	565
Artículo 334. Objeto de la etapa intermedia.....	565
Artículo 335. Contenido de la acusación.....	567
Artículo 336. Notificación de la Acusación.....	570
Artículo 337. Descubrimiento probatorio.....	571
Artículo 338. Coadyuvancia en la acusación.....	573
Artículo 339. Reglas generales de la coadyuvancia.....	574
Artículo 340. Actuación del imputado en la fase escrita de la etapa intermedia.....	575
Artículo 341. Citación a la audiencia.....	576
Artículo 342. Inmediación en la audiencia intermedia.....	577
Artículo 343. Unión y separación de acusación.....	578
Artículo 344. Desarrollo de la audiencia.....	579
Artículo 345. Acuerdos probatorios.....	583
Artículo 346. Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate.....	587
Artículo 347. Auto de apertura a juicio.....	590
TÍTULO VIII. ETAPA DE JUICIO.....	592
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES PREVIAS.....	592
Artículo 348. Juicio.....	592
Artículo 349. Fecha, lugar, integración y citaciones.....	594
Artículo 350. Prohibición de intervención.....	595
CAPÍTULO II. PRINCIPIOS.....	596
Artículo 351. Suspensión.....	596
Artículo 352. Interrupción.....	598
Artículo 353. Motivación.....	599
CAPÍTULO III. DIRECCIÓN Y DISCIPLINA.....	601
Artículo 354. Dirección del debate de juicio.....	601
Artículo 355. Disciplina en la audiencia.....	602
CAPÍTULO IV. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LA PRUEBA.....	603
Artículo 356. Libertad probatoria.....	603

Artículo 357. Legalidad de la prueba.....	605
Artículo 358. Oportunidad para la recepción de la prueba.....	606
Artículo 359. Valoración de la prueba	608
SECCIÓN I. Prueba testimonial.....	610
Artículo 360. Deber de testificar.....	610
Artículo 361. Facultad de abstención	612
Artículo 362. Deber de guardar secreto.....	614
Artículo 363. Citación de testigos.....	615
Artículo 364. Comparecencia obligatoria de testigos.....	616
Artículo 365. Excepciones a la obligación de comparecencia	617
Artículo 366. Testimonios especiales	619
Artículo 367. Protección a los testigos.....	620
SECCIÓN II. Prueba pericial	621
Artículo 368. Prueba pericial.....	621
Artículo 369. Título oficial.....	623
Artículo 370. Medidas de protección	625
SECCIÓN III. Disposiciones generales del interrogatorio y contrainterrogatorio	626
Artículo 371. Declarantes en la audiencia de juicio	626
Artículo 372. Desarrollo de interrogatorio.....	628
Artículo 373. Reglas para formular preguntas en juicio.....	630
Artículo 374. Objeciones	631
Artículo 375. Testigo hostil	632
Artículo 376. Lectura para apoyo de memoria o para demostrar o superar contradicciones en audiencia	633
SECCIÓN IV. Declaración del acusado	634
Artículo 377. Declaración del acusado en juicio.....	634
Artículo 378. Ausencia del acusado en juicio.....	635
Artículo 379. Derechos del acusado en juicio.....	636
SECCIÓN V. Prueba documental y material	637
Artículo 380. Concepto de documento.....	637
Artículo 381. Reproducción en medios tecnológicos.....	638
Artículo 382. Prevalencia de mejor documento.....	639
Artículo 383. Incorporación de prueba.....	640
Artículo 384. Prohibición de incorporación de antecedentes procesales	641
Artículo 385. Prohibición de lectura e incorporación al juicio de registros de la investigación y documentos	642
Artículo 386. Excepción para la incorporación por lectura de declaraciones anteriores.....	643
Artículo 387. Incorporación de prueba material o documental previamente admitida.....	644
SECCIÓN VI. Otras pruebas	645
Artículo 388. Otras pruebas.....	645
Artículo 389. Constitución del Tribunal en lugar distinto	646
Artículo 390. Medios de prueba nueva y de refutación.....	647
CAPÍTULO V. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE JUICIO.....	648
Artículo 391. Apertura de la audiencia de juicio	648
Artículo 392. Incidentes en la audiencia de juicio.....	649
Artículo 393. División del debate único	650
Artículo 394. Alegatos de apertura	651
Artículo 395. Orden de recepción de las pruebas en la audiencia de juicio	653
Artículo 396. Oralidad en la audiencia de juicio	654
Artículo 397. Decisiones en la audiencia	656
Artículo 398. Reclasificación jurídica	657
Artículo 399. Alegatos de clausura y cierre del debate	658
CAPÍTULO VI. DELIBERACIÓN, FALLO Y SENTENCIA.....	659

Artículo 400. Deliberación.....	659
Artículo 401. Emisión de fallo	660
Artículo 402. Convicción del Tribunal de enjuiciamiento.....	662
Artículo 403. Requisitos de la sentencia	663
Artículo 404. Redacción de la sentencia	665
Artículo 405. Sentencia absolutoria.....	666
Artículo 406. Sentencia condenatoria.....	668
Artículo 407. Congruencia de la sentencia	671
Artículo 408. Medios de prueba en la individualización de sanciones y reparación del daño.....	672
Artículo 409. Audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño.....	673
Artículo 410. Criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad	674
Artículo 411. Emisión y exposición de las sentencias	681
Artículo 412. Sentencia firme	682
Artículo 413. Remisión de la sentencia	683
TÍTULO IX. PERSONAS INIMPUTABLES.....	684
CAPÍTULO ÚNICO. PROCEDIMIENTO PARA PERSONAS INIMPUTABLES.....	684
Artículo 414. Procedimiento para la aplicación de ajustes razonables en la audiencia inicial.....	684
Artículo 415. Identificación de los supuestos de inimputabilidad	686
Artículo 416. Ajustes al procedimiento.....	687
Artículo 417. Medidas cautelares aplicables a inimputables.....	688
Artículo 418. Prohibición de procedimiento abreviado	689
Artículo 419. Resolución del caso	690
TÍTULO X. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES.....	692
CAPÍTULO I. PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS.....	692
Artículo 420. Pueblos y comunidades indígenas	692
CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO PARA PERSONAS JURÍDICAS	694
Artículo 421. Ejercicio de la acción penal y responsabilidad penal autónoma.....	694
Artículo 422. Consecuencias jurídicas.....	696
Artículo 423. Formulación de la imputación y vinculación a proceso	698
Artículo 424. Formas de terminación anticipada	700
Artículo 425. Sentencias.....	701
CAPÍTULO III. ACCIÓN PENAL POR PARTICULAR	702
Artículo 426. Acción penal por particulares	702
Artículo 427. Acumulación de causas	704
Artículo 428. Supuestos y condiciones en los que procede la acción penal por particulares	705
Artículo 429. Requisitos formales y materiales	707
Artículo 430. Contenido de la petición.....	708
Artículo 431. Admisión	710
Artículo 432. Reglas generales.....	711
TÍTULO XI. ASISTENCIA JURÍDICA INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL.....	712
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES.....	712
Artículo 433. Disposiciones generales.....	712
Artículo 434. Ámbito de aplicación.....	713
Artículo 435. Trámite y resolución.....	714
Artículo 436. Principios.....	717
Artículo 437. Autoridad Central.....	719
Artículo 438. Reciprocidad	720

Artículo 439. Alcances	722
Artículo 440. Denegación o aplazamiento	724
Artículo 441. Solicitudes	726
Artículo 442. Requisitos esenciales	727
Artículo 443. Ejecución de las solicitudes de asistencia jurídica de autoridad extranje- ra	730
Artículo 444. Confidencialidad y limitaciones en el uso de la información	732
CAPÍTULO II. FORMAS ESPECÍFICAS DE ASISTENCIA.....	734
Artículo 445. Notificación de documentos procesales.....	734
Artículo 446. Recepción de testimonios o declaraciones de personas.....	736
Artículo 447. Suministro de documentos, registros o pruebas.....	737
Artículo 448. Localización e identificación de personas u objetos.....	738
Artículo 449. Cateo, inmovilización y aseguramiento de bienes.....	739
Artículo 450. Videoconferencia.....	740
Artículo 451. Traslado de personas detenidas	742
Artículo 452. Decomiso de bienes	743
Artículo 453. Presencia y participación de representantes de la parte requirente en la ejecución	744
Artículo 454. Gastos de cumplimentación.....	745
CAPÍTULO III. DE LA ASISTENCIA INFORMAL.....	746
Artículo 455. Asistencia informal.....	746
TÍTULO XII. RECURSOS	747
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES COMUNES	747
Artículo 456. Reglas generales.....	747
Artículo 457. Condiciones de interposición.....	749
Artículo 458. Agravio	751
Artículo 459. Recurso de la víctima u ofendido.....	753
Artículo 460. Pérdida y preclusión del derecho a recurrir y desistimiento.....	755
Artículo 461. Alcance del recurso	757
Artículo 462. Prohibición de modificación en perjuicio	759
Artículo 463. Efectos de la interposición de los recursos	760
Artículo 464. Rectificación.....	761
CAPÍTULO II. RECURSOS EN PARTICULAR	762
SECCIÓN I. Revocación	762
Artículo 465. Procedencia del recurso de revocación.....	762
Artículo 466. Trámite.....	763
SECCIÓN II. Apelación.....	764
APARTADO I. Reglas generales de la apelación.....	764
Artículo 467. Resoluciones del Juez de control apelables.....	764
Artículo 468. Resoluciones del Tribunal de enjuiciamiento apelables.....	766
Artículo 469. Solicitud de registro para apelación	768
Artículo 470. Inadmisibilidad del recurso.....	769
APARTADO II. Trámite de apelación.....	772
Artículo 471. Trámite de la apelación	772
Artículo 472. Efecto del recurso	774
Artículo 473. Derecho a la adhesión	775
Artículo 474. Envío a Tribunal de alzada competente.....	776
Artículo 475. Trámite del Tribunal de alzada.....	777
Artículo 476. Emplazamiento a las otras partes.....	779
Artículo 477. Audiencia	781
Artículo 478. Conclusión de la audiencia.....	782
Artículo 479. Sentencia	783

Artículo 480. Efectos de la apelación por violaciones graves al debido proceso	784
Artículo 481. Materia del recurso	785
Artículo 482. Causas de reposición	786
Artículo 483. Causas para modificar o revocar la sentencia.....	788
Artículo 484. Prueba	790
TÍTULO XIII. RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA DEL SENTENCIADO Y ANULACIÓN DE SENTENCIA.....	791
CAPÍTULO ÚNICO. PROCEDENCIA	791
Artículo 485. Causas de extinción de la acción penal	791
Artículo 486. Reconocimiento de inocencia.....	793
Artículo 487. Anulación de la sentencia.....	795
Artículo 488. Solicitud de declaración de inocencia o anulación de la sentencia	796
Artículo 489. Trámite.....	797
Artículo 490. Indemnización.....	798
TRANSITORIOS	800
ARTÍCULO PRIMERO. Declaratoria	800
ARTÍCULO SEGUNDO. Vigencia	800
ARTÍCULO TERCERO. Abrogación	800
ARTÍCULO CUARTO. Derogación tácita de preceptos incompatibles	800
ARTÍCULO QUINTO. Convalidación o regularización de actuaciones.....	800
ARTÍCULO SEXTO. Prohibición de acumulación de procesos	801
ARTÍCULO SÉPTIMO. De los planes de implementación y del presupuesto	801
ARTÍCULO OCTAVO. Legislación complementaria.....	801
ARTÍCULO NOVENO. Auxilio procesal	801
ARTÍCULO DÉCIMO. Cuerpos especializados de Policía	801
ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO. Adecuación normativa y operativa.....	801
ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO. Comité para la Evaluación y Seguimiento de la Implementación del Nuevo Sistema	802
ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO. Revisión legislativa	802
BIBLIOHEMEROGRAFÍA	803
ÍNDICE ANALÍTICO	819
ÍNDICE ONOMÁSTICO.....	833
DIRECTORIO DE AUTORES.....	835

ABREVIATURAS

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles
CFPP	Código Federal de Procedimientos Penales
<i>cfr.</i>	confróntese, confrontar
CIAMMP	Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIECR	Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias
CIRPE	Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero
<i>cit.</i>	citada
CMPPAEF	Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos
CNPP	Código Nacional de Procedimientos Penales
coord., coords.	coordinador, coordinadores
CPEM	Código Penal del Estado de México
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CPF	Código Penal Federal
CPPEM	Código de Procedimientos Penales para el Estado de México
CPPMI	Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica
CVRC	Convención de Viena sobre Relaciones Consulares
DADDH	Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
ed., eds., <i>et. al.</i>	editor, editores y otros
EUM	Estados Unidos Mexicanos
<i>Ibidem</i>	corresponde a la obra citada inmediatamente antes, pero con diferente páginas
<i>Idem</i>	corresponde a la obra citada inmediatamente antes
<i>in fine</i>	al final
LEI	Ley de Extradición Internacional
LFDO	Ley Federal contra la Delincuencia Organizada
LGAMVLV	Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia
LGPSDMS	Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro
LGSNSP	Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública
LGV	Ley General de Víctimas

núm., núms.	número, números
<i>op. cit.</i>	obra citada
p., pp.	página, páginas
PACIECR	Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias
PGR	Procuraduría General de la República
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
SAE	Servicio de Administración y Enajenación de Bienes
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SIGESJUPE	Sistema de Gestión Judicial Penal Estatal
SRE	Secretaría de Relaciones Exteriores
ss.	siguientes
t., ts.	tomo, tomos
<i>vgcia.</i>	por ejemplo
<i>vid.</i>	veáse
vol., vols.	volumen, volúmenes
vs., c.	versus, contra

PRESENTACIÓN

El Poder Judicial del Estado de México tiene el gusto de ofrecer el *Código Nacional de Procedimientos Penales* comentado por los magistrados y jueces, por lo que estamos de plácemes en presencia de la obra colectiva más importante que se haya escrito y publicado en esta entidad federativa en la materia, la cual esperamos sea de beneficio para toda la sociedad mexicana en especial para juzgadores, funcionarios judiciales y abogados, además para estudiosos del derecho penal.

El trabajo que se presenta es obra de la Escuela Judicial y en especial de su Director General el Dr. Víctor Rojas Amandi y de sus colaboradores que a lo largo de 3 años han llevado a cabo esta magna obra que será la primera obra comentada sobre este Código por expertos que tiene como propósito difundirle para todo público que ahora podrá entender a cabalidad todas las disposiciones contenidas en este Código.

Los códigos comentados son una buena costumbre por parte de académicos en Europa, dicha tradición ha sido muy beneficiosa porque además de cumplir con el objetivo de hacer comprensible una obra tan compleja como lo es el Código que se presenta, sirve para legisladores a quienes de vuelta a ellos, el Poder Judicial, les da su respuesta para que puedan aquilatar la obra que ellos hicieron y que ahora pueden pensar en modificar aquellas dificultades naturales que aparecen necesariamente en una obra de estas magnitudes. Para los juzgadores, se trata de un material valioso para su labor interpretativa, para el funcionario judicial les brindará una herramienta que mejore su trabajo y para el abogado, una magnífica guía en el tratamiento de sus asuntos frente a tribunales.

La obra se compone de 490 artículos sobre todos los temas que cubre el derecho procesal penal. La idea original de las codificaciones a principios del siglo XIX fue precisamente hacer asequible a la sociedad el contenido de las leyes que le rigen; con un código comentado esa finalidad se extiende para que todos sean partícipes del derecho que se les aplica.

Deseo que esta publicación se difunda lo más posible porque en esa medida el beneficio se duplica y el aporte y esfuerzo de sus autores y editores, se compensa y constituye una muestra de lo mucho que el Poder Judicial hace en beneficio de la sociedad.

Mgdo. Dr. Sergio Medina Peñaloza

El Presidente del Poder Judicial del estado de México

PRÓLOGO

México ha dado un paso decisivo dentro del sistema de justicia penal, al dejar atrás el sistema inquisitivo mixto para hacer frente a los retos de la procuración y administración de justicia, mediante una profunda reforma del procedimiento penal, con la incorporación de un sistema de carácter acusatorio, adversarial y oral, a través del decreto que reforma y adiciona diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹

Consecuencia de ello, se reformó el artículo 20 de la Constitución Federal, base del nuevo sistema de justicia penal, el cual establece tres apartados: a) se implementan los principios, entendiéndose éstos como las reglas que rigen el procedimiento; b) se enlistan los derechos del imputado o acusado; y c) se anuncian los derechos fundamentales de la víctima u ofendido.

En seguimiento a la reforma constitucional en materia penal para dar certeza jurídica y respeto a los derechos fundamentales, el 5 de marzo de 2014 el Congreso de la Unión expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), dicha legislación representa un nuevo paradigma respecto de los juicios orales con relación a la dinámica probatoria, cuyo principio rector es la inocencia del detenido hasta que se pruebe lo contrario, con el objetivo de esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión de un delito, en un marco de respeto a los derechos humanos.

El CNPP tiene la ventaja de armonizar y unificar criterios para los usuarios y operadores del sistema, establece la estructura del proceso penal, y lo divide en dos libros: El primero, agrupa las disposiciones generales en las cuales se contemplan los principios del procedimiento, competencia, reglas generales de validez, sujetos procesales, soluciones alternas y formas de terminación anticipada del proceso, y medidas cautelares; el segundo, establece el procedimiento que comprende las etapas procesales: investigación, intermedia y juicio.

Estas tres etapas del procedimiento penal se desarrollan de la siguiente manera: a) etapa de investigación, que a su vez consta de la investigación inicial e investigación complementaria; b) etapa intermedia o de preparación a juicio que comprende una fase escrita y otra fase oral, y c) etapa de juicio. También podrían considerarse como etapas del procedimiento la de impugnación y la de ejecución.

En la etapa de investigación, el Ministerio Público, en coordinación con las policías y peritos, reúne indicios para el esclarecimiento de los hechos, datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño. La fase inicial, comienza con la denuncia y termina cuando el imputado queda a disposición del Juez de control. La fase complementaria inicia con la formulación de imputación y termina con el cierre de la investigación; en ella se desarrollan actos procesales como el control de detención, en casos de flagrancia o caso urgente, formulación de imputación, resolución de vinculación a proceso, imposición de medidas cautelares y se fija el plazo para el cierre de investigación.

Cabe destacar que, desde esta etapa de investigación se puede buscar algún mecanismo alternativo o forma anticipada de terminación del proceso, como son, el acuerdo reparatorio, la suspensión condicional a prueba o el procedimiento abreviado; en caso de que no opere alguno de ellos, continúa el procedimiento con la etapa intermedia.

¹ Publicado el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación.

Este CNPP establece la cadena de custodia como técnica de investigación y sistema de control y registro en cualquier indicio, evidencia, objeto o producto del hecho delictivo, desde su localización y descubrimiento, con el objeto de corroborar los elementos materiales probatorios, debiendo tomarse en cuenta la identidad, el estado original, las condiciones de recolección, la preservación, el empaque y traslado, los lugares y fechas de permanencia, así como la identificación de todas las personas que en algún momento estuvieron en contacto con ellos.

La etapa intermedia consta de una fase escrita y una oral; la fase escrita abarca desde la presentación de la formulación de la acusación del ministerio público, la coadyuvancia de la víctima y ofendido, la contestación de la acusación de la defensa y el acusado, así como el descubrimiento probatorio que hacen las partes. La fase oral, comprende la audiencia oral, la cual se desarrolla de la siguiente manera: el Ministerio Público y la coadyuvancia exponen la acusación; la defensa contesta, se exponen vicios formales, si los hay; se debate sobre la aplicación de medida cautelar; se establecen acuerdos probatorios, y se debate sobre la posible exclusión de pruebas. Esta fase concluye con la emisión del auto de apertura a juicio. Este último abre la siguiente etapa, el juicio oral.

El juicio oral inicia con la radicación del auto de apertura a juicio en la que se provee sobre la preparación de las pruebas y citación de los órganos de pruebas; el desahogo inicia con las pruebas del Ministerio Público, seguido del asesor jurídico y finalmente con las de la defensa; concluidas éstas se abre el debate a pruebas supervinientes y prueba de refutación; hecho esto, las partes emiten sus alegatos o consideraciones finales y la etapa concluye con el dictado de la sentencia, ya sea de absolución o de condena para el acusado, estando ésta debidamente fundada y motivada. Cabe mencionar que si se trata de un fallo de condena se llevará a cabo la audiencia de individualización de sanciones.

También, el CNPP dispone tres tipos de procedimientos especiales, el relativo a los pueblos y comunidades indígenas; el aplicable a las personas jurídicas y, la acción penal por particular. Asimismo, regula el caso de reconocimiento de inocencia y anulación de la sentencia.

La realidad se impone sobre la teoría, es por ello que esta obra ofrece opiniones de sesenta (60) juzgadores mexicanos especializados en la materia, a quienes les precede su vasta experiencia, en virtud que desde el año 2009 han sido operadores del nuevo sistema procesal penal como Juez de control, Tribunal de enjuiciamiento, Juez ejecutor de sentencias e integrantes de Tribunal de segunda instancia; lo cual fortalecerá el conocimiento de la obra en general por parte del público.

Los comentarios de este Código llevado a cabo principalmente por jueces que tienen una larga experiencia en el tema, son comentarios que además se sustentan con doctrina, tesis aisladas y tesis jurisprudenciales relevantes para la profundización del tema en cuestión con la finalidad de facilitar el estudio y la aplicación del procedimiento penal.

De esta manera, resulta un acto fundamental para el Derecho Procesal Penal mexicano, la publicación de esta obra en beneficio de jueces, abogados y el público en general.

Para la Escuela Judicial del Poder Judicial del Estado de México es un honor tener la oportunidad de ofrecer a los jueces, funcionarios judiciales, colaboradores, estudiantes y público en general el Código Nacional de Procedimientos Penales Comentado como una extraordinaria herramienta para entender esta magna obra.

NOTA INTRODUCTORIA

I. El Sistema de Enjuiciamiento Penal Acusatorio

De acuerdo a la perspectiva teórica de Luigi Ferrajoli, las reglas jurídicas formales que son proyectadas como leyes, se vinculan normativamente con los contenidos axiológicos sustanciales previstos en la Constitución. De esta manera, es posible advertir como se produce el cambio de paradigma del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derecho, en el cual se definen ciertas características del modelo penal garantista como las siguientes:

- a. La subordinación de la ley a los principios constitucionales equivale tener garantías de los derechos frente a los abusos del poder.
- b. La aplicación de la ley mediante una decisión judicial representa un ejercicio razonable de comprobación de hechos y de derecho.
- c. La interpretación de la ley mediante la argumentación judicial representa un ejercicio racional fundado en conocimiento de hechos y de derecho.
- d. La capacitación en la argumentación e interpretación es esencial y fundamental porque evita tanto la arbitrariedad como la discrecionalidad de los juzgadores.
- e. La verificación del acusador y la refutación del defensor es relevante y trascendente, debido a que *“las garantías de los derechos no son derogables ni disponibles. Aquí, en el proceso penal, no valen otros criterios que los ofrecidos por la lógica de la inducción: la pluralidad o no de las pruebas o confirmaciones, la ausencia o presencia de contra-pruebas, la refutación o no de las hipótesis alternativas a la de la acusación”* (Ferrajoli, 2002: 28).

Ahora bien, inspirado en el garantismo ferrajoliano y por mandato del constituyente permanente, en todo México está vigente un proceso penal de corte acusatorio, adversarial y oral a partir del 2016. Básicamente, tiene como objetivo realizar juicios ágiles y eficaces a través del desarrollo de las etapas siguientes:

- a. Etapa de investigación, conformada por la Investigación inicial que inicia con la presentación de la denuncia o querrela, y termina cuando el imputado queda a disposición del Juez de control; y la investigación complementaria, que comienza con la formulación de la imputación, y finaliza con el cierre de la investigación.
- b. Etapa intermedia o de preparación del juicio, cuyo inicio es a partir de la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio.
- c. Etapa de juicio, que comienza desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

Cabe mencionar que con motivo de la implementación del modelo actual se precisaron las obligaciones de los operadores; *v.g.c.a.*, los policías investigan los hechos, los fiscales argumentan la acusación y los jueces formalizan la investigación. Por lo que, según sostiene José Ramón Cossío Díaz: *“En todo caso, lo que todos los órganos de procuración e impartición de justicia deberán hacer para satisfacer los nuevos requerimientos es de tal magnitud, que se ha generado uno de los cambios jurídicos más importantes de la historia judicial de nuestra vida independiente”* (Cossío, 2018: 101).

Incluso, conviene señalar que en la audiencia inicial no sólo se dan a conocer al imputado los delitos por los que va a ser investigado, sino también se solicita la vinculación a proceso y la aplicación de medidas cautelares, es decir, a propósito de la implementación del sistema penal

acusatorio, también quedaron establecidos los actos y técnicas de investigación que requieren control judicial a fin de garantizar, por un lado, protección jurídica de los derechos humanos de los gobernados; y, por otro lado, límites en la ejecución de actos de autoridad de manera indiscriminada, habida cuenta de aquéllos que impliquen actos de molestia, en consecuencia, es indispensable mayor motivación en la decisión judicial. Tal como lo afirma Sergio Javier Medina Peñaloza, motivar significa: *“justificar el auto o sentencia y, para lograrlo, no cabe limitarse a mostrar cómo se ha producido una determinada decisión, es decir, no basta con indicar el proceso psicológico, sociológico y jurídico que lleva a la misma, lo que para la teoría de argumentación jurídica se denomina contexto de descubrimiento, sino que es necesario recurrir al contexto de justificación”* (Medina, 2014: 22).

Por otra parte, si bien la reforma constitucional en materia penal cumple diez años en 2018, es una realidad que la implementación a nivel nacional del sistema de justicia penal acusatorio opera en todas las entidades federativas desde hace dos años aunque asimétricamente, porque de conformidad con un estudio del *World Justice Project*, las mejores prácticas del sistema acusatorio se han llevado a cabo en los ocho estados que iniciaron la implementación de este modelo, a saber: Baja California, Chihuahua, Estado de México, Morelos, Guanajuato, Oaxaca, Yucatán y Zacatecas.

Por ello, resulta digno destacar el caso mexiquense; pero además, porque jueces y magistrados del Poder Judicial del Estado de México son expertos especialistas poseedores de amplio conocimiento empírico que emana de la aplicación práctica de la legislación procesal penal, inicialmente en el ámbito local y actualmente en el ámbito nacional lo que también les proporciona elementos técnicos y teóricos que son compartidos a través de los comentarios realizados en la presente obra.

II. La Reforma Constitucional Federal al Sistema de Justicia Penal

El artículo primero transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales hizo la declaratoria en el sentido de que dicho ordenamiento legal recoge el sistema procesal penal acusatorio establecido en la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, cuyas características principales son las siguientes:

- a. La separación de funciones entre el órgano que acusa y el que resuelve.
- b. La igualdad procesal, donde el imputado se defiende ante un juez imparcial de las acusaciones del Ministerio Público.
- c. Las pretensiones, argumentaciones y pruebas en el desarrollo del proceso se deben plantear, introducir y desahogar en forma oral, bajo los principios de inmediación y contradicción.
- d. La presunción de inocencia se establece de manera expresa.

La reforma constitucional en materia penal, también estableció la obligación para que los poderes judiciales de la Federación y del fuero común, cuenten con:

- a. Jueces de control, que resolverán en forma inmediata las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación.
- b. Juzgados y tribunales de juicio, que realizarán el juicio oral y dictarán sentencia.
- c. Juzgados de ejecución de sentencias, que vigilarán y controlarán la ejecución de la pena.

Asimismo, a nivel constitucional se establecieron como principios que rigen el proceso penal acusatorio, adversarial y oral, los siguientes: *publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación*; así como un sistema integral de garantías para el imputado y la víctima u ofendido.

III. El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (CPPEM)

De acuerdo al régimen de transitoriedad de la reforma constitucional en materia penal del 18 de junio de 2008, el inicio de vigencia del decreto para la Federación, los Estados y el entonces Distrito Federal, se dio al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

En ese tenor, la incorporación del sistema procesal penal de corte acusatorio, adversarial y oral en el Código de CPPEM, se llevó a cabo el 30 de septiembre de 2009, de conformidad con la declaratoria publicada en el Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno". En dicho ordenamiento legal se regularon las etapas procesales siguientes:

- a. Etapa preliminar o de investigación.
- b. Etapa intermedia.
- c. Etapa de juicio.
- d. Etapa de ejecución.

A partir de la regulación del nuevo proceso, es posible advertir que tiene como finalidad:

- a. Conocer los hechos.
- b. Establecer la verdad histórica.
- c. Resolver el conflicto.
- d. Garantizar la justicia en la aplicación del derecho.
- e. Contribuir a restaurar la armonía.

Por último, cabe indicar que el artículo 27 del ordenamiento legal invocado refiere que la función jurisdiccional en materia penal en ésta entidad federativa, se ejercerá por:

- a. Jueces de control;
- b. Jueces de juicio oral;
- c. Tribunales de juicio oral;
- d. Jueces ejecutores de sentencias; y
- e. Salas del Tribunal Superior de Justicia.

IV. La unicidad nacional de los criterios jurisdiccionales

La aplicación práctica del CPPEM muestra en los hechos como fue que la reforma constitucional de 2018, inicialmente possibilitó que cada entidad federativa creara su propio ordenamiento legal; sin embargo, a efecto de homologar la ley adjetiva penal tanto a nivel federal como local, se promulgó el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado el 5 de marzo de 2014 en el Diario Oficial de la Federación.

Al quedar regulada jurídicamente la estructura del sistema acusatorio en toda la República mexicana, la técnica judicial tiende a formar diversidad de criterios jurisdiccionales por lo que se vuelve indispensable llevar a cabo la labor de unificar precedentes; y, eventualmente, formar tesis jurisprudenciales con el fin de determinar homogeneidad en la operación del sistema

procesal penal, cuyo marco normativo regula figuras novedosas como las que enseguida se mencionan:

- a. Los criterios de oportunidad.
- b. Los acuerdos reparatorios.
- c. La suspensión condicional de proceso.
- d. El procedimiento abreviado.

De acuerdo a las consideraciones referidas en el decreto por el que se expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales, se trató de un cambio jurídico importante, pues es un código único válido en todo el territorio nacional para sustanciar todos los procesos judiciales en materia penal conforme a las mismas reglas; además, es un ordenamiento jurídico que tiene como características esenciales: la protección de la víctima, el respecto a sus derechos, la presunción de inocencia, la reparación del daño y el respeto al debido proceso.

En ese tenor, la legislación procesal penal única, por un lado, fortalece las atribuciones y facultades de las instituciones encargadas de investigar, procesar y sancionar las conductas delictivas a nivel estatal y federal; y, por otro lado, garantiza el derecho humano a una impar-tición de justicia de manera pronta y expedita. Asimismo, el código único da transparencia a los juicios penales mediante el principio de publicidad, por lo que no sólo disminuye la discrecionalidad sino también aumenta la legalidad en la actuación de las partes; además, homologa los instrumentos para asegurar el respeto irrestricto a los derechos humanos tanto del ofendido como del imputado.

Finalmente, incluye los mecanismos alternos de solución de conflictos y destaca como figura novedosa la aplicación de acuerdos reparatorios, los cuales podrán darse a través de la mediación y conciliación, es decir, establece un sistema de justicia restaurativa regulado por un marco normativo específico; lo anterior, a efecto de contribuir en la reducción de gastos y costos en los procesos penales.

V. Una década de experiencia en el proceso penal acusatorio, adversarial y oral

A la distancia, la firme convicción de hacer valer la normatividad jurídica en la praxis judicial por parte de jueces y magistrados del Poder Judicial del Estado de México, permite aquí y ahora dar cuenta de la experiencia acumulada a lo largo de diez años, desde la reforma constitucional en materia penal hasta la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por supuesto que la operación práctica de la legislación procesal local aportó elementos para la enseñanza del nuevo proceso; lo anterior queda de manifiesto, porque en su momento el quehacer jurisdiccional cotidiano de los juzgadores mexiquenses permitió el aprendizaje de la ley adjetiva penal, por lo menos con cinco años de anticipación a la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales.

No debe pasar por alto la experiencia práctica adquirida por los juzgadores mexiquenses en los últimos diez años, pues si bien de inicio fue comienzo para enfrentar el reto que implicó transitar del esquema procesal inquisitorio al acusatorio, con motivo de la implementación de la reforma constitucional en materia penal; lo cierto es que sirvió como sustento para operar con total conocimiento de causa en ésta entidad federativa, el Código Nacional de Procedimientos Penales que rige en toda la República Mexicana.

Por lo anterior, se estima que los criterios establecidos por los jueces y magistrados del Poder Judicial del Estado de México a propósito de la aplicación de la legislación nacional en materia procesal penal, constituyen un referente teórico y técnico para la comunidad académica y el foro jurídico; ya que además, tienen como fundamento actuaciones procesales colmadas de fuerza y firmeza ética y jurídica, por tanto abona a la unicidad de los criterios nacionales.

En la presente obra, cada precepto legal del *corpus iuris* es objeto de un comentario elaborado por los expertos en materia penal y procesal penal quienes con motivo del encargo desempeñado como juzgadores pertenecientes al Poder Judicial del Estado de México, realizan una reflexión constructiva con rigor académico mediante la cual brindan la explicación respectiva que permite, no sólo entender la *ratio legis* del creador de la norma jurídica, sino también comprender la *ratio decidendi* del operador de la misma.

VI. Bibliografía

Cossío Díaz, José Ramón, *El sistema de justicia. Trayectorias y descolocaciones*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México-2018.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, España-2002.

Medina Peñaloza, Sergio Javier, *La resolución penal. Errores frecuentes*, Editorial Porrúa, México-2012.

Heriberto Benito López Aguilar

*Doctor en Derecho
por la Universidad Autónoma del Estado de México
Profesor-Investigador
de la Escuela Judicial del Estado de México*

Libro Primero
DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO I

DISPOSICIONES PRELIMINARES

CAPÍTULO ÚNICO

ÁMBITO DE APLICACIÓN Y OBJETO

Artículo 1o. Ámbito de aplicación

Las disposiciones de este Código son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Comentario

El 18 de junio del año 2008, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto mediante el cual se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115; y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).¹ Nuestro país instituye un nuevo sistema de justicia penal, que transita de un sistema penal inquisitivo a uno de corte acusatorio y oral, representando su implementación un gran reto para la Federación, Estados y Distrito Federal (hoy Ciudad de México), por el conjunto de cambios institucionales, culturales y legales que implicaba ese cambio.

Toda vez que el artículo segundo transitorio de dicho decreto constriñe a la Federación, Estados, y en su momento al Gobierno del Distrito Federal, a expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales necesarios, a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio, sin exceder el plazo de ocho años contados a partir del día siguiente de la publicación del referido decreto; por tanto, cada Entidad federativa, en la medida de sus recursos, realizó dicha transición, a efecto de dar cumplimiento al mandamiento constitucional. Sin embargo, por las diversas legislaciones penales adjetivas vinculadas con la realidad social, el 8 de octubre de 2013 se publica en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 73, fracción XXI, constitucional, el cual faculta al Congreso de la Unión para legislar un Código único en materia procesal aplicable a nivel nacional.

Atento al mandato constitucional, en fecha 5 de marzo de 2014 se publica en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), unificando de esta manera el proceso penal acusatorio, con la finalidad de que se aplique en todo el territorio mexicano el mismo modelo procedimental de impartición de justicia, de manera imparcial, ágil, transparente y eficaz; evitando así la dispersión normativa, criterios contradictorios o incluso la inseguridad jurídica que genere impunidad y, como consecuencia, la desconfianza de la sociedad frente al sistema.

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 15 de septiembre de 2017.

Así pues, del contenido del artículo que se comenta, se desprende el imperativo de aplicación obligatoria y de observancia en toda la República Mexicana, de las disposiciones del CNPP, por los delitos que sean competencia de los Órganos jurisdiccionales, tanto federales como locales, al tenor de los principios y derechos consagrados en la Constitución y Tratados Internacionales firmados por el Estado Mexicano.

Palemón Jaime Salazar Hernández

Artículo 2o. Objeto del Código

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

Comentario

Es importante resaltar que el espíritu del proceso penal acusatorio es brindar a la sociedad mexicana un sistema penal que garantice seguridad jurídica, proteja los bienes jurídicos de los gobernados frente al delito, combata la inseguridad, impunidad y corrupción generada por la delincuencia; es por ello que el presente artículo establece en forma clara el objeto del proceso penal, resaltando tres aspectos importantes:

El primero de ellos es esclarecer los hechos; tarea principal del Estado, realizada por conducto de la autoridad investigadora, quien en el ejercicio de sus atribuciones pone en actividad a los Órganos jurisdiccionales, quienes a través de una sentencia determinan la responsabilidad penal del procesado, condenándolo o absolviéndolo de la acusación formulada en su contra. Hechos que sin lugar a duda traen como consecuencia el dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales en los que México es parte en materia de justicia, credibilidad y confianza en las instituciones involucradas en el sistema penal; pero, sobre todo, la víctima conoce las razones del menoscabo que sufrió en sus derechos ante una conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

Proteger al inocente es el segundo aspecto importante, e incluso se constituye como un principio que se encuentra establecido por el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Federal y el artículo 13 del CNPP (principio de presunción de inocencia), debido a que se trata de un principio imperante de todo sistema penal de corte acusatorio, cuya esencia es el humanismo, ya que evita prejuzgar; es decir, a todo gobernado sujeto a un proceso se le debe respetar su derecho de libertad, no darle un trato de responsabilidad penal, ya que tener la calidad de procesado no es sinónimo de culpable.

Una de las novedades de este sistema lo encontramos en la imperiosa necesidad de *reparar el daño a la víctima u ofendido*, el tercer aspecto destacable; porque, si bien en estricto sentido hay bienes jurídicos que por su naturaleza una vez transgredidos no cuentan con equiparación, el Estado tiene la obligación de establecer las formas que puedan resarcir el daño ocasionado por el culpable, condición que anteriormente, al pasarse por alto, dejaba a la víctima en estado de indefensión, toda vez que el acceso a la reparación del daño era limitada.

Palemón Jaime Salazar Hernández

Artículo 3o. Glosario

Para los efectos de este Código, según corresponda, se entenderá por:

- I. Asesor jurídico: Los asesores jurídicos de las víctimas, federales y de las Entidades federativas;
- II. Código: El Código Nacional de Procedimientos Penales;
- III. Consejo: El Consejo de la Judicatura Federal, los Consejos de las Judicaturas de las Entidades federativas o el órgano judicial, con funciones propias del Consejo o su equivalente, que realice las funciones de administración, vigilancia y disciplina;
- IV. Constitución: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- V. Defensor: El defensor público federal, defensor público o de oficio de las Entidades federativas, o defensor particular;
- VI. Entidades federativas: Las partes integrantes de la Federación a que se refiere el artículo 43 de la Constitución;
- VII. Juez de control: El Órgano jurisdiccional del fuero federal o del fuero común que interviene desde el principio del procedimiento y hasta el dictado del auto de apertura a juicio, ya sea local o federal;
- VIII. Ley Orgánica: La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación o la Ley Orgánica del Poder Judicial de cada Entidad federativa;
- IX. Ministerio Público: El Ministerio Público de la Federación o al Ministerio Público de las Entidades federativas;
- X. Órgano jurisdiccional: El Juez de control, el Tribunal de enjuiciamiento o el Tribunal de alzada ya sea del fuero federal o común;
- XI. Policía: 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, este Código y demás disposiciones aplicables;
- XII. Procurador: El titular del Ministerio Público de la Federación o del Ministerio Público de las Entidades federativas o los Fiscales Generales en las Entidades federativas;
- XIII. Procuraduría: La Procuraduría General de la República, las Procuradurías Generales de Justicia y Fiscalías Generales de las Entidades federativas;
- XIV. Tratados: Los Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte;
- XV. Tribunal de enjuiciamiento: El Órgano jurisdiccional del fuero federal o del fuero común integrado por uno o tres juzgadores, que interviene después del auto de apertura a juicio oral, hasta el dictado y explicación de sentencia, y
- XVI. Tribunal de alzada: El Órgano jurisdiccional integrado por uno o tres magistrados, que resuelve la apelación, federal o de las Entidades federativas.

Comentario

Con el propósito de que el proceso penal acusatorio y oral se desarrolle de manera armónica, el legislador contempla un glosario para que, tanto los operadores jurídicos, como la población común, comprendan las figuras que participan dentro del proceso penal; dando así un conocimiento claro que aportará mayor fluidez al desarrollo, no solo de las audiencias, sino de

la totalidad del proceso, al ser una herramienta adecuada al momento de esgrimir argumentos o realizar peticiones.

Incluir un glosario abre los caminos hacia una efectiva cultura de la legalidad a nivel nacional, pues ya no es requisito pertenecer al gremio del derecho para comprender el desarrollo del proceso penal; asimismo, evita la confusión y marca las pautas para la terminología que será adecuada en el ejercicio de la vida jurídica.

Palemón Jaime Salazar Hernández

TÍTULO II PRINCIPIOS Y DERECHOS EN EL PROCEDIMIENTO

CAPÍTULO I PRINCIPIOS EN EL PROCEDIMIENTO

Artículo 4o. Características y principios rectores

El proceso penal será acusatorio y oral, en él se observarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación y aquellos previstos en la Constitución, Tratados y demás leyes.

Este Código y la legislación aplicable establecerán las excepciones a los principios antes señalados, de conformidad con lo previsto en la Constitución. En todo momento, las autoridades deberán respetar y proteger tanto la dignidad de la víctima como la dignidad del imputado.

Comentario

El proceso penal de tipo acusatorio y oral tiene como características, entre algunas otras, las siguientes:

1. Los juicios se tramitan de manera *oral*; ello implica que las pretensiones, argumentaciones y pruebas, por regla general, deberán introducirse y desahogarse de manera oral. Sin embargo, ello no obsta para establecer que durante el transcurso del procedimiento penal encontramos aspectos escritos; *v.g.cia.*, la etapa intermedia la podemos dividir en su fase escrita y fase oral, en donde, en la primera de las mencionadas, la acusación habrá de presentarse por escrito y en su segunda fase deberá de sostenerse de manera oral. Por lo tanto, en puridad jurídica, no resulta acertado considerar la existencia de un proceso oral o de uno escrito de manera cerrada; ambos siempre tendrán del uno y del otro, tal y como acontece en el nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio, por lo que, en tal virtud, la adjetivación de oral o de escrito, se otorga por la prevalencia en las actuaciones del uno sobre el otro. Por ello, estimamos que debe hablarse del principio de concentración procesal, a través del cual es asequible la solución pronta de los litigios, a los cuales se viene a enriquecer jurídicamente con el principio constitucional del debido proceso legal y de garantía de audiencia.

2. Es *adversarial*; de ahí que los sujetos procesales llevan a cabo una contienda con motivo de sus respectivas pretensiones ante la autoridad judicial, la cual, atendiendo al control horizontal, habrá de escuchar a las mismas antes de pronunciarse al respecto.

3. Las partes convergen en un nivel de *igualdad procesal*; ello indudablemente implica que los sujetos procesales tengan, en las diversas etapas o estadios del procedimiento penal, idénticos derechos, así como similares posibilidades de ser oídos y vencidos en juicio.

4. Se rige por los principios procesales o máximas del derecho de *publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación*; con las características de acusatoriedad y oralidad. La primera, para asegurar una trilogía procesal en la que el Ministerio Público sea la parte acusadora —con la excepción de la acción penal privada—, el imputado esté en posibilidades de defenderse y, al final, sea el juez quien determine lo conducente; la segunda, que

fomentará la transparencia, garantizando al mismo tiempo una relación directa entre el juez y los sujetos procesales, propiciando que los procedimientos penales sean más ágiles y sencillos.

Ahora bien, en virtud de que se ha implementado el sistema de enjuiciamiento acusatorio oral, regido por los principios procesales antes mencionados y aquellos previstos en la CPEUM, Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte y demás leyes, la importancia del procedimiento penal estriba en que los Jueces de control, los Tribunales de enjuiciamiento y los Tribunales de alzada, tendrán en todo momento conocimiento personal de los elementos de prueba presentados por las partes procesales en la audiencia correspondiente y escucharán directamente los argumentos jurídicos, normativos y jurisprudenciales de los mismos, así como los contra argumentos jurídicos de la contraparte, lo cual se realizará en una audiencia pública —con las excepciones correspondientes— continua, sucesiva y secuencial, en donde los principios modernos se apliquen en el desarrollo del procedimiento penal y teniendo las partes procesales, en todo momento, el deber de lealtad y buena fe, evitando los planteamientos dilatorios, motivo por lo cual, en este sistema acusatorio, se infiere que los factores de distorsión de los hechos y de las normas a que se hicieron alusión en líneas que anteceden, se presentarán en menor número en relación con la tramitación del procedimiento penal en el sistema inquisitivo.

Asimismo, el procedimiento penal se lleva a cabo con predominio de la oralidad, de manera más ágil, evitando formalismos innecesarios que retardan la tramitación del mismo, así como la pronunciación de las resoluciones judiciales en el menor tiempo posible, logrando con ello una justicia pública, transparente y oportuna, al existir una verdadera imparcialidad e independencia de la autoridad jurisdiccional que dirige las etapas del mismo, en donde, además, en todo momento las autoridades ministeriales o jurisdiccionales deberán respetar y proteger la dignidad humana, tanto de las víctimas y ofendidos del delito, así como del propio imputado, evitando que dichos sujetos procesales sean objeto de técnicas y métodos que atenten contra sus respectivas personas.

Alfredo Blas Hernández

Artículo 5o. Principio de publicidad

Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este Código.

Los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los casos y condiciones que determine el Órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constitución, este Código y los acuerdos generales que emita el Consejo.

Comentario

Este principio procesal establece como regla general el que cualquier persona —tenga o no el carácter de parte procesal— pueda acudir a los Órganos jurisdiccionales federales y locales, a presenciar las audiencias que se desahoguen en los asuntos penales, salvo las excepciones que se establecen en el CNPP, y que, con motivo de ello, la autoridad judicial, por razones de orden o seguridad en el desarrollo de la audiencia, habrá de prohibir el ingreso a la misma a personas armadas, como una forma de brindar protección a todos los comparecientes durante el desarrollo de determinado acto procesal, con excepción de personas que cumplan funciones de vigilancia o custodia; asimismo, se impedirá el acceso a personas que porten distintivos gremiales o partidarios, a efecto de que no constituyan un obstáculo en la impartición de justicia; por otra parte, tampoco habrán de ingresar a la sala de audiencias aquellas personas que porten objetos peligrosos o prohibidos, *v.g.cia.*, cuchillos, manoplas, etcétera; así como tampoco habrán de acceder aquellos sujetos que no acaten las disposiciones que se establezcan, *v.g.cia.*, no alterar el orden durante el desarrollo de las audiencias.

Indudablemente que todos y cada uno de los aspectos anteriormente precisados son con la finalidad de proteger la integridad física o psicológica del Juez de control, Tribunal de enjuiciamiento y Tribunal de alzada, así como a las partes procesales —agente del Ministerio Público, imputado, Defensor, etcétera—, al igual que el público en general, aunado a que con ello se dará fluidez a cada uno de los actos procesales que habrán de realizarse en las audiencias públicas.

Asimismo, podrán ingresar a la audiencia los periodistas o los medios de comunicación acreditados, previo conocimiento del Órgano jurisdiccional, a efecto de que el mismo los ubique en un lugar adecuado para tal fin, para que no se conviertan en distractores del buen desarrollo de la audiencia y con la prohibición de que en todo momento habrán de abstenerse de grabar y transmitir por cualquier medio la audiencia, para no poner en riesgo la revelación indebida de datos legalmente protegidos.

Es por ello que las audiencias ante la autoridad judicial son públicas, lo cual implica que no solamente las partes procesales y las personas interesadas en el proceso penal pueden estar presentes en una audiencia, sino también el público en general que desee acudir a presenciar la misma, el cual inclusive puede ingresar a la sala de audiencias aun y cuando la misma hubiese iniciado, con la salvedad de que deberán hacerlo con orden y sin realizar algún acto con el cual puedan perturbar el desarrollo de la diligencia judicial. Lo anterior, indudablemente, como una forma de demostrar ante la sociedad que existe una verdadera transparencia de las actuaciones judiciales en la impartición de justicia penal.

Asimismo, dicho principio contempla supuestos de excepción, como cuando se trate de personas menores de edad y se afecte el interés superior del niño y de la niña en términos de lo

establecido por los Tratados y las leyes en la materia, *vgcia.*, en delitos de violación, como una forma de evitar que se revictimice a la víctima del delito; asimismo, el que se pueda afectar la integridad de alguna de las partes procesales, misma que pudiera ser objeto de un atentado o agresión durante el desarrollo de la audiencia, y para evitar también el que se afecten derechos a la moral de las víctimas o secretos protegidos por la ley.

Alfredo Blas Hernández

Artículo 6o. Principio de contradicción

Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código.

Comentario

A través del principio procesal de contradicción, las partes podrán conocer, controvertir o confrontar cualquier medio de prueba y debatir los hechos y argumentos jurídicos, normativos y jurisprudenciales de la contraparte, como una forma de oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, para lo cual podrán hacer comparecer, interrogar o, en su caso, contrainterrogar, *vicia.*, a los testigos y peritos pertinentes.

Este principio es esencial, toda vez que la autoridad judicial —el Juez de control, el Tribunal de enjuiciamiento o el Tribunal de alzada—, al momento en que una de las partes procesales emite sus argumentos jurídicos en torno a un aspecto relacionado con el hecho delictuoso, le tendrá que conceder el uso de la palabra a la contraparte, a efecto de que esta tenga la oportunidad de contra argumentar con base en el control horizontal que debe prevalecer en la audiencia. Posteriormente, dichas partes procesales tendrán una nueva oportunidad para debatir los aspectos que argumente la parte contraria y, acto seguido, el juez declarará cerrado el debate y procederá a resolver lo conducente en función de las alegaciones de cada una de las partes. Asimismo, este principio exige que ambas partes tengan los mismos derechos en cuanto a ser escuchados y ofrecer pruebas como, *vicia.*, interrogar o contrainterrogar a los testigos y peritos y con ello asegurar que ninguna de las partes se encuentre indefensa frente a la otra.

Por lo tanto, este principio significa que se dé vista a la parte contraria para que manifieste lo que a su derecho convenga, con el fin de que a toda acción corresponda una reacción; es decir, que a través del mismo las partes procesales, en todo momento, buscan que el Órgano jurisdiccional resuelva el fondo del asunto a su favor, y para ello tienen las mismas opciones de ofrecer y desahogar pruebas, alegatos y recursos.

Se debe garantizar que las partes conozcan las actuaciones mutuas para que puedan tomar las medidas necesarias respecto a esas actuaciones, para que realicen el fin que persiguen y, de esta forma, se logre satisfacer el interés jurídico que cada uno de los contendientes persigue durante el desarrollo del procedimiento penal.

En consecuencia, en el proceso penal se lleva a cabo una controversia entre dos sujetos procesales: el accionante y el reaccionante.

Alfredo Blas Hernández

Artículo 7o. Principio de continuidad

Las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código.

Comentario

A través de este principio procesal de continuidad, las audiencias no se interrumpirán, lo cual implica que las mismas se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo en los casos excepcionales previstos en el CNPP, *vgcia.*, cuando tratándose de resolver la situación jurídica del imputado, él mismo solicita prórroga o duplicidad de plazo constitucional para desahogar datos de prueba de descargo ante el Juez de control, por lo que indiscutiblemente habrá de suspenderse la audiencia y con posterioridad habrá de señalarse nueva fecha para la continuación de la misma; o, también, cuando tratándose de una audiencia de juicio, en atención al cúmulo de medios de prueba, habrá de suspenderse para continuar la misma en fecha posterior.

Este principio habrá de cumplirse por el Juez de control, el Tribunal de enjuiciamiento o el Tribunal de alzada, en virtud de que las audiencias se desarrollan en forma continua, e inclusive, dependiendo del tipo de diligencia a desahogar, el juez antes de iniciar la misma tiene conocimiento del tiempo previsto que se le ha asignado para la audiencia, en caso de que se prolongue en demasía ello no es obstáculo para que el juzgador siga presidiendo la diligencia; aunque se pueden dar excepciones, *vgcia.*, cuando las partes le soliciten al juez un receso, a efecto de dialogar entre ellos y estar en posibilidad de llegar a un acuerdo reparatorio, suspensión condicional del proceso a prueba, o en algún otro supuesto que la autoridad judicial considere pertinente para declarar un receso, en atención a que la diligencia se ha prolongado, y como una forma de que descansen, tanto él como los intervinientes en el proceso penal.

En consecuencia, atendiendo a los aspectos antes mencionados, el principio de continuidad impide que el juzgador pueda avocarse a otro asunto mientras no concluya la diligencia que está conociendo en ese momento.

Alfredo Blas Hernández

Artículo 8o. Principio de concentración

Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento.

Asimismo, las partes podrán solicitar la acumulación de procesos distintos en aquellos supuestos previstos en este Código.

Comentario

El principio de concentración tradicionalmente implica la realización del mayor número de actos procesales en una sola audiencia. Supone la reunión de todas las actividades procesales para propiciar su agilidad y eficacia.²

El artículo en cuestión enfatiza lo anterior. Es más notorio el reflejo de dicho principio —o su inobservancia— en la fase de juicio oral, donde se deben recibir todas las pruebas en un solo segmento (en un solo día) o bien en el menor número de audiencias posibles, en aras de propiciar alegatos de calidad y decisiones judiciales adecuadas.

Alfredo Blas Hernández

² Baytelman, Andrés y Mauricio Duce: *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005, p. 19.

Artículo 9o. Principio de intermediación

Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.

Comentario

En este comentario es oportuno referir la siguiente jurisprudencia:

Principio de intermediación. El Juez de control que dicte el auto de vinculación a proceso debe ser el mismo que conoció de la imputación y la solicitud de vinculación por el Ministerio Público. El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla el principio de intermediación, el que comprende que toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas. A través de este principio se pretende que el juez esté en contacto permanente con las partes durante el desarrollo de su intervención en cualquier audiencia, puesto que dicha máxima no tiene aplicación únicamente durante la etapa de enjuiciamiento, sino que debe regir en las audiencias preliminares al juicio.³

Actualmente, se distinguen dos tipos de intermediación, *lato sensu* o general, que exige la presencia judicial en los actos procesales; y *stricto sensu* o específica, que requiere identidad en la persona del juzgador. La primera, garantiza el correcto desarrollo de las actuaciones, así como la observancia de los principios procesales y formalidades correspondientes a cada acto. La segunda, intenta colocar al juzgador en el mejor escenario posible para emitir la decisión más adecuada, sobre todo, procurando la ausencia de intermediarios entre las pruebas y el juez.⁴

El texto legal en comento no indica a qué tipo de intermediación se refiere, de tal suerte que existen actualmente distintas posturas. Sin que exista jurisprudencia sobre este tema, pero de la práctica judicial se ha advertido que algunos tribunales estiman bastante, para considerar satisfecho el referido principio, que algún juez presencie los actos procesales y pueda ser ulteriormente sustituido por otro que, después de visualizar las videgrabaciones correspondientes, resuelva la situación que había quedado pendiente.

La otra postura es opuesta y estima que un juez no puede ser sustituido para resolver sobre alguna etapa procesal en la cual no estuvo presente, siendo irrelevante si visualizó o no las videgrabaciones.

Se hace menester precisar que, desde cierto punto de vista, el principio de intermediación que abordaban los diversos juristas y académicos hace algunos años, quedaron atrás en atención a la nueva forma de registrar las audiencias, en lo referido a las videgrabaciones que en la actualidad constituyen el registro de todos los actos procesales.⁵

³ Tesis 1a./J. 29/2018, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 56, t. I, julio de 2018, p. 252.

⁴ Herrera, Rosario: *La Intermediación como Garantía Procesal (en el proceso civil y en el proceso penal)*, España, Editorial Comares, pp. 4-6.

⁵ No se conoce alguna Entidad federativa que haga los registros por otro medio, hasta donde se tiene conocimiento, todos los estados emplean las videgrabaciones como medio de registrar las audiencias.

Así bien, las referidas videograbaciones permiten una nueva forma de intermediación para los juzgadores de cualquier instancia; inclusive proveen intermediación para las autoridades de amparo, porque permiten imponerse de lo sucedido en las diversas audiencias. De considerarse lo contrario, es decir, que las videograbaciones son insuficientes para conocer las pruebas, sería aceptar que los Tribunales de alzada, así como los juzgadores federales de cualquier instancia, estarían impedidos para realizar sus funciones revisoras, sencillamente porque no podrían presenciar las audiencias y, en consecuencia, sería imposible revisar algo que “no pueden ver”, lo que no se observa en la práctica, pues cualquiera de las referidas autoridades resuelven los asuntos con sustento en videograbaciones.

Con lo anterior, dichas autoridades aceptan tácitamente que para el CNPP es suficiente la intermediación general o *lato sensu*; es decir, que es bastante con que un juzgador de primera instancia ejerza un control en las audiencias con la finalidad de garantizar que en las mismas se observen los principios procesales correspondientes, sin ser necesario que el mismo juez que inició las actuaciones forzosamente sea el mismo que resuelva determinada etapa.

Ello tiene sustento lógico, pues si convencionalmente se encuentra estatuido el “derecho al recurso”, y ello implica analizar no solamente las formalidades del procedimiento, sino también estudiar y modificar los hechos que el juzgador de primer grado tuvo por acreditados, luego entonces, es claro que la intermediación de las pruebas puede realizarse con la visualización de los discos versátiles digitales (DVD’s), bien por el juez natural, bien por los juzgadores de segundo grado o ya por los Tribunales de amparo.

No obstante, en lo anterior aún se encuentran divididas las opiniones en torno a si es suficiente la intermediación general o se requiere de la intermediación estricta traducida en la identidad del juzgador.

Se concluye el comentario reiterando que, si únicamente el juez que vive el juicio puede decidir el mismo, entonces no existiría autoridad alguna que pudiese revisarle por la sencilla razón de que no presenció el juicio.

Luis Ávila Benítez

Artículo 10. Principio de igualdad ante la ley

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

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

Comentario

Se refiere el precepto a la igualdad de tratamiento para todas las personas, sancionando la discriminación por cualquier causa, e incluso permite a las autoridades realizar ajustes para poder generar condiciones de igualdad entre los intervinientes cuando alguna situación especial les deje en desventaja.

Principal atención merecen las personas de distinta nacionalidad, a quienes se les debe hacer saber su derecho a la asistencia consular y, en caso de que decidan requerir dicho apoyo diplomático, entonces realizar lo conducente para que el apoyo sea otorgado, dando el aviso correspondiente a la oficina consular respectiva. Sobre este particular es ilustrativa la jurisprudencia federal, de rubro y texto:

Derecho fundamental a la notificación, contacto y asistencia consular. Su contenido específico y relevancia para garantizar una defensa adecuada de los extranjeros. Del artículo 36, párrafo primero, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares derivan, para el extranjero detenido en territorio mexicano, los siguientes derechos: 1) las autoridades deben informar al extranjero que ha sido detenido, o que se encuentre bajo cualquier tipo de custodia, que tiene derecho a comunicarse con la oficina o representación consular de su país, la información de dicho derecho debe ser inmediata y no puede demorarse bajo ninguna circunstancia; 2) el extranjero tiene derecho a escoger si desea o no contactar a su respectivo consulado; 3) una vez que el extranjero decide que desea contactar a la oficina consular de su país, la autoridad debe informar de esta situación a la oficina consular correspondiente que se encuentre más cercana al lugar en donde se realizó la detención, comunicación que deberá ser inmediata y realizarse a través de todos los medios que estén al alcance de la autoridad respectiva; y, 4) la autoridad deberá garantizar la comunicación, visita y contacto entre el extranjero y la oficina consular de su país, para que esta le brinde a aquél una asistencia inmediata y efectiva. Ahora bien, este último punto, que representa la asistencia consular en un sentido estricto, tiene a su vez una serie de implicaciones que deben especificarse: a) la exigencia de asistencia consular en el proceso penal tiene especial proyección debido a la complejidad técnica de las cuestiones jurídicas que en él se debaten y por la relevancia de los bienes jurídicos que pueden afectarse; b) la asistencia consular, en cuanto derecho subjetivo, tiene como finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que rigen un proceso penal, para evitar desequilibrios o limitaciones en la defensa del extranjero; y, c) la asistencia consular es una garantía del correcto desenvolvimiento del proceso y una exigencia estructural de este. Así, el derecho fundamental a la asistencia consular de los extranjeros no puede concebirse como un mero requisito de forma, pues cuando una autoridad, ya sea policial, ministerial o judicial, impide

a un extranjero suplir sus carencias, a través de los medios que el artículo 36 citado pone a su disposición, no solo limita sino que hace imposible la plena satisfacción del derecho a una defensa adecuada.⁶

Asimismo, se debe tener muy en cuenta la situación de los pertenecientes a una comunidad indígena, toda vez que los mismos cuentan con diversos derechos que a menudo son olvidados por las autoridades. Muy importante resulta aquí vigilar el cumplimiento dispuesto en el artículo 10 de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas,⁷ entre ellos el del acceso a la jurisdicción del Estado en la lengua indígena nacional de la que sean hablantes, así como el deber de las autoridades de tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, además de, tratándose de las autoridades responsables de la procuración y administración de justicia, proveerles lo necesario a efecto de que, en los juicios que se realicen, los indígenas sean asistidos gratuitamente por intérpretes y Defensores que tengan conocimiento de su lengua indígena y cultura.

Luis Ávila Benítez

NOTA DEL EDITOR

A continuación se cita criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre los parámetros de regularidad constitucional relativa a la no discriminación por razón de género:

Igualdad ante la ley. Parámetro de regularidad constitucional relativo al derecho humano a la no discriminación por razón de género como principio rector del proceso penal acusatorio. Los artículos 1o. y 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen que toda persona gozará de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, y que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados referidos favoreciendo la protección más amplia a las personas, prohibiendo toda discriminación motivada por el género, las preferencias sexuales, las condiciones de salud, entre otros aspectos; asimismo, que el proceso penal tiene por objeto, entre otros, el esclarecimiento de los hechos y la protección al inocente, lo que implica para todos los operadores del sistema de justicia penal, la observancia del parámetro de regularidad constitucional en relación con el derecho humano a la no discriminación. Por su parte, el artículo 10 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es conforme con esta visión, pues dispone que todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa y no admitirá discriminación motivada por género, condición de salud, entre otras, y establece la obligación de las autoridades de velar porque las personas en estas condiciones o circunstancias, sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos; de manera que el principio de igualdad ante la ley, establecido en este numeral, no se reduce a la enunciación de la igualdad, sino que persigue una igualdad material mediante la compensación de las asimetrías o de las desventajas en que pudieran encontrarse las partes en el proceso. Relacionado con lo anterior, en su fuente convencional, el derecho

⁶ Tesis 1a./J. 96/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 48, t. I, noviembre de 2017, p. 204.

⁷ Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2003. Última Reforma publicada el 20 de junio de 2018.

humano de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación deriva de los artículos 2, inciso c), 6, 7 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará), así como de los diversos 2, 5 y 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, instrumentos que reconocen la igualdad de la mujer ante la ley, y el deber de toda autoridad de evitar el trato discriminatorio por motivos de género. De lo cual se colige que el derecho de la mujer a una vida libre de discriminación y de violencia se traduce en la obligación de toda autoridad de actuar y juzgar con perspectiva de género, esto es, de velar por que en toda controversia jurisdiccional donde se advierta una situación de violencia, discriminación o vulnerabilidad por razones de género, ésta sea tomada en cuenta a fin de visualizar claramente la problemática y garantizar el acceso a la justicia de forma efectiva e igualitaria, lo cual pretende combatir argumentos estereotipados e indiferentes para el pleno y efectivo ejercicio del derecho a la igualdad.⁸

⁸ Tesis XXII.P.A.23 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 55, t. IV, junio de 2018, p. 3063.

Artículo 11. Principio de igualdad entre las partes

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

Comentario

Esta garantía de igualdad entre las partes parece sencilla; sin embargo, para alcanzar su objeto es menester, no solamente cumplir con los preceptos legales, sino propiciar condiciones de igualdad donde la normatividad es escasa, así como ante los supuestos no previstos específicamente; por lo tanto, los tribunales, en la aplicación de la ley procesal, deberán velar por que las partes estén siempre en un plano equitativo, proporcionando a los interventores el mismo trato procedimental sin hacer distinción alguna y además otorgándoles la oportunidad de ejercer todos sus derechos, tanto constitucionales como convencionales. De esta manera, el juez tendrá que crear las condiciones de igualdad entre las partes para que este principio se refleje en la realidad.

Luis Ávila Benítez

NOTA DEL EDITOR

Este principio implica que las partes del proceso tienen las mismas oportunidades de defenderse o probar.

Artículo 12. Principio de juicio previo y debido proceso

Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un Órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

Comentario

De conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), conceptualmente el debido proceso constituye un límite a la actividad estatal, y se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarles.⁹

Notemos la amplitud del concepto proporcionado por la referida Corte, que se refiere al cumplimiento de todos los presupuestos necesarios para una adecuada defensa de derechos frente a la autoridad estatal, de manera que tal concepción permite ir todavía más allá de los rubros que, tradicionalmente, se han considerado como inherentes al debido proceso.

No obstante, la doctrina es casi unánime al admitir respecto de los elementos del debido proceso, al menos los siguientes:

1. **Juicio previo.** Es necesaria la existencia de un juicio antes de imponer alguna pena a los involucrados penales, constituyéndose ello en un requisito lógico de la potestad sancionadora. Por juicio debe entenderse la realización de un procedimiento donde las partes tengan la oportunidad de probar sus pretensiones, ser escuchadas en condiciones de igualdad, desahogar sus pruebas, formular alegaciones y recibir sentencia.

2. **Derecho a la prueba.** Este presupuesto se encuentra estrechamente ligado con el anterior. Se ha dicho que para considerar la práctica efectiva de un juicio, el mismo debe reunir ciertas cualidades, siendo la oportunidad probatoria la fundamental; es decir, que, en el ámbito penal, el Ministerio Público tenga la potestad de desahogar las pruebas inherentes a su representación como tutelador inmediato de los derechos de las víctimas y, así también, en dicha secuencia la persona inculpada deberá tener la oportunidad de que se reciban las pruebas concernientes a su inocencia. En caso de que el procedimiento carezca de la fase probatoria, evidentemente no nos encontraremos ante un juicio propiamente dicho, toda vez que la presentación de pruebas constituye la esencia del mismo.

3. **Plazo razonable o justicia pronta.** Mediante este principio, se intenta una impartición de justicia de la forma más rápida posible, evitando dilaciones y prolongaciones innecesarias en los procesos. La razón de lo anterior radica, en primer término, en que regularmente la persona imputada se encuentra sujeta a una medida cautelar, lo que desde luego conlleva a cierta afectación en sus derechos de libertad, pudiendo encontrarse incluso en prisión preventiva, lo que enerva todavía en mayor grado su esfera de libertades; pero, además, también la víctima tiene derecho a que se le resuelva de la manera más rápida en torno a la reparación del daño

⁹ CIDH, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párrafo 123. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serie_18_esp.pdf

que posiblemente derive del ilícito, luego entonces, en atención a que los procesos judiciales atraen afectaciones a los involucrados, debe intentarse la conclusión de los juicios de la manera más rápida, sobre todo en el ámbito penal por las implicaciones señaladas.

Por otra parte, el plazo razonable para juzgamiento, según el CNPP (artículo 113), en consonancia con la Constitución Federal (artículo 20), se traduce en cuatro meses o un año, como máximo —dependiendo de la sanción penal que enfrente el justiciable—; pero, es conveniente enfatizar aquí que, de acuerdo con la CIDH, en los procedimientos penales, con la finalidad de verificar si se está ante un plazo razonable de juzgamiento, en cada asunto particular habrá de considerarse: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales,¹⁰ y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.¹¹ Aspectos que habrán de ponderarse para determinar la idoneidad del tiempo de conclusión del asunto penal.

4. **Juez imparcial.** Los jueces deben ser competentes para resolver el caso sometido a su potestad, teniendo tal calidad solo aquellos que hubiesen sido designados previamente y desde luego con prohibición de la asignación de juez *ad hoc* para el conocimiento de un caso. “El principio del juez legal, y su designación previa, es una de las normas básicas de un procedimiento judicial digno del hombre (...) Se hace justicia al caso, cuando los ordenamientos procesales han sido fijados previamente y previamente han sido instituidas las personas”.¹²

5. **Cumplimiento de las formalidades del procedimiento.** Este componente es tenido como el “núcleo duro” que debe observarse en todo proceso jurisdiccional según la jurisprudencia emitida por la SCJN bajo el rubro: “Derecho al debido proceso. Su contenido”.¹³ Con atinada razón adquiere tal denominación, porque permite que las personas ejerzan adecuadamente sus defensas y obtengan una resolución antes de que las autoridades puedan modificar de cualquier manera su esfera jurídica.

Tales formalidades han sido resumidas por dicho alto tribunal a las siguientes: (i) notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; (ii) oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) oportunidad de alegar; y, (iv) dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. Ello se desprende de la siguiente jurisprudencia federal:

Formalidades esenciales del procedimiento. Son las que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”. Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

¹⁰ CIDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, sentencia del 29 de enero de 1997, párrafo 77. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf

¹¹ CIDH, Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, sentencia del 27 de noviembre de 2008, párrafo 155. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf

¹² Brieskorn, Norbert: *Filosofía del Derecho*, traducción de C. Gancho, Barcelona, Editorial Herder, 1993, p. 162.

¹³ Tesis 1a./J. 11/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, t. I, febrero de 2014, p. 396.

De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.¹⁴

De trascendental importancia todas las indicadas formalidades, al grado de considerárseles fundamentales para el debido proceso. Y ello es lógico; *vgcia.*, la notificación del inicio del procedimiento evidentemente es un acto fundamental, porque si una persona no es informada del inicio de un juicio, desde luego que no podrá defenderse porque el mismo está tramitándose a espaldas suya.

Sobre la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas, igualmente se torna un aspecto fundamental para estar en aptitud de controvertir las pruebas de la parte antagonista; de nada serviría tener conocimiento de un trámite procesal si se veda al interesado la oportunidad de defender sus intereses con las pruebas que al respecto pudiese tener.

La oportunidad de alegar en el procedimiento es otra cuestión trascendente, ya que mediante tal actividad las partes serán escuchadas por la autoridad que a la postre resolverá el litigio; así también podrán conocer la postura de la parte contraria y rebatirla en un marco de igualdad, y sobre todo frente al juzgador.

El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas constituye el acto final de toda instancia jurisdiccional; poco útil sería concluir un juicio donde el tema debatido quede sin solución, de ahí que exista imperativo legal para que los juzgadores decidan sobre los temas sometidos a su potestad.

Luis Ávila Benítez

¹⁴ Tesis P./J. 47/95, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. II, diciembre de 1995, p. 133.

Artículo 13. Principio de presunción de inocencia

Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.

Comentario

Bases de este principio eran encontradas ya en el pensamiento de Ulpiano, en su *Corpus Juris Civilis*, donde se asentaba que nadie podía ser condenado por sospecha.¹⁵ Desde ese tiempo era menester contar con elementos probatorios más allá de la simple sospecha para sancionar a una persona. Ello, sin embargo, posteriormente fue echado abajo por la corriente inquisitiva del medioevo, prolongándose hasta el siglo pasado, periodo del que podemos decir que si bien no podía hablarse en los procedimientos penales de una “sospecha de culpabilidad”, sin embargo existían muchas limitantes para el correcto ejercicio de defensa desde la detención de la persona, las pruebas a su favor y la valoración de prueba.

El postulado en estudio pudiera derivar de la simple razón, debiendo entenderse que por regla básica, los gobernados realizan conductas apegadas a las normas positivizadas que sus propias mayorías han establecido, pues dichos quórum reflejan el sentir social y de esa manera los legisladores fijan las directrices de comportamiento de toda la colectividad, que no debiera tener ningún inconveniente en su cumplimiento.

La presunción de inocencia se constituye como una prerrogativa de los gobernados para que los Órganos de juzgamiento, e inclusive los demás miembros de la colectividad, consideren *a priori* que el inculpado se ha conducido conforme a las disposiciones legales, en tanto no haya sido decretada su culpabilidad por un tribunal mediante sentencia firme y después de haberse desarrollado un proceso con las formalidades debidas.

Con ello, concuerda Ferrajoli al considerar que el principio de jurisdicción, al exigir en su sentido lato que no exista culpa sin juicio, y en sentido estricto que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación, postula la presunción de inocencia del imputado hasta prueba en contrario, sancionada por la sentencia definitiva de condena.¹⁶ Continúa exponiendo el autor que la presunción de inocencia encuentra dos significados: “la regla de tratamiento del imputado” y “la regla del juicio”, que impone la carga de la prueba a la parte acusadora con reflejo en la absolución en caso de duda.¹⁷

Además de lo anterior, se ha determinado que la referida directriz encuentra diversas dimensiones:¹⁸

1. El principio de inocencia implica que el imputado no debe probar su inocencia, sino que quien acusa debe probar la culpabilidad de aquél a través de los medios de prueba que contempla el ordenamiento jurídico.

¹⁵ Montañés, Miguel A.: *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1999, p. 29.

¹⁶ Ferrajoli, Luigi: *Derecho y Razón*, 5ª edición, Madrid, Editorial Trotta, 2001, p. 549.

¹⁷ *Ibidem*, p. 551.

¹⁸ Nogueira, Humberto: “Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia”, *Revista Ius et Praxis*, vol.11, núm. 1, Talca, 2005, pp. 221-241.

2. El juez solo puede determinar la responsabilidad del justiciable a través de la sentencia, la que podrá ser condenatoria únicamente si el tribunal adquiere, a través de la prueba, la convicción de que el acusado es responsable del delito.
3. La presunción de inocencia se aplica a toda resolución jurisdiccional o administrativa.
4. Finalmente, el principio de presunción de inocencia opera también en las situaciones extra procesales.

Cabe hacer mención que la SCJN distingue, al menos, tres aspectos ínsitos en el principio mencionado:

1. Como “regla probatoria”, en la medida en que ese derecho establece las características que deben reunir los medios de prueba;¹⁹
2. Como “regla de trato procesal” del imputado, mediante la cual, entre otros, prescribe impedir la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de facto entre las calidades de imputado y culpable (condenado);²⁰ y,
3. Como “estándar de prueba”, porque prescribe la absolución cuando durante el proceso no se hubiesen aportado suficientes pruebas de cargo²¹ por la parte acusadora para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad de la persona, mandato que es imperativo al momento de la valoración de la prueba.²²

Luis Ávila Benítez

¹⁹ Tesis 1a./J. 25/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5 t. I, abril de 2014, p. 478.

²⁰ Tesis 1a./J. 24/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5 t. I, abril de 2014, p. 497.

²¹ Cabe hacer mención que “La prueba de cargo es aquella encaminada a acreditar directa o indirectamente la existencia del delito y/o la responsabilidad penal del procesado. Para determinar si una prueba de cargo es directa o indirecta se debe atender a la relación entre el objeto del medio probatorio y los hechos a probar en el proceso penal. La prueba de cargo será directa si el medio de prueba versa sobre el hecho delictivo en su conjunto o algún aspecto de éste susceptible de ser observado (elementos del delito) y/o sobre la forma en la que una persona ha intervenido en esos hechos (responsabilidad penal). En cambio, la prueba de cargo será indirecta si el medio probatorio se refiere a un hecho secundario a partir del cual pueda inferirse la existencia del delito, de alguno de sus elementos y/o la responsabilidad del procesado”. *cf.* Tesis 1a./J. 3/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 38, t. I, enero de 2017, p. 262.

²² Tesis 1a./J. 26/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014, p. 476.

Artículo 14. Principio de prohibición de doble enjuiciamiento

La persona condenada, absuelta o cuyo proceso haya sido sobreseído, no podrá ser sometida a otro proceso penal por los mismos hechos.

Comentario

El artículo en cuestión prohíbe que una persona pueda ser juzgada dos veces por los mismos hechos. De ahí deriva que el principio *non bis in ídem*, consagrado en el referido numeral, presente dos vertientes, una en el ámbito objetivo, es decir, el referente a la materia del delito, así como otra en el campo subjetivo, concerniente este a la persona que enfrentó el proceso.

Por cuanto, el límite objetivo estaría dado entonces por la materialidad del ilícito, una persona no podría ser juzgada en más de una ocasión por la realización de una conducta típica determinada; respecto del campo subjetivo, dicho principio opera únicamente para el imputado en el procedimiento penal.

Desde luego, el indicado postulado se haría vigente solo si la persona, en cuya contra se intenta un nuevo procedimiento, ya ha sido condenada, absuelta o bien su proceso haya sido sobreseído. Tales determinaciones, claro, solo serán eficaces si han causado estado; por ello, el principio *non bis in ídem* está estrechamente ligado con el de *res iudicata*.

Así bien, tal imperio de la figura recién nombrada (cosa juzgada) se extiende a todas las cuestiones debatidas en el juicio e igualmente a todos los sujetos en él involucrados, pero es necesario, además, que la sentencia previa hubiese sido dictada por autoridad competente, pues contrariamente se trataría de una sentencia nula y no podría gozar de tal calidad. Esto es, si se hubiesen realizado violaciones al referido procedimiento primigenio, el mismo estaría viciado y no podría alcanzar la referida calidad de cosa juzgada,²³ haciendo inoperante el supuesto *non bis in ídem* y lo procedente sería reponer el primer juicio.

Luis Ávila Benítez

²³ García Ramírez, Sergio: *El Debido Proceso*, 2ª edición, México, Porrúa, 2014, p. 80.

CAPÍTULO II

DERECHOS EN EL PROCEDIMIENTO

Artículo 15. Derecho a la intimidad y a la privacidad

En todo procedimiento penal se respetará el derecho a la intimidad de cualquier persona que intervenga en él, asimismo se protegerá la información que se refiere a la vida privada y los datos personales, en los términos y con las excepciones que fijan la Constitución, este Código y la legislación aplicable.

Comentario

El término *intimidad* proviene del vocablo latino *intimus* que significa *lo más interior*. Hace referencia a una esfera de la persona, estrictamente privada, a la cual nadie puede acceder sin su autorización. El derecho a la intimidad se ha conceptualizado como “el derecho personalísimo que protege la reserva espiritual de la vida privada del hombre, asegurando el libre desenvolvimiento de ésta en lo personal, en sus expresiones y en sus afectos”.²⁴

Podemos considerar que el desarrollo de la persona se da en diferentes ámbitos, por ende, comprende cualquier conducta realizada por alguna persona, donde esta no la destina al conocimiento de terceros porque se practican en un medio que el desarrollador considera *privado*. Así, también abarca aquellas situaciones que, si bien dejan de desarrollarse en un campo privado, sin embargo, el agente estima que no deben divulgarse.

Atento a lo precedente, están amparados por el derecho a la intimidad los aspectos de la existencia humana relacionados con:

1. Vida familiar, tanto en lo afectivo como en lo sexual (*vicia*. divorcio, infidelidad, reconciliaciones);
2. Hechos personales (*vicia*. los defectos físicos o psíquicos, enfermedades, hábitos, debilidades);
3. Vida profesional (*vicia*. ingresos económicos, cantidad de dependientes, gastos) y,
4. Creencias (*vicia*. religiosas o políticas que el ser humano desee preservar del conocimiento de terceros).²⁵

En cuanto a la privacidad de los intervinientes en un procedimiento penal, es de citarse, como complemento a la disposición en análisis, la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados,²⁶ de observancia general en toda la República, en materia de protección de datos personales; dicha normativa establece en su artículo 3, fracciones IX y X, las características de los diferentes datos, a saber:

²⁴ Zavala de González, Matilde M., *El Derecho a la Intimidad*, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1982, p. 87.

²⁵ Jurío, Mirta L. y Emilia I. Erquiaga, “Derecho a la Intimidad”, *Revista Oficios Terrestres*, núm. 13, La Plata, 2003, p. 57.

²⁶ Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de enero de 2017.

IX. Datos personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable. Se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información;

X. Datos personales sensibles: Aquellos que se refieran a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para este. De manera enunciativa más no limitativa, se consideran sensibles los datos personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual.

Notemos que la fracción IX del referido precepto protege los datos genéricos de las personas; esto es, aquellos relacionados solamente con su identificación; en tanto, la diversa fracción X tutela, tanto la vida privada de las personas, como su propia intimidad y los datos personales (que son la expresión de los factores de vida e íntimos) cuya revelación podría afectar la esfera jurídica de un determinado sujeto, de manera que las autoridades judiciales habrán de vigilar el cumplimiento de esa normativa, no permitiendo el conocimiento de tales datos, salvo en lo necesario para los trámites procesales.

En conclusión, en las audiencias los juzgadores deben velar por que las preguntas dirigidas a los diversos comparecientes respeten su intimidad y privacidad, de tal manera que no deben realizarse cuestionamientos más allá de los necesarios para conocer el desarrollo del hecho delictuoso y acaso sobre la fiabilidad del absolvente, pero no ir hasta cuestiones personales ajenas a dichos temas.

Luis Ávila Benítez

Artículo 16. Justicia pronta

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

Comentario

Dicho artículo consigna el respeto a los plazos por las autoridades encargadas de aplicar la ley procedimental penal, sin prever excepción alguna. Tal derecho está igualmente contenido en el artículo 17 constitucional, que ha sido motivo de interpretación desde el sistema de impartición de justicia anterior a la reforma penal acusatoria, en tesis como la siguiente:

Acceso a la impartición de justicia. El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece diversos principios que integran la garantía individual relativa, a cuya observancia están obligadas las autoridades que realizan actos materialmente jurisdiccionales. La garantía individual de acceso a la impartición de justicia consagra a favor de los gobernados los siguientes principios: 1. De justicia pronta, que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto establezcan las leyes; 2. De justicia completa, consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos cuyo estudio sea necesario, y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado; 3. De justicia imparcial, que significa que el juzgador emita una resolución apegada a derecho, y sin favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido; y, 4. De justicia gratuita, que estriba en que los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público. Ahora bien, si la citada garantía constitucional está encaminada a asegurar que las autoridades encargadas de aplicarla lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, es claro que las autoridades que se encuentran obligadas a la observancia de la totalidad de los derechos que la integran son todas aquellas que realizan actos materialmente jurisdiccionales, es decir, las que en su ámbito de competencia tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho, independientemente de que se trate de órganos judiciales, o bien, sólo materialmente jurisdiccionales.²⁷

Asimismo, el presente tema de la justicia pronta se constituye como un presupuesto del debido proceso, punto ya analizado previamente al comentar el artículo 12 del CNPP en estudio.

Luis Ávila Benítez

²⁷ Tesis 2a./J. 192/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, octubre de 2007, p. 209.

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

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

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

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

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

Comentario

Este derecho del imputado tiene su fundamento en el artículo 20, apartado B, fracción VIII de la CPEUM, que consiste en tener una defensa adecuada, que necesariamente tendrá que ser por abogado, a quien elegirá libremente desde el momento de su detención. Como también lo consagra la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), también conocida como Pacto de San José,²⁸ en su artículo 8, sobre Garantías Judiciales, donde se señala que toda persona imputada tiene derecho de defenderse y ser asistido por un Defensor de su elección y de comunicarse libre y previamente con el mismo; asimismo, se trata de un derecho irrenunciable, porque además el Estado tiene la obligación de contar con Defensores Públicos para que puedan asistir a todo aquel sujeto que esté inmerso en un procedimiento penal, cuando no se cuente con recursos para la designación de un Defensor privado, logrando así un equilibrio frente al Estado.

Este derecho de defensa es fundamental para el desarrollo del debido proceso; su amplitud tiene como fundamento brindar al imputado un trato justo, digno y respetuoso de un derecho básico, proporcionándosele todas las facilidades para no quedar en estado de indefensión cuando se le atribuye la comisión de un hecho delictuoso y para que a través de su Defensor sea escuchado con las debidas garantías en cualquier etapa del procedimiento.

La falta de asistencia de un abogado privado o Defensor público que asista a una persona imputada, conlleva a diferentes consecuencias. Una violación a este derecho fundamental se actualiza cuando el imputado declare sin la asistencia jurídica de un Defensor, que tenga el carácter de profesional en derecho; por ende, cualquier manifestación sin la asistencia en los términos referidos no podrá ser considerada para efectos de valoración al emitir cualquier resolución por la que se determine la situación jurídica de una persona sujeta a un procedimiento penal, y tendrá que excluirse como medio de prueba.

En esa vertiente, es indudable que la violación al carácter técnico de este derecho humano genera la ilicitud de la declaración efectuada por el imputado sin la asistencia jurídica de un Defensor profesional en derecho, y la única forma de garantizar el ejercicio eficaz de este de-

²⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.

recho es actualizando su presencia en todas las etapas procedimentales en las que interviene el imputado, así como en el desahogo de cada uno de los elementos probatorios donde se patentiza el principio de contradicción.

Este derecho del imputado debe hacerse saber de manera inmediata, en la etapa de investigación por el Ministerio Público y una vez que es presentado ante el Juez de control, a fin de que, durante las 48 horas a disposición del primero de los mencionados, cuente con la asistencia técnica-legal; pues no debe soslayarse que estando detenido frente al Órgano investigador se encuentra en situación de desventaja, lo que en sí, hace más exigible que este derecho se haga efectivo.

Asimismo, es importante mencionar que por el hecho de que el imputado cuente con un Defensor privado, o bien le sea asignado un Defensor público, no necesariamente debe declarar, pues no puede ser obligado a ello; además, en el ejercicio de este derecho a una defensa técnica, el Defensor debe asumir una actitud en la cual haga valer cada uno de los derechos básicos que se le otorgan al imputado y particularmente la posibilidad de aportar pruebas, de controvertir las allegadas por el Ministerio Público y además de impugnar las decisiones contrarias a los derechos del imputado, es decir, que el Defensor comparezca a todos los actos del proceso para asistir al imputado con su presencia física y asistencia efectiva como Asesor legal, y velar por que el proceso se siga con apego a los principios básicos y asegurando que en el dictado de la sentencia se cumpla con los principios legales, constitucionales y convencionales que permean el debido proceso.

En resumen, la defensa adecuada constituye el derecho instrumental cuya finalidad es asegurar que el poder punitivo del Estado se despliegue a través de un proceso justo, asegurando y garantizando los derechos fundamentales del imputado como lo son: no declarar, no auto incriminarse, no ser incomunicado, no sufrir tortura alguna, ni ser detenido arbitrariamente y ser informado de las causas de su detención.

Destacada importancia también tiene el vigilar, para el logro de una defensa adecuada, que el Defensor que patrocina a un imputado no tenga intereses contradictorios; es decir, que un mismo Defensor asista a varios imputados con intereses opuestos. Por lo tanto, si un mismo Defensor asiste a varios imputados, es indudable que se viola en su perjuicio la garantía de defensa adecuada, porque el actuar de dicho Defensor, en beneficio de alguno de los patrocinados, afecta los intereses de los demás.

En el nuevo diseño del marco constitucional, existen grupos que han sido categorizados como vulnerables. Debe ponerse especial atención en cada uno de ellos, en particular en los indígenas, por lo que, además de constatar la presencia de un Defensor que le asista como imputado, debe conocer su cultura, sus costumbres, para lograr una ayuda efectiva en la asesoría legal; pues solo de esta manera se le daría una verdadera garantía a tal derecho y con ello se evitaría cualquier situación de vulnerabilidad y desventaja para el imputado frente al Fiscal, que a la postre se convierte en su acusador.

Por otra parte, debe señalarse que se han logrado avances muy significativos que dan un reconocimiento pleno a la víctima u ofendido por un hecho delictuoso. La CPEUM, en el artículo 20, apartado c), fracción I, le reconoce a la víctima u ofendido, como derecho fundamental, el recibir asesoría jurídica; es decir, a contar con un Asesor jurídico que puede ser privado o bien gratuito pagado por el Estado en cualquier etapa del procedimiento. La distinción fundamental de esta asesoría radica en que la Fiscalía es quien asume la representación de la sociedad en su conjunto, de investigar el hecho delictuoso, de probar ante el juez los elementos de la acusación; en cambio el Asesor jurídico de la víctima u ofendido es quien directamente le representa

y hace valer los derechos fundamentales que tiene, en las mismas condiciones que se presenta un Defensor para una persona imputada.

El Asesor jurídico es el profesional del derecho adscrito a la Defensoría Especializada para Víctimas y Ofendidas/os del Delito,²⁹ quienes, una vez que sean reconocidas con esta condición, tendrán derecho a que se observen las garantías del debido proceso sin distinción alguna motivada por razones de origen ético, nacionalidad, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, preferencias sexuales, estado civil, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana.

La asesoría jurídica tiene como finalidad dirigir y controlar la defensa especializada para víctimas y ofendidos del delito y proteger el pleno ejercicio de sus derechos en todas las etapas del procedimiento penal, desde el momento en que se tenga contacto con cualquier persona que tenga esta calidad, además de ser informada del estado procesal del asunto, su canalización para atención inmediata que requieran y, en esencia, tutelar los intereses procesales de las víctimas y ofendidos del delito, entre otros.

Alejandro Vera Vilchis

²⁹ Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas del Estado de México, Defensoría Especializada para Víctimas y Ofendidas/os del Delito, Secretaría de Justicia y Derechos Humanos del Gobierno del Estado de México, 2018. Disponible en: http://ceavem.edomex.gob.mx/que_hacemos_devod

Artículo 18. Garantía de ser informado de sus derechos

Todas las autoridades que intervengan en los actos iniciales del procedimiento deberán velar por que tanto el imputado como la víctima u ofendido conozcan los derechos que le reconocen en ese momento procedimental la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen, en los términos establecidos en el presente Código.

Comentario

El derecho del imputado de conocer los derechos que le son reconocidos por la Constitución y los Tratados, así como en Leyes Secundarias, desde el inicio del procedimiento, tiene como marco constitucional el artículo 20, apartado b), fracción III, relacionado con el derecho del imputado a ser informado, desde su detención y en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez de control, de los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten; es decir, la autoridad que conozca del asunto en las diferentes etapas del procedimiento y, especialmente, a partir de que se ejecute una detención por flagrancia o caso urgente, o bien en cumplimiento de una orden de aprehensión, debe asegurarse de que el imputado tiene pleno y claro conocimiento de los hechos que se le atribuyen, de los aspectos que tienen relevancia en el debido proceso, como la designación de un Defensor que lo asesore legalmente, la posibilidad de obtener su libertad y todos aquellos derechos que estén vinculados con su situación personal frente al Estado y a la acusación que se haga en su contra.

Este derecho constituye en esencia la posibilidad del imputado de defenderse del hecho delictuoso que se le imputa y, de acuerdo con la descripción legal que se analiza, se constituye en una obligación de las autoridades que intervienen en los actos iniciales del procedimiento penal, para que no solo hagan del conocimiento de las partes los derechos que tienen consagrados en su favor, sino que además den de manera breve y sustancial una explicación de cómo estos pueden ejercitarse, lo que constituye la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la defensa de los propios intereses de la víctima u ofendido.

De manera esencial, es necesario que las autoridades judiciales competentes, para que este derecho opere en plenitud, garanticen que esa notificación o conocimiento de tales derechos ocurra antes de que el imputado rinda cualquier declaración y tenga la posibilidad de defenderse del hecho atribuido; es decir, que conozca a plenitud las razones por las cuales la Fiscalía le formula imputación, sus fundamentos probatorios para poder ejercer plenamente sus derechos, previo conocimiento de los mismos y, desde luego, la versión de los hechos que le son atribuidos.

Alejandro Vera Vilchis

Artículo 19. Derecho al respeto a la libertad personal

Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad personal, por lo que nadie podrá ser privado de la misma, sino en virtud de mandamiento dictado por la autoridad judicial o de conformidad con las demás causas y condiciones que autorizan la Constitución y este Código.

La autoridad judicial sólo podrá autorizar como medidas cautelares, o providencias precautorias restrictivas de la libertad, las que estén establecidas en este Código y en las leyes especiales. La prisión preventiva será de carácter excepcional y su aplicación se registrará en los términos previstos en este Código.

Comentario

Uno de los máximos logros de la lucha social que da origen a la CPEUM, lo constituye este derecho al respeto a la libertad personal como se consagra en el artículo 16 de dicho ordenamiento legal, según el cual 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; asimismo, que no podrá librarse orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de la libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El artículo 7 de la CADH establece “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios...”

Este derecho a la libertad personal que tiene todo individuo es una preocupación constante del Estado por establecer, en observancia a los derechos humanos, un procedimiento garantista, donde el Estado se constituye como garante de su propia actividad, y la restricción es excepcional y únicamente puede admitirse cuando se haga a través de un mandamiento escrito u orden judicial para ejercer actos de molestia a una persona; por lo tanto, para atentar contra esta libertad, el Estado debe acreditar la concurrencia de una suposición razonable de que se ha cometido una conducta delictiva, pues solo así puede garantizarse que no se afecte de manera arbitraria la libertad de una persona, es decir, bajo un marco legal, constitucional y convencional.

Es por ello que su tutela debe ser lo más amplia posible y conforme a la fuente jurídica que mejor la garantice y, como se ha explicado, solo puede limitarse bajo determinados supuestos de excepcionalidad, en concordancia con el sistema constitucional y convencional en estricto cumplimiento de requisitos y garantías de forma mínima a favor de la persona; de lo contrario, se estará ante una detención con violación a derechos humanos.

Es oportuno mencionar también que el propio Estado fija normas de carácter excepcional frente a este reconocimiento a la libertad personal, con la imposición de medidas cautelares donde, si bien estamos en presencia de un proceso de tipo acusatorio, en donde al emitirse un auto de vinculación a proceso que implica que su libertad se vea afectada al menos parcialmente en la medida en que se le somete a una investigación, a un enjuiciamiento y donde

se siguen las formalidades esenciales del procedimiento, se estima que no se violenta la presunción de inocencia como regla de trato, toda vez que el Estado debe adoptar medidas de protección para cumplir, no solo con los fines del proceso, sino con las sanciones a las que pudiera ser acreedor una persona que ha cometido un hecho delictuoso y que además el Estado debe asegurar que no se impida el desarrollo eficiente de las investigaciones, ni que se eluda la acción de la justicia. Al respecto, la propia CIDH ha establecido que la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva.

Alejandro Vera Vilchis

TÍTULO III COMPETENCIA

CAPÍTULO I GENERALIDADES

Artículo 20. Reglas de competencia

Para determinar la competencia territorial de los Órganos jurisdiccionales federales o locales, según corresponda, se observarán las siguientes reglas:

I. Los Órganos jurisdiccionales del fuero común tendrán competencia sobre los hechos punibles cometidos dentro de la circunscripción judicial en la que ejerzan sus funciones, conforme a la distribución y las disposiciones establecidas por su Ley Orgánica, o en su defecto, conforme a los acuerdos expedidos por el Consejo;

II. Cuando el hecho punible sea del orden federal, conocerán los Órganos jurisdiccionales federales;

III. Cuando el hecho punible sea del orden federal pero exista competencia concurrente, deberán conocer los Órganos jurisdiccionales del fuero común, en los términos que dispongan las leyes;

IV. En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público de la Federación podrá conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales cuando lo considere conveniente, asimismo los Órganos jurisdiccionales federales, en su caso, tendrán competencia para juzgarlos. Para la aplicación de sanciones y medidas de seguridad en delitos del fuero común, se atenderá a la legislación de su fuero de origen. En tanto la Federación no ejerza dicha facultad, las autoridades estatales estarán obligadas a asumir su competencia en términos de la fracción primera de este artículo;

V. Cuando el hecho punible haya sido cometido en los límites de dos circunscripciones judiciales, será competente el Órgano jurisdiccional del fuero común o federal, según sea el caso, que haya prevenido en el conocimiento de la causa;

VI. Cuando el lugar de comisión del hecho punible sea desconocido, será competente el Órgano jurisdiccional del fuero común o federal, según sea el caso, de la circunscripción judicial dentro de cuyo territorio haya sido detenido el imputado, a menos que haya prevenido el Órgano jurisdiccional de la circunscripción judicial donde resida. Si, posteriormente, se descubre el lugar de comisión del hecho punible, continuará la causa el Órgano jurisdiccional de este último lugar;

VII. Cuando el hecho punible haya iniciado su ejecución en un lugar y consumado en otro, el conocimiento corresponderá al Órgano jurisdiccional de cualquiera de los dos lugares, y

VIII. Cuando el hecho punible haya comenzado su ejecución o sea cometido en territorio extranjero y se siga cometiendo o produzca sus efectos en territorio nacional, en términos de la legislación aplicable, será competencia del Órgano jurisdiccional federal.

Comentario

La competencia como límite a la jurisdicción y presupuesto de orden público, es la base para que un Órgano jurisdiccional tome conocimiento de los hechos. En este precepto se esta-

blece fundamentalmente la competencia por territorio, fuero y prevención; es decir, se determinan las reglas esenciales y se establece la competencia sobre los hechos punibles cometidos dentro de la circunscripción judicial en la que se ejercen las funciones. Ante la unificación de estas bases en todo el país, es necesario conocer los límites de la circunscripción a nivel federal y de las leyes orgánicas de los Poderes Judiciales Estatales, donde se establecen las partidas o Distritos Judiciales dentro de los cuales se ejerce competencia, ya que, en principio, este dispositivo dispone como base la competencia por territorio.

Asimismo, en relación con los hechos punibles de orden federal deberá atenderse a lo establecido en el artículo 50, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; del mismo modo en caso de competencia concurrente donde se asigna competencia a los Órganos del fuero común en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro (LGPSDMS),³⁰ donde se asigna competencia a los Órganos jurisdiccionales del fuero común, al no concurrir casos previstos en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (LFDO)³¹ o cuando el Ministerio Público ejerza la facultad de atracción a la Fiscalía en la Entidad federativa, atendiendo a las características propias del hecho, así como a las circunstancias de ejecución o la relevancia social del mismo.

Este precepto legal otorga facultad extraordinaria al Ministerio Público de la Federación, para conocer en caso de concurso de delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, aplicando la legislación estatal; de igual manera, no obstante que la investigación y el conocimiento de un hecho hubiere sido por un Órgano jurisdiccional al desconocerse el lugar de su comisión, si posteriormente se descubre el lugar de comisión continuará la causa el Órgano jurisdiccional del lugar donde se cometió esta conducta delictiva. Y, finalmente, se prevé la posibilidad de que la conducta se inicie en territorio extranjero y se continúe en el territorio nacional, en cuyo caso será competente la autoridad federal.

Estas reglas son admisibles para la distribución de la competencia por el territorio, fuero y prevención, en virtud de que su contenido delimita con toda claridad los supuestos que concurren para asignar competencia a los Órganos jurisdiccionales, tanto del fuero federal, como del fuero común, y que, desde luego, su observancia es fundamental para evitar que se violente el debido proceso y una persona sea juzgada por un juez incompetente, trayendo como consecuencia la nulidad de la sentencia que se emita, por violentar lo establecido en el artículo 16 de la CPEUM, que determina cualquier acto de molestia por virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Alejandro Vera Vilchis

³⁰ Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2003. Última Reforma publicada el 19 de enero de 2018.

³¹ Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996. Última Reforma publicada el 7 de abril de 2017.

Artículo 21. Facultad de atracción de los delitos cometidos contra la libertad de expresión

En los casos de delitos del fuero común cometidos contra algún periodista, persona o instalación, que dolosamente afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta, el Ministerio Público de la Federación podrá ejercer la facultad de atracción para conocerlos y perseguirlos, y los Órganos jurisdiccionales federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos. Esta facultad se ejercerá cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias:

I. Existan indicios de que en el hecho constitutivo de delito haya participado algún servidor público de los órdenes estatal o municipal;

II. En la denuncia o querrela u otro requisito equivalente, la víctima u ofendido hubiere señalado como probable autor o partícipe a algún servidor público de los órdenes estatal o municipal;

III. Se trate de delitos graves así calificados por este Código y legislación aplicable para prisión preventiva oficiosa;

IV. La vida o integridad física de la víctima u ofendido se encuentre en riesgo real;

V. Lo solicite la autoridad competente de la Entidad federativa de que se trate;

VI. Los hechos constitutivos de delito impacten de manera trascendente al ejercicio del derecho a la información o a las libertades de expresión o imprenta;

VII. En la Entidad federativa en la que se hubiere realizado el hecho constitutivo de delito o se hubieren manifestado sus resultados, existan circunstancias objetivas y generalizadas de riesgo para el ejercicio del derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta;

VIII. El hecho constitutivo de delito trascienda el ámbito de una o más Entidades federativas, o

IX. Por sentencia o resolución de un órgano previsto en cualquier Tratado, se hubiere determinado la responsabilidad internacional del Estado mexicano por defecto u omisión en la investigación, persecución o enjuiciamiento de delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

En cualquiera de los supuestos anteriores, la víctima u ofendido podrá solicitar al Ministerio Público de la Federación el ejercicio de la facultad de atracción.

Comentario

El dispositivo legal que se comenta contiene reglas particulares para que el Ministerio Público de la Federación y los Órganos jurisdiccionales federales conozcan de los hechos punibles cometidos contra la libertad de expresión, aun cuando expresamente su conocimiento esté concedido a los Órganos jurisdiccionales del fuero común, cuando se cometan contra algún periodista, persona o instalación, que dolosamente afecte o menoscabe el derecho a la información, o a la libertad de expresión o de imprenta, y se establecen específicamente las diversas hipótesis en las cuales podrá determinarse esta facultad de atracción.

Se destaca la posibilidad de participación de algún servidor público del orden estatal o municipal, de delitos graves, cuando la integridad física de la víctima se encuentre en riesgo real, cuando la autoridad competente de la Entidad federativa lo solicite a la Federación, cuan-

do el hecho trascienda en el ámbito de una o más Entidades federativas y además cuando se determina responsabilidad internacional del Estado mexicano por defecto u omisión en la investigación, persecución o enjuiciamiento de delitos contra periodistas, e incluso se posibilita a la víctima solicitar esta facultad de atracción al Ministerio Público de la Federación.

Este dispositivo tiene diversos orígenes: de orden económico, político, social y de impacto internacional; los cuales motivaron una reforma constitucional del artículo 73, fracción XXI, párrafo segundo, donde se faculta al Congreso de la Unión a expedir leyes para que las autoridades federales conozcan de los delitos del fuero común, cuando tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o de imprenta. Precepto que armoniza y guarda congruencia con el que se comenta para sentar las bases de la competencia o facultad de atracción del Ministerio Público Federal, para el conocimiento de hechos punibles que dolosamente sean cometidos en estos supuestos y particularmente la protección a los periodistas y al derecho a la información.

Alejandro Vera Vilchis

Artículo 22. Competencia por razón de seguridad

Será competente para conocer de un asunto un Órgano jurisdiccional distinto al del lugar de la comisión del delito, o al que resultare competente con motivo de las reglas antes señaladas, cuando atendiendo a las características del hecho investigado, por razones de seguridad en las prisiones o por otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso.

Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que por las mismas razones la autoridad judicial, a petición de parte, estime necesario trasladar a un imputado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en el que será competente el Órgano jurisdiccional del lugar en que se ubique dicho centro.

Con el objeto de que los procesados por delitos federales puedan cumplir su medida cautelar en los centros penitenciarios más cercanos al lugar en el que se desarrolla su procedimiento, las Entidades federativas deberán aceptar internarlos en los centros penitenciarios locales con el fin de llevar a cabo su debido proceso, salvo la regla prevista en el párrafo anterior y en los casos en que sean procedentes medidas especiales de seguridad no disponibles en dichos centros.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

La competencia por razón de seguridad constituye una excepción al principio básico de competencia por el territorio y permite que un Órgano jurisdiccional de distinto lugar al de la comisión del delito o al que resulte competente, conozca del asunto. Es notorio que cuando, atendiendo a las características del hecho que se investiga o por razones de seguridad en las prisiones o por otras que impiden garantizar el desarrollo adecuado del proceso, o bien para cumplir una medida cautelar en centros o establecimientos penitenciarios más cercanos al domicilio del sentenciado, se impone la obligación a las Entidades federativas de aceptar a internos del fuero federal en centros penitenciarios locales, siempre y cuando dispongan de medidas especiales de seguridad.

Se establecen tres aspectos fundamentales para establecer la competencia por razón de seguridad; desde luego, con que surja alguna de ellas, es suficiente para que se establezca esta competencia por excepción. Incluso, es pertinente comentar que el artículo 18 de la CPEUM, establece que para la reclusión y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada, se destinarán centros especiales, y por ende es suficiente para determinar la competencia que nos ocupa en favor de un juez distinto y, por lo tanto, deberá ser competente el juez en donde se encuentre recluido un interno para efecto de garantizar el debido desarrollo del proceso; es decir, este precepto legal tiene su fundamento en razones de política criminal, y es aplicable tanto en delitos del fuero federal como del orden común.

Alejandro Vera Vilchis

Artículo 23. Competencia auxiliar

Cuando el Ministerio Público o el Órgano jurisdiccional actúe en auxilio de otra jurisdicción en la práctica de diligencias urgentes, debe resolver conforme a lo dispuesto en este Código.

Comentario

Esta denominación no entraña propiamente aspectos de competencia; está basada en que el Órgano jurisdiccional o el Ministerio Público de manera fundada y motivada podrán solicitar el auxilio a otra autoridad, para la práctica de alguna diligencia urgente y que se encuentre fuera del ámbito territorial de su competencia. Para efectos prácticos, esta solicitud podrá realizarse por cualquier medio que garantice su autenticidad y, desde luego, la autoridad requerida debe verificar que la petición esté ajustada a derecho y está obligada a tramitar sin demora los requerimientos que reciba.

Para tal efecto, es necesario que exista homologación de sistema de la autoridad requirente y de la autoridad requerida, podrá hacerse vía exhorto o por medio de requisitoria; debiendo destacar en este comentario que, en lo fundamental, debe acreditarse que la diligencia solicitada tenga el carácter de urgente, para lo cual deberá analizarse con la debida exhaustividad en cada caso concreto.

Alejandro Vera Vilchis

Artículo 24. Autorización judicial para diligencias urgentes

El Juez de control que resulte competente para conocer de los actos o cualquier otra medida que requiera de control judicial previo, se pronunciará al respecto durante el procedimiento correspondiente; sin embargo, cuando estas actuaciones debieran efectuarse fuera de su jurisdicción y se trate de diligencias que requieran atención urgente, el Ministerio Público podrá pedir la autorización directamente al Juez de control competente en aquel lugar; en este caso, una vez realizada la diligencia, el Ministerio Público lo informará al Juez de control competente en el procedimiento correspondiente.

Comentario

Por regla general, es el Juez de control el competente para conocer de los actos o cualquier otra medida que requiera de control judicial previo y, para tal efecto, podrá pronunciarse durante el procedimiento. Sin embargo, este dispositivo sienta las bases y faculta al Ministerio Público para cuando las actuaciones debieran efectuarse fuera de su ámbito competencial y se trate de diligencias que requieran de atención urgente; entonces podrá pedir la autorización en forma directa al Juez de control competente del lugar en el que habrá de llevarse esta diligencia, circunstancia que, desde luego, no comprende la competencia por territorio.

Este dispositivo legal tiene su fundamento en la operatividad del sistema para lograr una adecuada investigación, y se encuentra íntimamente relacionado con el artículo 252 del Código que se comenta, el cual establece los actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de control; es decir, todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos fundamentales establecidos en la CPEUM y otros aspectos inherentes a circunstancias de cada caso concreto y de los sujetos de la relación procesal.

Es indudable que este precepto legal contiene una regla excepcional para que un Juez de control distinto al del territorio en el que se cometió un hecho punible y con la justificación de que se trate de diligencias que requieran atención urgente, previa solicitud del Ministerio Público, pueda efectuar estas actuaciones; por ello también deberá motivarse adecuadamente cuáles serían las consecuencias de no efectuarse estas diligencias, es decir, la desaparición de pruebas, la oportunidad de lograr en los términos legales el aporte de las mismas o incluso la puesta a disposición de una persona ante la autoridad jurisdiccional competente.

Alejandro Vera Vilchis

CAPÍTULO II INCOMPETENCIA

Artículo 25. Tipos o formas de incompetencia

La incompetencia puede decretarse por declinatoria o por inhibitoria.

La parte que opte por uno de estos medios no podrá abandonar y recurrir al otro, ni tampoco los podrá emplear simultánea ni sucesivamente, debiendo sujetarse al resultado del que se hubiere elegido.

La incompetencia procederá a petición del Ministerio Público, el imputado o su Defensor, la víctima u ofendido o su Asesor jurídico y será resuelta en audiencia con las formalidades previstas en este Código.

Comentario

No obstante que la competencia del Órgano jurisdiccional es un presupuesto que debe analizar oficiosamente cada titular, el precepto en análisis faculta a las partes para promover en dos vías la incompetencia de dicho Órgano, lo cual resulta lógico ante la posibilidad de una incorrecta apreciación que pudiera hacer el juzgador que está conociendo de un asunto y que las partes procesales tienen esta posibilidad de instar por declinatoria o por inhibitoria con las formalidades y principios que rigen este sistema; es decir, generándose una audiencia para escuchar a las partes de inmediato por el juzgador, que tenga vigencia el principio de contradicción y resuelto en forma oral.

Existen reglas claras para su tramitación: a) la parte que opte por alguno de estos medios no podrá abandonar, es decir, si promueve la declinatoria ante el juez que está conociendo del asunto o por inhibitoria ante el Órgano jurisdiccional que se estime competente para conocer, deberá concluirse y no podrá abandonarse esta tramitación; b) ni tampoco se podrá emplear simultáneamente las dos vías, debiendo sujetarse a lo que se resuelva en la vía que se utilice en primer término, con ello se sientan bases para generar seguridad jurídica y evitar la culminación del trámite con resoluciones que pudieran ser contradictorias. También es fundamental que se cite a todas las partes para ser escuchadas, e incluso en la inhibitoria al juzgador, a quien se considere incompetente, en este caso mediante los informes correspondientes.

Alejandro Vera Vilchis

Artículo 26. Reglas de incompetencia

Para la decisión de la incompetencia se observarán las siguientes reglas:

I. Las que se susciten entre Órganos jurisdiccionales de la Federación se decidirán a favor del que haya prevenido, conforme a las reglas previstas en este Código y en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y si hay dos o más competentes, a favor del que haya prevenido;

II. Las que se susciten entre los Órganos jurisdiccionales de una misma Entidad federativa se decidirán conforme a las reglas previstas en este Código y en la Ley Orgánica aplicable, y si hay dos o más competentes a favor del que haya prevenido, o

III. Las que se susciten entre la Federación y una o más Entidades federativas o entre dos o más Entidades federativas entre sí, se decidirán por el Poder Judicial Federal en los términos de su Ley Orgánica.

El Órgano jurisdiccional que resulte competente podrá confirmar, modificar, revocar, o en su caso reponer bajo su criterio y responsabilidad, cualquier tipo de acto procesal que estime pertinente conforme a lo previsto en este Código.

Dirimida la incompetencia, el imputado, en su caso, será puesto inmediatamente a disposición del Órgano jurisdiccional que resulte competente, así como los antecedentes que obren en poder del Órgano jurisdiccional incompetente.

Comentario

El artículo en comento fija las reglas que deben observarse cuando se suscite algún conflicto de competencia entre Órganos jurisdiccionales, primeramente de la Federación o entre Órganos jurisdiccionales de una misma Entidad federativa, estableciéndose con toda claridad que conocerán del asunto quienes hayan prevenido en el conocimiento del mismo; el segundo supuesto, cuando hay dos o más competentes que puedan conocer del mismo, se faculta al Poder Judicial de la Federación en términos de su Ley Orgánica para resolver los conflictos de competencia que se susciten entre la Federación y una o más Entidades federativas, o entre dos o más Entidades federativas entre sí.

Las reglas previstas en este artículo permiten dilucidar los conflictos de competencia, resaltando la competencia por prevención, como una excepción a la competencia por territorio o bien cuando hay dos o más Órganos competentes, para evitar que las actuaciones que han sido practicadas tengan eficacia y desde luego no existan dilaciones en la administración de justicia, logrando que esta sea pronta e integral; por ello, cuando se resuelve la incompetencia el Órgano jurisdiccional que debe seguir conociendo del asunto y no obstante que se le da la facultad de confirmar, modificar, revocar o en su caso reponer bajo su criterio y responsabilidad algún acto procesal, la idea fundamental es que esto solo se haga cuando tenga trascendencia al debido proceso y afecte de manera sustancial el desarrollo del proceso, o bien que afecte las defensas del imputado, o bien de la víctima o del ofendido.

Alejandro Vera Vilchis

Artículo 27. Procedencia de incompetencia por declinatoria

En cualquier etapa del procedimiento, salvo las excepciones previstas en este Código, el Órgano jurisdiccional que reconozca su incompetencia remitirá los registros correspondientes al que considere competente y, en su caso, pondrá también a su disposición al imputado.

La declinatoria se podrá promover por escrito, o de forma oral, en cualquiera de las audiencias ante el Órgano jurisdiccional que conozca del asunto hasta antes del auto de apertura a juicio, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del mismo y que remita el caso y sus registros al que estime competente.

Si la incompetencia es del Órgano jurisdiccional deberá promoverse dentro del plazo de tres días siguientes a que surta sus efectos la notificación de la resolución que fije la fecha para la realización de la audiencia de juicio. En este supuesto, se promoverá ante el Juez de control que fijó la competencia del Tribunal de enjuiciamiento, sin perjuicio de ser declarada de oficio.

No se podrá promover la declinatoria en los casos previstos de competencia en razón de seguridad.

Comentario

En este precepto se establece el procedimiento, la oportunidad y la excepción sobre la procedencia de incompetencia por declinatoria. Esta podrá promoverse por escrito o de forma oral en cualquier audiencia ante el juez que conoce del asunto y además se deberá hacer hasta antes de la apertura a juicio, una vez concluido el trámite; si el Órgano jurisdiccional reconoce su incompetencia, remitirá las actuaciones al que se considere competente y desde luego pondrá a su disposición al imputado, y no obstante que el precepto contempla la excepción por razón de seguridad, haciendo una interpretación sistemática con el artículo 22 de este cuerpo normativo, donde se establece la posibilidad de que, atendiendo a las características del hecho investigado, por razones de seguridad en las prisiones o por otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, la autoridad judicial, a petición de parte, podrá trasladar a un imputado a un centro de reclusión, pero con las mismas características de máxima seguridad del que sea competente, en este caso habría posibilidad de plantear la declinatoria.

Cuando la incompetencia es del Órgano jurisdiccional, se otorga un plazo de tres días, a partir de que surta efectos la notificación de la resolución que fija la fecha para la realización de la audiencia de juicio; en este supuesto, el procedimiento es que se promueva ante el Juez de control que fijó la incompetencia del Tribunal de enjuiciamiento, sin perjuicio además de que pueda ser declarada de oficio, atendiendo a la oportunidad de juzgamiento y de manera fundamental, en nuestra consideración, evitar la nulidad del juicio, de comprometerse el principio de inmediación, de que sea precisamente el juzgador que recepcione las pruebas y que conozca en forma directa su desahogo, quien resuelva el fondo del asunto.

Alejandro Vera Vilchis

Artículo 28. Procedencia de incompetencia por inhibitoria

En cualquier etapa del procedimiento, la inhibitoria se tramitará a petición de cualquiera de las partes ante el Órgano jurisdiccional que crea competente para que se avoque al conocimiento del asunto; en caso de ser procedente, el Órgano jurisdiccional que reconozca su incompetencia remitirá los registros correspondientes al que se determine competente y, en su caso, pondrá también a su disposición al imputado.

La inhibitoria se podrá promover por escrito, o de forma oral, en audiencia ante el Juez de control que se considere debe conocer del asunto hasta antes de que se dicte auto de apertura a juicio.

Si la incompetencia es del Tribunal de enjuiciamiento, deberá promover la incompetencia dentro del plazo de tres días siguientes a que surta sus efectos la notificación de la resolución que fije la fecha para la realización de la audiencia de juicio. En este supuesto, se promoverá ante el Tribunal de enjuiciamiento que se considere debe conocer del asunto.

No se podrá promover la inhibitoria en los casos previstos de competencia en razón de seguridad.

Comentario

Este artículo, al igual que el anterior, fija el procedimiento, la oportunidad y la excepción sobre la procedencia de incompetencia por inhibitoria, la cual, como ya se ha estudiado, procede a petición del Ministerio Público, el imputado o su Defensor, la víctima u ofendido o su Asesor jurídico. Debe cumplirse con las formalidades y principios que rigen el sistema, teniendo como excepción su trámite en los casos previsto en la competencia por razón de seguridad; en este sentido deberá atenderse al comentario que se hace en el artículo anterior en donde existe la posibilidad de que las partes pudieran intentar la inhibitoria también en este supuesto, cuando se den las condiciones para tal efecto.

Posibilita su promoción por escrito o en forma oral en la audiencia ante el Juez de control, que las partes consideren debe conocer del asunto hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio; si es del Tribunal de enjuiciamiento, se sigue la misma regla de promoverse dentro del plazo de tres días siguientes a que surta efectos la notificación de la resolución que fije la fecha para la realización de la audiencia de juicio, con la salvedad de que en este supuesto debe promoverse ante el Tribunal de enjuiciamiento que se considere debe conocer del asunto, ya que, como se ha indicado en el comentario al artículo anterior, no es admisible que se celebre en juicio ante un juez incompetente comprometiendo el principio de inmediación, lo que provocaría su nulidad.

Alejandro Vera Vilchis

Artículo 29. Actuaciones urgentes ante Juez de control incompetente

La competencia por declinatoria o inhibitoria no podrá resolverse sino hasta después de que se practiquen las actuaciones que no admitan demora como las providencias precautorias y, en caso de que exista detenido, cuando se haya resuelto sobre la legalidad de la detención, formulado la imputación, resuelto la procedencia de las medidas cautelares solicitadas y la vinculación a proceso.

El Juez de control incompetente por declinatoria o inhibitoria enviará de oficio los registros y en su caso, pondrá a disposición al imputado del Juez de control competente después de haber practicado las diligencias urgentes enunciadas en el párrafo anterior.

Si la autoridad judicial a quien se remitan las actuaciones no admite la competencia, devolverá los registros al declinante; si éste insiste en rechazarla, elevará las diligencias practicadas ante el Órgano jurisdiccional competente, de conformidad con lo que establezca la Ley Orgánica respectiva, con el propósito de que se pronuncie sobre quién deba conocer. Ningún Órgano jurisdiccional puede promover competencia a favor de su superior en grado.

Comentario

El artículo 16 de la CPEUM establece como una garantía de seguridad jurídica 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.

Lo anterior implica que si un acto de molestia es generado por una autoridad que no está autorizada para su emisión, se estima ilegal su actuación; no obstante, este principio, en atención a la naturaleza de los actos de autoridad de que se trate, admite algunas excepciones con ciertas limitantes. Así, en el CNPP se advierte que se prevé que puede considerarse válida una actuación llevada a cabo por una autoridad que en principio es incompetente cuando se trate de situaciones que por su naturaleza tengan que ser resueltas de manera inmediata.

En este sentido, la legislación procesal refiere como actuaciones que pueden desarrollarse por un juez de control incompetente las diligencias urgentes que no admiten demora, como las providencias precautorias, la legalidad de la detención, formulación de imputación, procedencia de las medidas cautelares y la vinculación a proceso.

Para una mejor comprensión, nos referiremos a estas, conforme a la necesidad y objeto de la determinación de cada una de las actuaciones antes citadas:

1. Relativo a las **providencias precautorias**. Se entienden como tales el embargo de bienes y la inmovilización de cuentas y valores financieros; es decir, las medidas que ordena el juez con la finalidad de hacer posible la restitución a la víctima de sus derechos afectados con motivo de la comisión del delito, 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. De no estimarse la reparación del daño, actuación que admite la excepción de ser determinadas por un juez incompetente, ésta puede ponerse en riesgo, ante la posibilidad del ocultamiento o dilapidación de los bienes que pudieran garantizarla por parte de quien se estime responsable. Si para tal efecto, se atiende a la resolución de una incidencia de competencia, es decir, agotar el trámite para determinar si el

Juez de control que ordena el embargo o la inmovilización de cuentas o valores es el competente para ello, el imputado podrá hacer uso de los bienes que garantizan la reparación del daño.

2. Mención especial merece la determinación respecto a la **legalidad de la detención de una persona**, consecuentemente la formulación de la imputación, la procedencia de las medidas cautelares y la vinculación a proceso, por tratarse de actos sucesivos y secuenciales, para establecer la investigación de la que será objeto una persona que, habiendo sido detenida en supuesto de flagrancia o caso urgente, sea privada de su libertad.
3. En efecto, se ha dicho que la **intervención de un juez competente** es un requisito de legalidad y seguridad jurídica, en la afectación de la esfera de derechos de los ciudadanos; sin embargo, se estima que, tratándose de la afectación de la libertad de las personas, debe privilegiarse esta sobre la legalidad del juez competente que la revisa, con la finalidad de no prolongar su afectación, por lo que, aun en el supuesto de que esta determinación no se lleve a cabo por un juez competente, se estima válido que una autoridad de igual naturaleza pueda resolver respecto a su procedencia y consecuencias, como es el caso de la formulación de imputación, las medidas cautelares y la vinculación a proceso.

En este sentido, señala la CADH, en su artículo 7, párrafo 5, que toda persona detenida o retenida, debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, por lo que se estima que el legislador, al prever la posibilidad de que ciertas actuaciones, dada su naturaleza y urgencia, pueden ser desarrolladas ante juez incompetente, tiene sustento incluso en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; y que la necesidad de que en casos excepcionales un juez incompetente asuma jurisdicción sobre asuntos específicamente señalados por la ley, no rompe este principio de seguridad jurídica, pues al realizar un ejercicio de ponderación respecto de los derechos tutelados en favor del destinatario de los actos judiciales por los que se permite la actuación de un juez incompetente, respecto de una garantía de debido proceso, de acceso a la justicia y de protección judicial,³² como es el caso de los artículos 8.1 y 25 de la propia Convención, debe imperar, pro persona, el señalado en primer término, al tratarse de aquél que tutela el derecho a la libertad personal, máxime que la resolución respecto a la legalidad de una detención, procedencia de medidas cautelares y vinculación a proceso, llevan implícitas la determinación de la libertad de una persona.

María del Refugio Elizabeth Rodríguez Colín

³² Al respecto, también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la interpretación que del mismo ha realizado, ha sostenido que el derecho a la protección judicial debe respetarse frente a actos y omisiones violatorios de derechos humanos (Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, sentencia de 2 de julio de 2004). En el mismo sentido que el derecho a la protección judicial exige a los jueces evitar dilaciones y torpezas que conduzcan a la impunidad y a la frustración de la protección de los derechos humanos (Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003). Silva García, Fernando *et. al.*: *Protección Judicial. Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Criterios esenciales*, México, Tirant Lo Blanch, 2012, pp. 501-503.

CAPÍTULO III

ACUMULACIÓN Y SEPARACIÓN DE PROCESOS

Artículo 30. Causas de acumulación y conexidad

Para los efectos de este Código, habrá acumulación de procesos cuando:

- I. Se trate de concurso de delitos;
- II. Se investiguen delitos conexos;
- III. En aquellos casos seguidos contra los autores o partícipes de un mismo delito, o
- IV. Se investigue un mismo delito cometido en contra de diversas personas.

Se entenderá que existe conexidad de delitos cuando se hayan cometido simultáneamente por varias personas reunidas, o por varias personas en diversos tiempos y lugares en virtud de concierto entre ellas, o para procurarse los medios para cometer otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo o para asegurar la impunidad.

Existe concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos. Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. No existirá concurso cuando se trate de delito continuado en términos de la legislación aplicable. En estos casos se harán saber los elementos indispensables de cada clasificación jurídica y la clase de concurso correspondiente.

Comentario

La acumulación y separación de procesos son dos figuras procesales que se utilizan con la finalidad de tener un orden y método en el abordaje de un asunto sometido a la potestad jurisdiccional.

El presente artículo señala los supuestos en los que es posible que un Órgano jurisdiccional concentre dos asuntos para su conocimiento, en busca de que formen uno solo para ser resueltos en el mismo acto y que atiende, más allá de un principio de economía procesal, a un principio de seguridad jurídica, pues materialmente su finalidad se constriñe a evitar la emisión de resoluciones contradictorias cuando existe relación entre los hechos.

No obstante, para su operatividad, se requiere de algunas reglas que permitan tener certeza, tanto al aplicador de la norma, como a los usuarios del servicio de administración de justicia.

Así, con excepción de los supuestos para el caso de la acumulación de procedimientos de acción penal por particulares con procedimientos de acción penal pública, se establece la posibilidad de acumulación de procesos:

1. En concurso de delitos, ya sea de tipo ideal o real;
2. Cuando se investiguen delitos conexos;
3. Contra autores o partícipes de un mismo delito;
4. Cuando se investigue un mismo delito cometido en contra de diversas personas.

Es importante destacar que en las hipótesis de procedencia, se destaca que no se hace referencia respecto a quién puede solicitarla; al efecto, la interpretación que en jurisprudencia

se ha sentado en el tema puede servir de orientación al aplicador respecto de cuándo debe decretarse de oficio y cuándo a instancia de parte.³³

María del Refugio Elizabeth Rodríguez Colín

³³ Tesis P./J. 51/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XX, agosto de 2004, p. 5.

Artículo 31. Competencia en la acumulación

Cuando dos o más procesos sean susceptibles de acumulación, y se sigan por diverso Órgano jurisdiccional, será competente el que corresponda, de conformidad con las reglas generales previstas en este Código, ponderando en todo momento la competencia en razón de seguridad; en caso de que persista la duda, será competente el que conozca del delito cuya punibilidad sea mayor. Si los delitos establecen la misma punibilidad, la competencia será del que conozca de los actos procesales más antiguos, y si éstos comenzaron en la misma fecha, el que previno primero. Para efectos de este artículo, se entenderá que previno quien dictó la primera resolución del procedimiento.

Comentario

Se ha señalado que la finalidad de contar con una figura procesal que permita la acumulación de dos asuntos es evitar la emisión de sentencias contradictorias; no obstante, existe la posibilidad de que las causas o asuntos por los que se pide su acumulación provengan de Órganos jurisdiccionales diferentes, por lo que se prevé que, cuando ello suceda, deba atenderse a las reglas de competencia que el propio Código establece, precisando que deberá ponderarse la competencia en razón de seguridad en todo momento.

Al efecto, la competencia en razón de seguridad, al igual que las actuaciones por el Juez de control incompetente, constituye una de las excepciones, por las que puede considerarse a otro Órgano jurisdiccional, diverso al que tiene la competencia de origen, con competencia para conocer de un asunto, por el que originariamente no lo sería en razón de territorio; excepción que se retoma en este precepto, al señalarse que en la competencia del juez que deba concentrar dos o más asuntos, debe ponderarse las razones de seguridad, preferentemente, sobre otros aspectos diversos para determinar la competencia a favor de quien deba acumular los procesos cuando provengan de Órganos distintos, con la finalidad de garantizar el desarrollo adecuado del proceso, con relación a la seguridad de las prisiones, en el supuesto de que el imputado deba guardar prisión preventiva.

María del Refugio Elizabeth Rodríguez Colín

Artículo 32. Término para decretar la acumulación

La acumulación podrá decretarse hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio.

Comentario

Las etapas del procedimiento son la de investigación, que a su vez comprende las fases de investigación inicial e investigación complementaria; la intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura a juicio oral; y la de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

Bajo este contexto, es claro que la dinámica y los plazos procesales llevan a delimitar el momento oportuno hasta el que puede estimarse procedente la acumulación de dos asuntos; por lo que, tomando en consideración los principios que rigen al sistema acusatorio, entre los que se encuentran la inmediación del juez, resulta lógico que sea solo hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio cuando pueda decretarse la acumulación; en tanto que en las etapas primeras solo se lleva a cabo la investigación de los hechos que serán materia del juicio y por los que la actuación del juez se constriñe básicamente al control de la legalidad de estas actuaciones; por el contrario, el Juez o Tribunal de enjuiciamiento, se encargará de recibir las pruebas que fueron admitidas a las partes; por lo que se estima que no resulta posible que en la etapa de juicio se acumulen dos asuntos, tanto por razones prácticas como de carácter formal:

1. Prácticas en tanto que, iniciado un juicio, su desahogo es de tipo secuencial para dar cumplimiento al principio de continuidad, por lo que, de acumularse ya iniciado el juicio, esta continuidad podría verse interrumpida, más aún si se toma en consideración que existe un orden de prelación respecto a la forma en la que se irán desahogando las pruebas, conforme a la estrategia de las partes contendientes.
2. De carácter formal, en razón de que, en el supuesto de que la acumulación se solicite respecto de dos juicios que estén desahogándose ante Jueces o Tribunales de enjuiciamiento diferentes, se trasgrede el principio de inmediación, ante la falta de identidad del juez que desde un inicio está conociendo del juicio, provocando incluso la nulidad del mismo, por lo que se estima acertada la limitación para la procedencia de la acumulación de causas.

María del Refugio Elizabeth Rodríguez Colín

Artículo 33. Sustanciación de la acumulación

Promovida la acumulación, el Juez de control citará a las partes a una audiencia que deberá tener lugar dentro de los tres días siguientes, en la que podrán manifestarse y hacer las observaciones que estimen pertinentes respecto de la cuestión debatida y sin más trámite se resolverá en la misma lo que corresponda.

Comentario

Por tratarse de una incidencia en la que no se analiza el fondo del asunto, en este artículo se prevé que de una forma ágil y sencilla el juzgador pueda determinar sobre la procedencia o improcedencia de la acumulación de causas, sin soslayar la observancia del principio de contradicción que rige a este sistema procesal, que para garantizarlo requiere que, previo a la determinación de su procedencia, el juez cite a las partes a una audiencia de debate, en la que tendrán la oportunidad de ser escuchados por el juez y posteriormente determinar sobre su procedencia.

A diferencia de que la normativa procesal señala que la resolución que determine la improcedencia de la separación de procesos no admite recurso alguno, para la improcedencia de la acumulación no se señala esta limitante; sin embargo, se infiere que tácitamente no lo admite, ni la resolución que determina la procedencia, ni la resolución que determina la improcedencia, constituyendo una potestad jurisdiccional.

Lo anterior es así, en razón de que no se encuentra dentro de los supuestos que admitan apelación, en tanto que para la admisión del recurso de revocación se requiere que las determinaciones, que por esa vía se recurran, se resuelvan sin sustanciación, por lo que se infiere no es recurrible.

María del Refugio Elizabeth Rodríguez Colín

Artículo 34. Efectos de la acumulación

Si se resuelve la acumulación, el Juez de control solicitará la remisión de los registros, y en su caso, que se ponga a su disposición inmediatamente al imputado o imputados.

El Juez de control notificará a aquellos que tienen una medida cautelar diversa a la prisión preventiva la obligación de presentarse en un término perentorio ante él, así como a la víctima u ofendido.

Comentario

Además de los efectos materiales que puedan derivarse de la acumulación de procesos, como puede ser llevar la investigación de dos o más hechos delictuosos o de hechos conexos por un mismo juez, en una misma pieza de actuaciones o en una misma audiencia, es necesario que el juzgador que determine sobre la procedencia de la acumulación para el caso de que existan personas detenidas, adopte las medidas necesarias para su seguimiento por el juez que en lo sucesivo seguirá conociendo del asunto y su acumulado; por lo que, además de pedir todos los registros del asunto materia de la acumulación, tendrá que solicitar que el o los imputados que se encuentren detenidos sean puestos a su disposición e instrumentar los comunicados correspondientes para el centro de reclusión, la autoridad de supervisión de las medidas cautelares, según sea el caso, aspectos que parecen implícitos, pero que para quien consulta la normativa procesal sin conocimiento jurídico es necesario señalarlos con la finalidad de otorgar mayor claridad a los efectos de la acumulación tratándose de estos supuestos, con independencia de la solicitud de la puesta a disposición del juez que siga conociendo de quien se encuentre en prisión preventiva.

Asimismo, se prevé que debe llevarse a cabo la notificación de quienes, no encontrándose en prisión preventiva, estén sujetos a una medida cautelar diversa, así como a la víctima u ofendido; esto debe entenderse en el supuesto de que, habiendo sido citados a la audiencia de debate para resolver sobre la procedencia de la acumulación, no hubieren comparecido a la misma, ya que de haber asistido se entenderá que se tendrán por notificados personalmente en la propia audiencia en la que se dicte la resolución, conforme a lo dispuesto por el artículo 84 del propio CNPP.

María del Refugio Elizabeth Rodríguez Colín

Artículo 35. Separación de los procesos

Podrá ordenarse la separación de procesos cuando concurren las siguientes circunstancias:

I. Cuando la solicite una de las partes antes del auto de apertura al juicio, y

II. Cuando el Juez de control estime que de continuar la acumulación el proceso se demoraría.

La separación de procesos se promoverá en la misma forma que la acumulación. La separación se podrá promover hasta antes de la audiencia de juicio.

Decretada la separación de procesos, conocerá de cada asunto el Juez de control que conocía antes de haberse efectuado la acumulación. Si dicho juzgador es diverso del que decretó la separación de procesos, no podrá rehusarse a conocer del caso, sin perjuicio de que pueda suscitarse una cuestión de competencia.

La resolución del Juez de control que declare improcedente la separación de procesos, no admitirá recurso alguno.

Comentario

La separación de procesos, también conocida como escisión de la causa, opera en sentido contrario a la acumulación; es decir, cuando el contenido de la misma es de tal complicación que resulta necesario separar los procesos con la finalidad de llegar al esclarecimiento de los hechos sin obstaculizar su desarrollo.

En esencia, el procedimiento para determinar la separación de los procesos contiene las mismas reglas que para la acumulación, respecto a la oportunidad para su planteamiento y la forma en que debe substanciarse para su resolución. Aunque si bien, el párrafo segundo del artículo que se comenta, hace referencia a que la separación de procesos se podrá promover hasta antes de la audiencia de juicio, lo que pudiera dar pauta a considerar su planteamiento, posterior a la radicación del asunto ante el Tribunal de enjuiciamiento y previo al desahogo de la audiencia de juicio; sin embargo, del análisis integral y del contexto del indicado precepto, en todo momento se refiere a la intervención del Juez de control, tan es así que de manera puntual, en la fracción I del artículo en comento, se limita la oportunidad para que las partes lo soliciten, antes del dictado del auto de apertura a juicio oral, de manera que, el planteamiento de separación de procesos debe hacerse ante el Juez de control.

Procede, no solo oficiosamente, sino a instancia de parte. No obstante, se destacan como diferencias las siguientes:

1. Respecto de su procedencia, se toma en consideración medularmente la demora que pudiera implicar el dar seguimiento a la investigación de los hechos de forma acumulada, sin tocar otros aspectos de conexidad de los hechos o de concurso de delitos.
2. Se destaca como otra de sus distinciones que de resolverse la procedencia de la separación de los procesos, adquiere un efecto devolutivo; es decir, que en lo subsecuente deberá seguir conociendo del asunto aquél Juez de control que conoció del proceso antes de decretarse la acumulación, sin soslayar que pueda suscitarse alguna cuestión de competencia, se infiere de tipo superveniente, ya que de haber sido el caso, al tratarse de una excepción de previo y especial pronunciamiento, habría sido agotada oportunamente.
3. Finalmente, a diferencia de la acumulación, se advierte que la resolución de la improcedencia de la separación de procesos, se plasma expresamente que no admitirá

recurso alguno, sin hacer referencia sobre la resolución que determina la procedencia; por lo que se infiere que, al igual que en las resoluciones respecto de la acumulación de los procesos, en razón de que no se encuentra dentro de los supuestos que admitan apelación, y que para la admisión del recurso de revocación se requiere que las determinaciones que por esa vía se recurran se resuelvan sin sustanciación. Es evidente que tampoco admite recurso alguno; por lo tanto, que se trata de una facultad eminentemente potestativa para el juzgador.

María del Refugio Elizabeth Rodríguez Colín

CAPÍTULO IV

EXCUSAS, RECUSACIONES E IMPEDIMENTOS

Artículo 36. Excusa o recusación

Los jueces y magistrados deberán excusarse o podrán ser recusados para conocer de los asuntos en que intervengan por cualquiera de las causas de impedimento que se establecen en este Código, mismas que no podrán dispensarse por voluntad de las partes.

Comentario

La pretensión buscada por el legislador, es que no se afecte la imparcialidad con que se debe actuar en la resolución del objeto del proceso; pues, inclusive las causas de impedimento que consigna la ley, obedecen a que el juzgador que se halle en alguna de ellas pudiera perder la imparcialidad, por lo que se busca la confianza de las partes, en el sentido de que no perciban riesgo de que el juez que conozca de su caso extravíe el equilibrio, independencia e imparcialidad.

Lo anterior, tiene relación con la capacidad subjetiva de todo juzgador que rige la carrera judicial bajo los principios de excelencia, objetividad, capacidad, profesionalismo e independencia.

Se trata de “liberar al juez de cualquier perjuicio que de un modo u otro, pueda turbar, aún en mínima medida, aquella imparcialidad, que puede ser parangonada al perfecto equilibrio de una balanza”.³⁴

Es necesario que el Órgano jurisdiccional no carezca de la independencia, el rigor y la imparcialidad indispensables en su función, en virtud de una relación determinada en que se encuentre con otros Órganos concurrentes en la misma causa, con las partes o con el objeto de la causa. No debe existir limitación alguna a la capacidad del juzgador en lo personal (tanto en abstracto como en concreto), cualquier cuestionamiento deberá ser resuelto antes de la resolución de fondo, excusándose el impedido o ante la recusación planteada por persona diversa a este. Estas vías no son susceptibles de tramitarse simultáneamente, sino que solo podrá iniciarse la recusación si, en el caso concreto, el juzgador (que se dice está impedido) omitió plantear la cuestión a través de la excusa.

Rodolfo Antonio Becerra Mendoza

³⁴ Carnelutti, Francesco: *Derecho procesal civil y penal*, traducción de Enrique Figueroa Alfonso, Colección Clásicos del Derecho, México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1994, p. 53.

Artículo 37. Causas de impedimento

Son causas de impedimento de los jueces y magistrados:

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

II. Ser cónyuge, concubina o concubinario, conviviente, tener parentesco en línea recta sin limitación de grado, en línea colateral por consanguinidad y por afinidad hasta el segundo grado con alguno de los interesados, o que éste cohabite o haya cohabitado con alguno de ellos;

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

IV. Cuando él, su cónyuge, concubina, concubinario, conviviente, o cualquiera de sus parientes en los grados que expresa la fracción II de este artículo, tenga un juicio pendiente iniciado con anterioridad con alguna de las partes;

V. Cuando él, su cónyuge, concubina, concubinario, conviviente, o cualquiera de sus parientes en los grados que expresa la fracción II de este artículo, sea acreedor, deudor, arrendador, arrendatario o fiador de alguna de las partes, o tengan alguna sociedad con éstos;

VI. Cuando antes de comenzar el procedimiento o durante éste, haya presentado él, su cónyuge, concubina, concubinario, conviviente o cualquiera de sus parientes en los grados que expresa la fracción II de este artículo, querrela, denuncia, demanda o haya entablado cualquier acción legal en contra de alguna de las partes, o cuando antes de comenzar el procedimiento hubiera sido denunciado o acusado por alguna de ellas;

VII. Haber dado consejos o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el procedimiento o haber hecho promesas que impliquen parcialidad a favor o en contra de alguna de las partes;

VIII. Cuando él, su cónyuge, concubina, concubinario, conviviente o cualquiera de sus parientes en los grados que expresa la fracción II de este artículo, hubiera recibido o recibiera beneficios de alguna de las partes o si, después de iniciado el procedimiento, hubiera recibido presentes o dádivas independientemente de cuál haya sido su valor, o

IX. Para el caso de los jueces del Tribunal de enjuiciamiento, haber fungido como Juez de control en el mismo procedimiento.

Comentario

Los impedimentos son aquellos obstáculos que afectan la capacidad subjetiva en concreto del servidor público y que, por tanto, lo imposibilitan para actuar con probidad, rectitud y ecuanimidad. De esta forma, el obstáculo surge para el servidor público, no para el Órgano al que sirve, como lo confirma el siguiente precedente:

Recusación. Debe formularse en contra de la persona física que ostenta el cargo y no del órgano judicial. El impedimento es la incapacidad subjetiva de la persona que desempeña un

cargo jurisdiccional, derivada de alguna de las causas que la ley señala y, en consecuencia, si la recusación se formula en contra de un órgano judicial y no de su titular, debe desecharse.³⁵

El Código único prevé que los impedimentos no podrán dispensarse por voluntad de las partes; asimismo, precisa la forma en que se realizará el trámite para la formulación de excusa o, en su caso, de recusación. En el caso de las excusas, sorprendentemente no se precisa si existe recurso contra la resolución que se pronuncie, toda vez que para la recusación la legislación es clara en establecer que no habrá recurso alguno.

En ese orden de ideas, procesalmente los impedimentos son aquellas circunstancias que, por comprometer la imparcialidad del Órgano jurisdiccional, le imposibilitan para conocer de un proceso determinado. Cuando una de estas circunstancias se presenta, el juez o magistrado afectado tiene la obligación de excusarse del conocimiento del asunto.

La excusa, por su lado, significa la obligatoria exposición del motivo o causa determinada por la ley, que invoca un juez para eludir el deber de conocer de un proceso. Los motivos que puede pretextar el Órgano jurisdiccional para excusarse son precisamente los impedimentos.

Rodolfo Antonio Becerra Mendoza

³⁵ Tesis IX.1o.45 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XII, diciembre de 2000, p. 1421.

Artículo 38. Excusa

Cuando un Juez o Magistrado advierta que se actualiza alguna de las causas de impedimento, se declarará separado del asunto sin audiencia de las partes y remitirá los registros al Órgano jurisdiccional competente, de conformidad con lo que establezca la Ley Orgánica, para que resuelva quién debe seguir conociendo del mismo.

Comentario

De acuerdo con Soberanes Fernández, excusa es una “Palabra compuesta que viene de los vocablos latinos *ex* = fuera y *cause* = causa, proceso”.³⁶

La excusa no es la razón o motivo que se hace valer, sino el acto de auto descalificación, fundada en el impedimento. Así, no se confunda el impedimento con el acto de decisión que hace valer tal impedimento, como por desgracia ocurre con algunos escritores. La excusa (abstención le llamó Florián) no solo es la mera manifestación de autoexcluirse, sino que también comprende como efecto la sustitución del impedido.

Cabe advertir que el CNPP solo precisa que podrán excusarse los jueces o magistrados; sin embargo, la novedosa legislación nada refiere respecto de la excusa que en su caso pudiera ser planteada por los secretarios, oficiales, traductores, etc., cuando el impedimento no permita a estos auxiliar en el proceso. En tales casos, si bien es cierto que a raíz de la respectiva excusa no se llegara a sustituir al Órgano (como sí ocurre cuando quien se excusa es el juzgador), también es cierto que deben tomarse las providencias necesarias, a efecto de que las partes involucradas actúen con imparcialidad, profesionalismo e independencia.

Continuando con el análisis de la excusa, tenemos que es el acto mediante el cual, luego de autoplanteadada por el impedido la ausencia de capacidad subjetiva en concreto, se provoca la sustitución de tal persona, e inclusive puede llegarse a sustituir al propio Órgano a que pertenece, especialmente cuando se trata del Tribunal unipersonal.

En conclusión, podemos precisar que las excusas o abstenciones son aquellos actos procesales por los cuales el Órgano jurisdiccional, concurriendo en él algún impedimento legal, se inhibe espontáneamente del conocimiento del asunto concreto de que se trate, bien sea dejando de integrar el tribunal respectivo, si este es un Órgano colegiado, o turnando el caso al juez que deba remplazarlo.

Rodolfo Antonio Becerra Mendoza

³⁶ Soberanes Fernández, José Luis: “Definición y Caracteres de Excusas en el Derecho Mexicano”. *Enciclopedia Jurídica Online*, México, 2014. Disponible en: <https://mexico.leyderecho.org/excusas/>

Artículo 39. Recusación

Cuando el Juez o Magistrado no se excuse a pesar de tener algún impedimento, procederá la recusación.

Comentario

El término recusación proviene de recuso-recusare, que significa objetar; en nuestro caso, se trata de objetar a una persona a la que se le cuestiona su capacidad subjetiva en concreto. Es un acto de parte que cuestiona la capacidad subjetiva en concreto del juzgador, por el que se afirma que está impedido para conocer, exigiéndose su exclusión y sustitución en el proceso o juicio, por considerar que incurre en alguno de los impedimentos legales que afectan su imparcialidad al administrar justicia.

En este rubro —al igual que en la excusa—, nada se precisa respecto de otros funcionarios públicos tales como, secretarios, oficiales, traductores, etc., quienes también podrían ser sujetos de recusación, pues queda claro que los funcionarios de la administración de justicia, no solo deben poseer plena capacidad intelectual y física para actuar con competencia de autoridad judicial en el proceso, sino que su función debe estar garantizada contra cualquier supuesto de corrupción o arbitrariedad. Es por ello que el Estado debe garantizar la imparcialidad de los Órganos jurisdiccionales y de sus resoluciones, mediante una serie de disposiciones tendentes a salvaguardar la influencia de otros poderes o del medio en que deben actuar, dado que la paz social y la seguridad jurídica reposan en la eficacia y en la confianza que los que la imparten inspiren al pueblo y a las partes.

Rodolfo Antonio Becerra Mendoza

Artículo 40. Tiempo y forma de recusar

La recusación debe interponerse ante el propio Juez o Magistrado recusado, por escrito y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a que se tuvo conocimiento del impedimento. Se interpondrá oralmente si se conoce en el curso de una audiencia y en ella se indicará, bajo pena de inadmisibilidad, la causa en que se justifica y los medios de prueba pertinentes.

Toda recusación que sea notoriamente improcedente o sea promovida de forma extemporánea será desechada de plano.

Comentario

El CNPP dispone que la recusación será interpuesta ante el propio recusado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a que se tuvo conocimiento del impedimento; circunstancia que denota subjetividad, pues, de acuerdo a los impedimentos que prevé la legislación a estudio, existen hipótesis de las cuales no se puede advertir la temporalidad del conocimiento. Por ello, se considera importante puntualizar que, respecto del término que se concede para la formulación de la recusación, podría interponerse en cualquier tiempo, antes de la citación para sentencia de primera instancia o para la vista en Tribunales superiores, sin que se suspenda la instrucción ni los recursos que se encuentren pendientes.

Pues, incluso este ordenamiento, acertadamente prevé que si la recusación se interpone contra un juez o magistrado, se suspenderá la celebración del juicio y, en su caso, la audiencia para la resolución del asunto en los Tribunales superiores.

El CNPP prevé de manera acertada que, de interponerse extemporáneamente o sin cubrir la forma legal, se desechará de plano.

Rodolfo Antonio Becerra Mendoza

Artículo 41. Trámite de recusación

Interpuesta la recusación, el recusado remitirá el registro de lo actuado y los medios de prueba ofrecidos al Órgano jurisdiccional competente, de conformidad con lo que establezca la Ley Orgánica para que la califique.

Recibido el escrito, se pedirá informe al juzgador recusado, quien lo rendirá dentro del plazo de veinticuatro horas, señalándosele fecha y hora para realizar la audiencia dentro de los tres días siguientes a que se recibió el informe, misma que se celebrará con las partes que comparezcan, las que podrán hacer uso de la palabra sin que se admitan réplicas.

Concluido el debate, el Órgano jurisdiccional competente resolverá de inmediato sobre la legalidad de la causa de recusación que se hubiere señalado y, contra la misma, no habrá recurso alguno.

Comentario

Cuando un juez o magistrado no se excuse, a pesar de tener algún impedimento, procederá la recusación, que solo se admitirá con causa, la cual deberá expresarse concreta y claramente. El CNPP nos remite a la Ley Orgánica (casos de excusa o recusación) de cada Estado de la Federación; sin embargo, habitualmente la calificación es resuelta por el superior o por quien corresponde juzgar de una recusación, en vista del informe que dentro de 24 horas rinda el juez o magistrado, sin que se otorgue recurso contra la resolución que se dicte. Empero, el CNPP no propone que, en caso de ser varias las causas de recusación, se expongan al mismo tiempo, salvo que se trate de alguna superveniente; tampoco qué sucederá en el caso de que después de la citación para sentencia o para la vista, hubiere cambio de personal de un tribunal y se presente algún impedimento del nuevo personal; circunstancias que son importantes, pues de no establecer los límites en que se plantean recusaciones, puede prestarse a casos de dilación procesal.

No se establece sanción alguna al recusante en caso de desecharse la recusación; sin embargo, haciendo un comparativo al respecto con diversas legislaciones, se debió considerar para imponer una multa razonable e impedir dilaciones al proceso.

Este nuevo Código no reglamenta lo relativo a la recusación, respecto del cumplimiento de exhortos, incidentes de competencia y en la calificación de impedimentos y recusaciones.

Como la recusación se interpone, según llevamos expuesto, contra el servidor público y no contra el Órgano al que está adscrito, desaparecerá la materia del incidente si el funcionario es cambiado de adscripción, o si por cualquier circunstancia es removido o se separa del cargo.

Finalmente, habrá que recordar que el artículo 225, fracción I, del Código Penal Federal (CPF),³⁷ en el capítulo de delitos cometidos por los servidores públicos, sanciona como delito contra la administración pública con pena de tres a ocho años de prisión, el “conocer de negocios para los cuales tengan impedimento legal o abstenerse de conocer de los que les corresponda, sin tener impedimento legal para ello”. Se considera debe prevalecer esta sanción, pues ello genera mayor responsabilidad para el funcionario público, máxime que a través de

³⁷ Código Penal Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931. Última Reforma publicada el 21 de junio de 2018.

esta disposición el Estado garantiza la imparcialidad de los Órganos jurisdiccionales y de sus resoluciones, preservando así la seguridad jurídica a las partes.

Rodolfo Antonio Becerra Mendoza

Artículo 42. Efectos de la recusación y excusa

El Juez o Magistrado recusado se abstendrá de seguir conociendo de la audiencia correspondiente, ordenará la suspensión de la misma y sólo podrá realizar aquellos actos de mero trámite o urgentes que no admitan dilación.

La sustitución del Juez o Magistrado se determinará en los términos que señale la Ley Orgánica.

Comentario

Por *actos de mero trámite* debe entenderse aquellos que no alteran el procedimiento, es decir, que son de carácter administrativo interno y sin trascendencia jurídica para la substanciación del fondo del asunto en cuestión. Mientras que, los actos urgentes que no admiten dilación son aquellos estipulados en los artículos 16 y 19 de la CPEUM referentes a la detención de un sujeto indiciado y a liberar ordenes de aprehensión.

Rodolfo Antonio Becerra Mendoza

Artículo 43. Impedimentos del Ministerio Público y de peritos

El Ministerio Público y los peritos deberán excusarse o podrán ser recusados por las mismas causas previstas para los jueces o magistrados.

La excusa o la recusación será resuelta por la autoridad que resulte competente de acuerdo con las disposiciones aplicables, previa realización de la investigación que se estime conveniente.

Comentario

Lo previsto en este artículo, desde luego, tiene como finalidad cumplir con la exigencia que deriva del artículo 17 de la CPEUM; no solo para los encargados de impartir y administrar justicia, sino para todos los sujetos procesales y Órganos de prueba, *v.g.cia.*, el Ministerio Público y los peritos que tienen intervención en el desarrollo del proceso penal, para con ello garantizar su imparcialidad y objetividad en la función que a cada uno de ellos es encomendada.

Jorge Jesús Bernal Valdés

TÍTULO IV ACTOS PROCEDIMENTALES

CAPÍTULO I FORMALIDADES

Artículo 44. Oralidad de las actuaciones procesales

Las audiencias se desarrollarán de forma oral, pudiendo auxiliarse las partes con documentos o con cualquier otro medio. En la práctica de las actuaciones procesales se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan darle mayor agilidad, exactitud y autenticidad a las mismas, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido.

El Órgano jurisdiccional propiciará que las partes se abstengan de leer documentos completos o apuntes de sus actuaciones que demuestren falta de argumentación y desconocimiento del asunto. Sólo se podrán leer registros de la investigación para apoyo de memoria, así como para demostrar o superar contradicciones; la parte interesada en dar lectura a algún documento o registro, solicitará al juzgador que presida la audiencia, autorización para proceder a ello indicando específicamente el motivo de su solicitud conforme lo establece este artículo, sin que ello sea motivo de que se reemplace la argumentación oral.

Comentario

Lo anterior, sin lugar a dudas, tiene como finalidad cumplir con uno de los principios que rigen en este nuevo sistema de justicia penal; para, con ello, reducir al mínimo la presentación de escritos o solicitudes que por esa vía se promueven y, con ello, dentro del debate público y oral, las partes puedan someter a la decisión jurisdiccional sus respectivas pretensiones; exigencia que también debe observar la autoridad judicial, privilegiando con ello otros principios como el de intermediación, concentración y continuidad como pilares en los que descansa el proceso penal; lo cual, debe entenderse, no limita la facultad de las partes para apoyarse en registros anteriores de investigación para los fines que en dicho precepto legal se consagran.

Jorge Jesús Bernal Valdés

Artículo 45. Idioma

Los actos procesales deberán realizarse en idioma español.

Cuando las personas no hablen o no entiendan el idioma español, deberá proveerse traductor o intérprete, y se les permitirá hacer uso de su propia lengua o idioma, al igual que las personas que tengan algún impedimento para darse a entender. En el caso de que el imputado no hable o entienda el idioma español deberá ser asistido por traductor o intérprete para comunicarse con su Defensor en las entrevistas que con él mantenga. El imputado podrá nombrar traductor o intérprete de su confianza, por su cuenta.

Si se trata de una persona con algún tipo de discapacidad, tiene derecho a que se le facilite un intérprete o aquellos medios tecnológicos que le permitan obtener de forma comprensible la información solicitada o, a falta de éstos, a alguien que sepa comunicarse con ella. En los actos de comunicación, los Órganos jurisdiccionales deberán tener certeza de que la persona con discapacidad ha sido informada de las decisiones judiciales que deba conocer y de que comprende su alcance. Para ello deberá utilizarse el medio que, según el caso, garantice que tal comprensión exista.

Cuando a solicitud fundada de la persona con discapacidad, o a juicio de la autoridad competente, sea necesario adoptar otras medidas para salvaguardar su derecho a ser debidamente asistida, la persona con discapacidad podrá recibir asistencia en materia de estenografía proyectada, en los términos de la ley de la materia, por un intérprete de lengua de señas o a través de cualquier otro medio que permita un entendimiento cabal de todas y cada una de las actuaciones.

Los medios de prueba cuyo contenido se encuentra en un idioma distinto al español deberán ser traducidos y, a fin de dar certeza jurídica sobre las manifestaciones del declarante, se dejará registro de su declaración en el idioma de origen.

En el caso de los miembros de pueblos o comunidades indígenas, se les nombrará intérprete que tenga conocimiento de su lengua y cultura, aun cuando hablen el español, si así lo solicitan.

El Órgano jurisdiccional garantizará el acceso a traductores e intérpretes que coadyuvarán en el proceso según se requiera.

Comentario

Un aspecto fundamental que rige la actuación de los sujetos procesales y el juzgador, lo es que todo el desarrollo de los actos procesales deben realizarse en idioma español, precisamente por ser el idioma que tiene vigencia en todo el territorio nacional y lo cual posibilita a las partes la presentación de sus peticiones y la respuesta a las mismas, con la sabida excepción para integrantes de comunidades indígenas y extranjeros que no comprendan o hablen tal idioma, para proveerles de un intérprete o traductor, al igual que personas con capacidades diferentes —sordos, mudos o invidentes—.

En otro orden de ideas, se faculta a la autoridad ministerial y judicial para hacer uso de tecnologías que permitan a las partes intervenir en condiciones de igualdad, garantizándose de manera efectiva los derechos consagrados a nivel constitucional y procesal.

Artículo 46. Declaraciones e interrogatorios con intérpretes y traductores

Las personas serán interrogadas en idioma español, mediante la asistencia de un traductor o intérprete. En ningún caso las partes o los testigos podrán ser intérpretes.

Comentario

Al respecto, debe decirse que lo previsto en el presente artículo es complemento del artículo 45; es decir, la obligación que tienen el Ministerio Público y el juzgador para permitir a las partes el interrogatorio en el idioma español, facilitándose con ello la intervención de un traductor o intérprete para garantizar la fidelidad y autenticidad de la información; intervención que deberá recaer en personas diversas a los sujetos procesales y Órganos de prueba, para impedir la manipulación de la información en favor del interés con que litigan.

Jorge Jesús Bernal Valdés

NOTA DEL EDITOR

Es importante mencionar que este precepto legal es complementario del artículo 45 del mismo Código relativo al idioma y, al artículo 113, fracción I, que establece que todo imputado será considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad, haciendo referencia al derecho de defensa que emana de la Constitución.

Por otra parte, Pérez Loyo considera que este artículo es incongruente en cuanto a que de su redacción se desprende que todas las personas que sean interrogadas, aun cuando hablen español, deberán ser asistidas de traductor o intérprete. Menciona que lo correcto debería ser: "Las personas serán interrogadas en idioma español, en caso de que no hablen o no entiendan el idioma español, serán interrogadas mediante la asistencia de un traductor o intérprete".³⁸ En ningún caso las partes o los testigos podrán ser intérpretes. Con base en ello, el artículo 8.2 inciso a) de la CADH, dispone que una de las garantías judiciales es el "derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal",³⁹ por lo que en él se señala con mayor precisión los casos que refiere el precepto legal en comento.

Ahora bien, haciendo alusión a que ningún sujeto procesal o testigo podrá ser intérprete, esto es con el objeto de garantizar la fidelidad y autenticidad de la información e impedir la manipulación de la misma, ya que la declaración tanto del imputado como de los testigos y peritos, consiste en la búsqueda de la verdad, así como el ejercicio de su derecho de defensa.

³⁸ Pérez Loyo, Erik: *Inconstitucionalidades e incongruencias del Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2016, p. 132.

³⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, *cit.*

Artículo 47. Lugar de audiencias

El Órgano jurisdiccional celebrará las audiencias en la sala que corresponda, excepto si ello puede provocar una grave alteración del orden público, no garantiza la defensa de alguno de los intereses comprometidos en el procedimiento u obstaculiza seriamente su realización, en cuyo caso se celebrarán en el lugar que para tal efecto designe el Órgano jurisdiccional y bajo las medidas de seguridad que éste determine, de conformidad con lo que establezca la legislación aplicable.

Comentario

La finalidad de tal regulación normativa es complementar las reglas de competencia de la autoridad judicial encargada de la tramitación del proceso penal, dando seguridad a las partes, en relación con el recinto judicial donde habrán de acudir para el debate de sus pretensiones y el desfile probatorio; sin embargo, tal exigencia no es absoluta, sino que se encuentra limitada a las excepciones que en dicho precepto se prevén para el adecuado desarrollo del proceso penal, y a la práctica de diligencias que de manera ineludible deben llevarse a cabo fuera de la sala de audiencias.

Jorge Jesús Bernal Valdés

Artículo 48. Tiempo

Los actos procesales podrán ser realizados en cualquier día y a cualquier hora, sin necesidad de previa habilitación. Se registrará el lugar, la hora y la fecha en que se cumplan. La omisión de estos datos no hará nulo el acto, salvo que no pueda determinarse, de acuerdo con los datos del registro u otros conexos, la fecha en que se realizó.

Comentario

La temporalidad de una actuación procesal cobra eficacia, sí y solo sí se lleva a cabo en los plazos previstos previamente por la ley, aunque en el precepto legal anterior se establece que podrán realizarse en cualquier día y hora; esto solo opera en aquellas diligencias que no admiten demora, como lo es la petición y resolución de una orden de aprehensión, la situación jurídica del imputado y su libertad. Sin embargo, los restantes actos procesales deben verificarse en días y horas hábiles; en ambos supuestos, deviene innegable que debe existir el registro correspondiente, lo que permitirá a las partes la certeza respecto de la temporalidad de lo actuado en el proceso, cumpliéndose con las formalidades, que para ello exige el artículo 14 de la CPEUM.

Jorge Jesús Bernal Valdés

NOTA DEL EDITOR

“Esta regla justifica la celeridad que exige el procedimiento penal acusatorio, de conformidad con el artículo 17 constitucional, en el sentido que la justicia sea pronta; concatenado ello al artículo 94 en su párrafo tercero, de la misma ley procesal, se considera que para efectos de delimitar los términos procesales no se computarán los días sábados, los domingos ni los días determinados inhábiles legalmente, salvo en actos de providencias precautorias, puesta del imputado a disposición del juzgador, resolver sobre la legalidad de la detención, formulación de la imputación, resolver la procedencia de las medidas cautelares y decidir sobre la procedencia de vinculación a proceso, en que para dichos efectos, todos los días son hábiles”.⁴⁰

⁴⁰ Polanco Braga, Elías: *Procedimiento penal nacional acusatorio y oral*, México, Porrúa, 2016, p. 274.

Artículo 49. Protesta

Dentro de cualquier audiencia y antes de que toda persona mayor de dieciocho años de edad inicie su declaración, con excepción del imputado, se le informará de las sanciones penales que la ley establece a los que se conducen con falsedad, se nieguen a declarar o a otorgar la protesta de ley; acto seguido se le tomará protesta de decir verdad.

A quienes tengan entre doce años de edad y menos de dieciocho, se les informará que deben conducirse con verdad en sus manifestaciones ante el Órgano jurisdiccional, lo que se hará en presencia de la persona que ejerza la patria potestad o tutela y asistencia legal pública o privada, y se les explicará que, de conducirse con falsedad, incurrirán en una conducta tipificada como delito en la ley penal y se harán acreedores a una medida de conformidad con las disposiciones aplicables.

A las personas menores de doce años de edad y a los imputados que deseen declarar se les exhortará para que se conduzcan con verdad.

Comentario

La finalidad de que, previo a la intervención de testigos, peritos y en general todo Órgano de prueba que intervenga en el proceso, se les proteste o, en su caso, se exhorte, tratándose de menores de edad, es para garantizar la lealtad y veracidad de la información y contenido de sus deposiciones; pues, derivado de la advertencia de que pueden incurrir en el delito de falsedad, es una forma de coacción que los obliga a suministrar información clara, veraz, objetiva, sin importar la finalidad con la que hayan sido llamados a intervenir en el proceso, pues, de no existir esa conminación, daría lugar a la manipulación de la información a favor de sus intereses.

Jorge Jesús Bernal Valdés

NOTA DEL EDITOR

Con relación al tema de este precepto legal, se hace alusión a la siguiente tesis aislada:

Protesta de decir verdad de los hechos o abstenciones que constituyen los antecedentes del acto reclamado. Caso en que se actualiza la improcedencia del amparo cuando aquéllos se desvirtúan durante el juicio, e inciden en la oportunidad de la presentación de la demanda. De conformidad con el artículo 108, fracción V, de la Ley de Amparo, es requisito de la demanda de amparo indirecto que se expresen, bajo protesta de decir verdad, los hechos o abstenciones que constituyan los antecedentes del acto reclamado o que sirvan de fundamento a los conceptos de violación; sin embargo, para satisfacer esa exigencia es necesario que se cumpla con dos elementos: uno formal, traducido en esa manifestación, y otro material, consistente en la veracidad de esos datos. De ese modo, si durante el juicio se desvirtúa el hecho invocado por el quejoso, respecto de la fecha de conocimiento del acto reclamado, sin que exista otro dato que permita corroborar la oportunidad de la presentación de la demanda, debe considerarse que el requisito señalado en el artículo citado se incumplió, al demostrarse la falsedad de su elemento material; y, por ende, se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XXIII, en relación con el diverso 108, fracción V, ambos de la ley de la materia.⁴¹

⁴¹ Tesis XXI.3o.C.T.2 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 57, t. III, agosto de 2018, p. 3018.

Artículo 50. Acceso a las carpetas digitales

Las partes siempre tendrán acceso al contenido de las carpetas digitales consistente en los registros de las audiencias y complementarios. Dichos registros también podrán ser consultados por terceros cuando diere cuenta de actuaciones que fueren públicas, salvo que durante el proceso el Órgano jurisdiccional restrinja el acceso para evitar que se afecte su normal sustanciación, el principio de presunción de inocencia o los derechos a la privacidad o a la intimidad de las partes, o bien, se encuentre expresamente prohibido en la ley de la materia.

El Órgano jurisdiccional autorizará la expedición de copias de los contenidos de las carpetas digitales o de la parte de ellos que le fueren solicitados por las partes.

Comentario

El artículo 20, apartado A de la CPEUM, relativo a los principios generales del proceso penal, hace referencia a las partes, no obstante que se ha establecido que dicho término es una herencia del procedimiento civil, en donde se defienden intereses de carácter privado; sin embargo, lo cierto es que la tradición imperante ha establecido que se denomine “parte”, a toda persona que intervenga de manera directa en el proceso.

Lo anterior es así, no obstante que en el CNPP se consideran a la víctima u ofendido; el Asesor jurídico; el imputado; el Defensor; el Ministerio Público; la Policía; el Órgano jurisdiccional, y la autoridad de supervisión de medidas cautelares y suspensión condicional del proceso, también como sujetos del procedimiento penal, quienes podrán tener la calidad de parte, excluyéndose de este último rubro a la Policía; el Órgano jurisdiccional, y la autoridad de supervisión de medidas cautelares y suspensión condicional del proceso.

Asimismo, en el proceso penal ocurre la intervención de diversas personas, quienes reuniendo determinados requisitos obligan a que el Órgano jurisdiccional resuelva el conflicto de intereses.

En tal virtud, en un sistema procesal acusatorio, como el imperante en el medio mexicano, es el agente del Ministerio Público, tratándose del ejercicio de la acción penal pública, al igual que por los particulares, en los casos de la acción penal por particular, quienes provocan que el juez emita las resoluciones procedentes y eso, a su vez, origine actos de defensa a cargo del probable autor del delito y su Defensor, mismos que generan otros actos del titular de la función acusatoria, que son el antecedente de la decisión respectiva, cuyos efectos provocan nueva defensa.

En consecuencia, es menester hacer mención que, por regla general, toda persona que no tenga el carácter de parte procesal, bajo ninguna circunstancia podrá consultar o verificar las carpetas digitales, referente a los diversos registros de audiencias que se lleven a cabo con motivo del enjuiciamiento penal, así como tampoco a los registros complementarios.

Sin embargo, como excepción a la regla general anterior, se encuentra el supuesto de que los registros de las audiencias y complementarios, sí podrán ser consultados por terceras personas, pero siempre y cuando se trate de aquellas actuaciones que se hubieren practicado en audiencia pública y no así en audiencias privadas, como, *v.g.cia.*, cuando se reciban testimonios especiales de las víctimas en los delitos de violación, según lo determine la autoridad judicial, a efecto de evitar que los actos procesales que habrán de verificarse, se vean interrumpidos al momento de irse celebrando; asimismo, también como una forma de que no se transgreda el

principio procesal de presunción de inocencia, el cual establece que toda persona deberá ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme; por otra parte, para proteger los derechos a la privacidad o la intimidad de las partes, en virtud de que los mismos deberán tener las condiciones procesales idóneas, a efecto de que no sean molestados en sus actividades públicas que tengan a bien realizar o, en su caso, que no se invada su privacidad; finalmente, cuando dichos registros de las audiencias y complementarios se encuentren expresamente prohibidos por la propia ley de la materia que los tutela.

Asimismo, en reiteradas ocasiones, las partes procesales, a efecto de llevar un adecuado registro de las actuaciones que se van verificando durante el desarrollo del procedimiento penal, así como para estudiar adecuadamente el asunto, peticionan se les expida a su favor copias simples o certificadas —según lo consideren—, de la totalidad de los diversos registros que integran las carpetas digitales o, en su caso, solamente de una parte de los mismos, lo cual en todo momento habrá de ser autorizado por la autoridad judicial, en aras de ir realizando durante la secuela procesal las diversas peticiones que de manera fundada y motivada consideren, en procura de acreditar a plenitud la teoría del caso que han tenido a bien plantear ante el Juez de control, el Tribunal de enjuiciamiento, o el Tribunal de alzada, ya sea del fuero federal o común.

Alfredo Blas Hernández

Artículo 51. Utilización de medios electrónicos

Durante todo el proceso penal, se podrán utilizar los medios electrónicos en todas las actuaciones para facilitar su operación, incluyendo el informe policial; así como también podrán instrumentar, para la presentación de denuncias o querellas en línea que permitan su seguimiento.

Párrafo adicionado DOF 17-06-2016.

La videoconferencia en tiempo real u otras formas de comunicación que se produzcan con nuevas tecnologías podrán ser utilizadas para la recepción y transmisión de medios de prueba y la realización de actos procesales, siempre y cuando se garantice previamente la identidad de los sujetos que intervengan en dicho acto.

Comentario

La tecnología también asiste al derecho y contribuye instrumentalmente a una mejor administración de justicia. Además del “equipamiento humano” profesionalizado, la administración de justicia penal en los Estados Unidos Mexicanos (EUM) requiere de servicios e instrumentos técnicos.

Para ello, como una forma de lograr mayor eficiencia y eficacia en los actos, formas y formalidades realizadas, tanto por el Órgano jurisdiccional como por el agente del Ministerio Público, a las partes procesales se les facilitará en todo momento la utilización de medios electrónicos, en todas las actuaciones, al grado de que también, tratándose de la presentación de denuncias o querellas en línea, se podrán emplear los referidos medios electrónicos como una forma de darles cabal seguimiento por parte de los ofendidos o víctimas del delito, en aras de economía procesal, ahorro de tiempo y seguridad; toda vez que, con lo anterior, *v.g.cia.*, tratándose de personas que se encuentren privadas de su libertad y a disposición del Órgano jurisdiccional, habrá de evitarse el que se trasladen los imputados de diversos centros preventivos y de readaptación social a otros, tal y como se sigue realizando en el sistema procesal inquisitivo, implicando inclusive riesgos durante ese traslado, ya que da la posibilidad de que el imputado pueda ser liberado durante el recorrido que se realiza o, en su caso, las personas encargadas del traslado puedan sufrir una agresión física en sus personas.

En tal virtud, habrá de utilizarse la tecnología en el desarrollo de la actividad jurisdiccional, como lo es propiamente el uso de la videoconferencia u otras formas de comunicación similares, para el desahogo de audiencias en donde habrán de recepcionarse y transmitirse los medios de prueba, siempre y cuando las condiciones operativas así lo permiten y el Órgano jurisdiccional considere que es fundamental el empleo de la videoconferencia en tiempo real del audio y video —entre dos salas de audiencia o lugares—, así como la realización de diversos actos procesales, como, *v.g.cia.*, hacer valer el derecho que tiene el imputado de comunicarse en todas las diligencias con su Defensor, cuando este último se encuentre en lugar diverso al imputado. Sin embargo, a efecto de que se puedan realizar todos y cada uno de los aspectos establecidos con antelación, se requiere esencialmente que se encuentren debidamente identificados los sujetos procesales que habrán de intervenir en dicho acto, como una forma de dar plena seguridad jurídica al mismo; caso contrario, hasta que no se satisfaga la identidad de las personas intervinientes en la audiencia, no estarán las condiciones idóneas para utilizar dichos medios electrónicos.

CAPÍTULO II AUDIENCIAS

Artículo 52. Disposiciones comunes

Los actos procedimentales que deban ser resueltos por el Órgano jurisdiccional se llevarán a cabo mediante audiencias, salvo los casos de excepción que prevea este Código. Las cuestiones debatidas en una audiencia deberán ser resueltas en ella.

Comentario

Al respecto, se debe establecer que las controversias que se suscitan entre las partes se deben resolver a través de los actos procedimentales que deberán estar en todo momento regulados por las normas jurídicas, como una forma de llevar a cabo las formalidades, términos y procedimientos, mediante los cuales habrá de satisfacer las necesidades efectivas de administración de derecho.

Para ello, es menester hacer mención que, dadas las características del sistema de justicia penal de corte acusatorio, se viene a privilegiar en todo momento la oralidad, en virtud de que la autoridad judicial dejara de emitir en la mayoría de los casos, por escrito y en privado, los autos o resoluciones judiciales con motivo de lo que petitionen las partes procesales, atendiendo a la etapa procesal de que se trate, estando obligada a hacer el pronunciamiento correspondiente en la audiencia, salvo aquellos casos de excepción que considere el CNPP, y que indudablemente habrá de referirse a aquellos actos en los cuales no sea necesario el que las partes procedan a llevar a cabo un debate ante la presencia de la autoridad judicial, lo cual se traduce en aquellos actos procedimentales que pudieran ser de mero trámite, como, *vicia.*, la expedición de copias de los contenidos de las carpetas digitales o de la parte de ellos que fueren solicitados por las partes procesales, o bien, de autos emitidos por la autoridad judicial que puedan afectar el buen desarrollo del procedimiento penal, como, *vicia.*, cuando se hace valer el recurso de revocación contra resoluciones dictadas fuera de audiencia.

Luego entonces, de lo anteriormente expuesto, se infiere que en el presente precepto se contempla el contenido del principio de contradicción entre las partes procesales, en atención a que una de las partes emite sus argumentos jurídicos en torno a un aspecto relacionado en el presente asunto de que se trate; con motivo de ello, la autoridad judicial, con base en el control horizontal que debe prevalecer en la audiencia, le tendrá que conceder el uso de la palabra a la contraparte, a efecto de que esta tenga la oportunidad de contra argumentar; posteriormente, dichas partes tendrán una nueva oportunidad para debatir los aspectos que argumente la parte contraria y hecho que sea, el juez declara cerrado el debate y en la misma audiencia procede a resolver lo conducente en función de las alegaciones de cada uno de los intervinientes, con lo cual se evita que se reserve el auto correspondiente, privilegiando de esta manera el principio de celeridad procesal, aunado a que con ello también se colma el derecho a la justicia que se encuentra consagrado en el artículo 17 de la CPEUM, en donde se exige a los tribunales que emitan sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, y lo cual constituye una constante histórica que se advierte en la evolución social y política de México, frente a una realidad en permanente transformación, lo cual ha impulsado y favorecido la evolución de los sistemas procesales de índole penal.

Artículo 53. Disciplina en las audiencias

El orden en las audiencias estará a cargo del Órgano jurisdiccional. Toda persona que altere el orden en éstas podrá ser acreedora a una medida de apremio sin perjuicio de que se pueda solicitar su retiro de la sala de audiencias y su puesta a disposición de la autoridad competente.

Antes y durante las audiencias, el imputado tendrá derecho a comunicarse con su Defensor, pero no con el público. Si infringe esa disposición, el Órgano jurisdiccional podrá imponerle una medida de apremio.

Si alguna persona del público se comunica o intenta comunicarse con alguna de las partes, el Órgano jurisdiccional podrá ordenar que sea retirada de la audiencia e imponerle una medida de apremio.

Comentario

La regla general estriba en que las audiencias ante el Órgano jurisdiccional son públicas, —a excepción de las audiencias privadas—, lo cual implica que en atención al artículo 5 de este Código no solamente las partes y las personas interesadas en el proceso penal puedan estar presentes en las mismas, sino también, el público en general; lo anterior se viene a constituir en una forma de establecer ante la sociedad que existe una verdadera transparencia de las actuaciones judiciales en la impartición de justicia penal mexicana.

Por lo tanto, con base en ello, cualquier ciudadano podrá acudir a las audiencias, pero durante su permanencia en la sala en que se lleve a cabo las mismas, deberá hacerlo con orden y respeto; para ello, la autoridad judicial, con el apoyo del auxiliar de sala, en todo momento estará a cargo de que bajo ninguna circunstancia se altere dicho orden, e inclusive, si esto ocurriera, la persona que lo hubiese alterado, independientemente de que se le aplique una medida de apremio —como una forma de hacer cumplir el que en las audiencias debe de existir un orden adecuado—, como pudiera ser el apercibimiento, multa, arresto, etcétera, podrá ser obligada a que se retire de la audiencia, como una forma de evitar que la misma se vea interrumpida por dicha conducta y se procederá de inmediato a ponerlo a disposición del Ministerio Público, para el efecto de que determine si con motivo de dicha alteración del orden —dependiendo de los actos desplegados por la persona—, se pronuncie si la misma incurrió o no en la comisión de un delito.

Por otra parte, antes y durante el desarrollo de las audiencias, en todo momento, el imputado podrá tener comunicación con su Defensor, como una forma de que tenga pleno conocimiento de los actos procesales que se están llevando a cabo en la misma o de aquellos que en su momento procesal habrán de realizarse, con la excepción de que no podrá hacerlo con el público, aunado a que tampoco las personas que acudan a presenciar la audiencia podrán comunicarse con el imputado y, en caso de que en ambos supuestos se realizara lo contrario, el imputado o la persona del público se harán acreedores a una medida de apremio, independientemente de que la autoridad judicial, en todo momento, podrá ordenar al personal auxiliar de la sala que proceda a retirar de la audiencia a la persona del público que se hubiese comunicado o tratara de hacerlo con el imputado, Defensor, el agente del Ministerio Público, víctima u ofendido del delito, así como cualquier otro sujeto procesal que esté teniendo intervención ante el Órgano jurisdiccional con motivo de hechos o circunstancias relacionadas en el procedimiento penal que se está instaurando en contra del justiciable.

Artículo 54. Identificación de declarantes

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

Comentario

En atención a la trascendencia de las declaraciones de las personas que comparecen a las audiencias, en su carácter de víctimas, ofendidos, testigos, peritos, etcétera, a hacer del conocimiento de la autoridad judicial la información que tienen con relación al delito por el cual se está llevando a cabo el procedimiento penal en contra del imputado, se debe tener la plena seguridad de que quien comparece sea la persona que aduce, como una forma de evitar suplantación de personas y, con motivo de ello, se habrá de constar dichas circunstancias antes de que inicie el desahogo de la audiencia.

Para tal efecto, habrá de llevarse a cabo la identificación de la persona, respecto de la cual habrá de recabarse su declaración, solicitándole indudablemente que se identifique con un documento oficial, en donde obre una fotografía de dicha persona, a efecto de constatar que se trata de los mismos rasgos fisonómicos de la persona que acude al Órgano jurisdiccional, en aras de darle seguridad y certeza jurídica a los actos procesales que se desarrollen o verifiquen en las mismas, como una forma de evitar que se sorprenda a la autoridad judicial respecto a que se vayan a recabar declaraciones de personas, cuando las mismas tengan otra identidad, así como el que se introduzca información de personas que, al no tener conocimiento directo de los aspectos que refieren haber presenciado, vengán a constituirse en un factor de distorsión de los hechos.

Para ello, independientemente de lo anterior, se habrá de recabar por parte del personal auxiliar de la sala, y antes de iniciar formalmente el desarrollo de la audiencia, al Órgano de prueba que vaya a declarar, algunos datos de identificación de la misma, consistentes en su nombre, apellidos, su edad y el domicilio en que radica, como una forma inclusive de que si con posterioridad se requiriera su presencia de nueva cuenta durante el desarrollo del procedimiento penal, la misma pueda ser nuevamente citada.

Finalmente, el personal antes mencionado dejará constancia respecto de si el declarante autorizó o no, hacer públicos sus datos personales, para ello, se le debe explicar para qué y cómo serán utilizados los mismos, en caso de que acceda a que se hagan públicos; de ahí que, al momento en que comparece el declarante ante el Órgano jurisdiccional, quien preside la audiencia, como una forma de dejar constancia en la misma, le cuestiona en el sentido de que antes de que ingresara ya se le han recabado algunos datos generales, que por convenir a sus intereses ha determinado que se reserven los mismos, o bien, se hagan públicos; motivo por lo cual una vez que el declarante ratifica o no dicha circunstancia, el juzgador procede a lo conducente y para los fines y efectos legales a que haya lugar, brindando de esta forma seguridad y protección a los mismos en la secuela procesal que se está llevando a cabo.

Alfredo Blas Hernández

Artículo 55. Restricciones de acceso a las audiencias

El Órgano jurisdiccional podrá, por razones de orden o seguridad en el desarrollo de la audiencia, prohibir el ingreso a:

I. Personas armadas, salvo que cumplan funciones de vigilancia o custodia;

II. Personas que porten distintivos gremiales o partidarios;

III. Personas que porten objetos peligrosos o prohibidos o que no observen las disposiciones que se establezcan, o

IV. Cualquier otra que el Órgano jurisdiccional considere como inapropiada para el orden o seguridad en el desarrollo de la audiencia.

El Órgano jurisdiccional podrá limitar el ingreso del público a una cantidad determinada de personas, según la capacidad de la sala de audiencia, así como de conformidad con las disposiciones aplicables.

Los periodistas, o los medios de comunicación acreditados, deberán informar de su presencia al Órgano jurisdiccional con el objeto de ubicarlos en un lugar adecuado para tal fin y deberán abstenerse de grabar y transmitir por cualquier medio la audiencia.

Comentario

Indudablemente que a través de la instauración del sistema de justicia penal acusatorio y oral en México, se obtendrá un mejor sistema de justicia penal que habrá de satisfacer las necesidades de administración efectiva del derecho, con lo cual se aplicará una verdadera justicia, en virtud de que el Órgano jurisdiccional resolverá los asuntos apegado en todo momento a derecho, otorgando además un trato justo y humanitario para las partes y sujetos procesales que acuden ante los tribunales a resolver sus controversias, y respetando en todo momento los derechos fundamentales de los imputados, víctimas u ofendidos, a través de la aplicación de los principios procesales o máximas del derecho, a efecto de lograr que los procesos penales sean breves y que el principio de justicia pronta y expedita sea una realidad.

Es por ello que la instauración del proceso penal acusatorio y oral en los EUM, constituye una forma de simplificar y eliminar trámites innecesarios que puedan propiciar la corrupción, la discrecionalidad y el abuso de poder. En tal virtud, se establecen nuevas etapas del procedimiento penal; se incorporan principios procesales de índole penal que tienen como finalidad erradicar los obstáculos que imperan en la administración de justicia penal, ya que los mismos se cumplen por la autoridad judicial, sin que quede a discrecionalidad su aplicabilidad; se garantiza que todas las declaraciones del imputado deberán ser en presencia de su Defensor, entre algunas otras muchas bondades.

Sin embargo, con motivo de ello, los operadores jurídicos, al momento de presidir las audiencias, y dado los actos, formas y formalidades que se implementan en las mismas, se encuentran expuestos de manera directa, al igual que el público en general que acude a presenciar las mismas, a una agresión física o verbal, motivo por el cual, si bien es cierto que actualmente se privilegia el principio de publicidad, el mismo contempla supuestos de excepción, consistentes en prohibir el acceso a personas armadas que no cumplan con función de vigilancia o custodia que se tiene reservada para la policía procesal, lo cual indudablemente es necesario, máxime la agresión de los cuerpos criminales que actualmente realiza en contra de los servidores públicos que laboran en la administración de justicia, por lo que, quienes al estar presidiendo las audiencias, en todo momento requieren la seguridad personal de que no

habrán de ser objeto de un atentado por parte de personas del público que lleven consigo armas de fuego o de otro tipo, con las cuales se pudiera dañar su integridad física.

Asimismo, también podrá prohibirse el ingreso a personas que porten distintivos gremiales o partidarios, a efecto de que no constituyan un obstáculo en la impartición de justicia, es decir, que no amedrenten a los servidores públicos judiciales al momento de emitir sus determinaciones o resoluciones judiciales, mediante presiones sindicales o políticas; asimismo, a aquellas personas que porten objetos peligrosos o prohibidos (navajas, picahielos, etcétera), y las que no acaten las disposiciones que se les haga de su conocimiento por parte del personal auxiliar de la sala o del propio Órgano jurisdiccional, así como cualquier otra circunstancia que este último pondere, en aras de privilegiar el orden o seguridad durante la dinámica de la audiencia correspondiente.

De igual manera, como excepción al principio de publicidad, se encuentra el relativo a aquellos casos en que, por sus circunstancias especiales, acude un sinnúmero de personas a querer presenciar la audiencia; motivo por lo cual, la autoridad judicial tendrá en todo momento la facultad de limitar el ingreso del público hasta una cantidad determinada de personas, cuando la capacidad de la sala de audiencia sea insuficiente para dar cabida al público en general que desea ingresar a la misma.

Finalmente, no habrá de prohibirse el ingreso a la sala de audiencias a los periodistas o los diversos medios de comunicación, siempre y cuando se encuentren debidamente acreditados e informen de su presencia con anticipación al Órgano jurisdiccional, a efecto de que los mismos sean ubicados en determinado espacio de la misma, con la salvedad de que deberán abstenerse de grabar y transmitir por cualquier medio el desarrollo de la audiencia, como una forma de que se salvaguarde el principio de presunción de inocencia a que tiene derecho el imputado durante el procedimiento penal que se instaura en su contra. Para tal efecto, al inicio de la audiencia, el Órgano jurisdiccional habrá de preguntarle al auxiliar de sala: ¿se encuentran presentes en esta audiencia periodistas o medios de comunicación? En caso negativo, no se habrán de implementar mayores circunstancias; sin embargo, en caso afirmativo, el Órgano jurisdiccional les informará a los periodistas o medios de comunicación presentes que, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 55 del CNPP, uno de los derechos de todo acusado corresponde a no ser expuesto a los medios de comunicación tal y como lo señala el artículo 113, fracción XIV, del ordenamiento legal en referencia; de ahí que se instruye a los periodistas y a los medios de comunicación, a efecto de que se conduzcan en los términos que han quedado debidamente precisados con antelación.

Alfredo Blas Hernández

Artículo 56. Presencia del imputado en las audiencias

Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de quien o quienes integren el Órgano jurisdiccional y de las partes que intervienen en el proceso, salvo disposición en contrario. El imputado no podrá retirarse de la audiencia sin autorización del Órgano jurisdiccional.

El imputado asistirá a la audiencia libre en su persona y ocupará un asiento a lado de su defensor. Sólo en casos excepcionales podrán disponerse medidas de seguridad que impliquen su confinamiento en un cubículo aislado en la sala de audiencia, cuando ello sea una medida indispensable para salvaguardar la integridad física de los intervinientes en la audiencia.

Si el imputado se rehúsa a permanecer en la audiencia, será custodiado en una sala próxima, desde la que pueda seguir la audiencia, y representado para todos los efectos por su Defensor. Cuando sea necesario para el desarrollo de la audiencia, se le hará comparecer para la realización de actos particulares en los cuales su presencia resulte imprescindible.

Comentario

El proceso penal debe realizarse en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las partes procesales, las cuales, en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio, tienen gran importancia, en virtud de que la CPEUM ha elevado a rango constitucional los derechos del imputado, víctimas u ofendidos.

Es por ello que las audiencias deberán celebrarse con la presencia ininterrumpida del Órgano jurisdiccional, así como de las partes o sujetos procesales que habrán de intervenir —se requiere por lo menos que estén presentes el agente del Ministerio Público, imputado y Defensor—, salvo las excepciones establecidas por la ley.

Asimismo, no obstante que se precisa que el imputado no podrá retirarse de la audiencia sin autorización del Órgano jurisdiccional, ello denota que dicha autoridad habrá de esperar a que se lleve a cabo lo anterior y acto continuo, dar por concluida la presente audiencia, considerando que si únicamente se llevara a cabo este último aspecto, la culminación de la misma sería estando presentes todos los intervinientes en dicha audiencia.

Como una forma de no trastocar la dignidad humana del imputado, al acudir a la audiencia asistirá sin esposas o algún instrumento que lo tenga maniatado, ubicándose a un costado de su Defensor, como una forma de que exista un acercamiento respecto a los comentarios o dudas que tuviese el imputado, en atención a la asistencia técnica y jurídica que el primero de los mencionados le está proporcionando.

Indudablemente que existe excepción a la regla general que ha quedado precisada en el párrafo anterior y habrá de disponerse medidas de seguridad, consistente en que el imputado habrá de estar en el interior del área de seguridad de la sala de audiencias, como una forma de salvaguardar la integridad física de los intervinientes en la audiencia, dada las características personales del imputado, la pertenencia del mismo a grupos delictivos, aunado a la complejidad del asunto, entre algunos otros aspectos; pero ello no obsta para que en todo momento tenga el derecho de comunicarse con su Defensor, tantas y cuantas veces así lo requiera, con aquellas salvedades que establece el CNPP, *v.g.cia.*, cuando ya esté rindiendo declaración el imputado no podrá comunicarse con su Defensor hasta que haya culminado con ese derecho fundamental consagrado a su favor.

Asimismo, puede darse el supuesto de que el imputado esté renuente a permanecer en la audiencia, y en atención a que el procedimiento penal no se encuentra al capricho de las partes procesales, dicho sujeto habrá de ubicarse en una sala próxima a la sala en donde se celebra la misma, en donde tendrá el derecho de enterarse de los actos procesales que se van generando, a efecto de que no quede en estado de indefensión, dado que bajo esas circunstancias, su presencia física en la dinámica de la audiencia resulta irrelevante, en atención a que habrá de seguir siendo representado por su Defensor.

Alfredo Blas Hernández

Artículo 57. Ausencia de las partes

En el caso de que estuvieren asignados varios Defensores o varios Ministerios Públicos, la presencia de cualquiera de ellos bastará para celebrar la audiencia respectiva.

El Defensor no podrá renunciar a su cargo conferido ni durante las audiencias ni una vez notificado de ellas.

Si el Defensor no comparece a la audiencia, o se ausenta de la misma sin causa justificada, se considerará abandonada la defensa y se procederá a su reemplazo con la mayor prontitud por el Defensor público que le sea designado, salvo que el imputado designe de inmediato otro Defensor.

Si el Ministerio Público no comparece a la audiencia o se ausenta de la misma, se procederá a su reemplazo dentro de la misma audiencia. Para tal efecto se notificará por cualquier medio a su superior jerárquico para que lo designe de inmediato.

El Ministerio Público sustituto o el nuevo Defensor podrán solicitar al Órgano jurisdiccional que aplase el inicio de la audiencia o suspenda la misma por un plazo que no podrá exceder de diez días para la adecuada preparación de su intervención en el juicio. El Órgano jurisdiccional resolverá considerando la complejidad del caso, las circunstancias de la ausencia de la defensa o del Ministerio Público y las posibilidades de aplazamiento.

En el caso de que el Defensor, Asesor jurídico o el Ministerio Público se ausenten de la audiencia sin causa justificada, se les impondrá una multa de diez a cincuenta días de salario mínimo vigente, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que correspondan.

Si la víctima u ofendido no concurren, o se retiran de la audiencia, la misma continuará 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 intermedia o de juicio, se le tendrá por desistido de sus pretensiones.

Si el Asesor jurídico de la víctima u ofendido abandona su asesoría, o ésta es deficiente, el Órgano jurisdiccional le informará a la víctima u ofendido su derecho a nombrar a otro Asesor jurídico. Si la víctima u ofendido no quiere o no puede nombrar un Asesor jurídico, el Órgano jurisdiccional lo informará a la instancia correspondiente para efecto de que se designe a otro, y en caso de ausencia, y de manera excepcional, lo representará el Ministerio Público.

El Órgano jurisdiccional deberá imponer las medidas de apremio necesarias para garantizar que las partes comparezcan en juicio.

Comentario

Aunque en su rubro este artículo alude en términos generales a la "Ausencia de las partes", debe entenderse que ello se refiere únicamente al Ministerio Público, Defensor y a la víctima u ofendido, así como al Asesor jurídico si lo hubiere, pues, en cuanto a la presencia del imputado en las audiencias, ello aparece regulado en el precedente artículo 56.

Ahora bien, conforme al primer párrafo del artículo 57, para cumplir con las garantías constitucionales de defensa y debido proceso, basta con que un Defensor y un agente del Ministerio Público se encuentren presentes, para que la audiencia relativa pueda celebrarse legalmente; ello, como lo indica el precepto, si fueren varios los designados.

En párrafos segundo y tercero se tutela el derecho de todo imputado a una defensa plena, ya sea por Defensor particular o del Estado, incluso, cuando aquél abandonare la defensa, el juez del proceso tiene la obligación de asignarle un Defensor público hasta en tanto el imputado hace la nueva designación.

Es importante destacar que, para salvaguardar la garantía de defensa, en el propio precepto que se comenta (párrafo sexto), se establece cuál o cuáles serían las sanciones o penas que llegarían a aplicarse, tanto al Defensor, Asesor jurídico, así como al Ministerio Público, en caso de que abandonen la defensa o llegaren a ausentarse de la audiencia sin causa justificada. Así, en la eventualidad de que esos supuestos llegaren a actualizarse, en el propio precepto en comento (párrafo quinto), se contemplan las facultades de las partes y del juez para aplazar o suspender la audiencia por un término razonable según la complejidad del caso, todo ello, en debida observancia de la garantía de debido proceso legal.

Pues, incluso en los párrafos penúltimo y último del artículo que se comenta, se establece la facultad que le asiste al juez del proceso para garantizar que las partes comparezcan al juicio y que la víctima u ofendido no quede sin la correspondiente asesoría legal, así como las medidas de apremio encaminadas a asegurar el adecuado desarrollo del juicio; es decir, para que la respectiva audiencia se desahogue de manera oportuna, observándose en todo momento la garantía de debido proceso, tanto para el imputado como para la víctima u ofendido, así como para que estos dos últimos no queden sin la correspondiente asesoría legal.

Al respecto, el artículo 12, fracción IV, de la Ley General de Víctimas (LGV)⁴² les otorga el derecho "A ser asesoradas y representadas dentro de la investigación y el proceso por un Asesor Jurídico. En los casos en que no quieran o no puedan contratar un abogado, les será proporcionado por el Estado a solicitud de la víctima de acuerdo al procedimiento que determine esta Ley y su Reglamento; esto incluirá su derecho a elegir libremente a su representante legal".

María de Lourdes Camacho Caballero

⁴² Ley General de Víctimas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09 de enero de 2013. Última Reforma publicada el 03 de enero de 2017.

Artículo 58. Deberes de los asistentes

Quienes asistan a la audiencia deberán permanecer en la misma respetuosamente, en silencio y no podrán introducir instrumentos que permitan grabar imágenes de video, sonidos o gráficas. Tampoco podrán portar armas ni adoptar un comportamiento intimidatorio, provocativo, contrario al decoro, ni alterar o afectar el desarrollo de la audiencia.

Comentario

El juez como, rector del proceso, tiene el deber y la facultad de prevenir a los asistentes a la audiencia a fin de que guarden el respeto y la compostura necesarios para el desarrollo de la misma, haciéndoles saber incluso, de manera oportuna, esto es, antes del inicio de la audiencia, las medidas de apremio y sanciones a imponerse en caso de incurrir en alguna falta de las previstas en el precepto que se comenta.

María de Lourdes Camacho Caballero

NOTA DEL EDITOR

Según el principio de publicidad, cualquier persona puede tener estar presente en las audiencias en cualquier etapa del proceso penal, sin embargo existe la excepción de que, en caso de no poder mantener el orden dentro de la misma o, en atención a casos delicados, se podrá negar el acceso al público, así como también a los medios de comunicación, debiendo tener los segundos un compromiso de responsabilidad y ética para manejar con respeto la información obtenida, dada su amplia capacidad de difusión. En general, aquel que tenga interés en el asunto tiene derecho de presenciar las audiencias y de solicitar información sobre lo actuado, así como también el deber de guardar orden en las mismas.⁴³ Sin embargo, el juez deberá prevenir acerca de las sanciones y medidas de apremio que se impondrán a aquel asistente que perturbe la audiencia o muestre faltas de respeto, obstaculizando el desarrollo de la misma.

⁴³ Bardales Lazcano, Erika: *Guía para el Estudio del Sistema Acusatorio en México*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2014, p. 81.

Artículo 59. De los medios de apremio

Para asegurar el orden en las audiencias o restablecerlo cuando hubiere sido alterado, así como para garantizar la observancia de sus decisiones en audiencia, el Órgano jurisdiccional podrá aplicar indistintamente cualquiera de los medios de apremio establecidos en este Código.

Comentario

Este artículo guarda estrecha vinculación con el anterior, porque, según lo previamente comentado, para que el Órgano jurisdiccional se encuentre en aptitud legal de imponer alguna medida de apremio a quien incurra en alteración del orden durante el desahogo de la audiencia o desacate sus decisiones, con la finalidad de asegurar el orden en las audiencias, es menester que, en forma previa, se haga saber a los asistentes las sanciones o medidas de apremio a que se harán acreedores en la hipótesis de que alteren el orden en la propia audiencia o desacaten las decisiones del Órgano jurisdiccional; sin dejar de precisar que la medida de apremio debe guardar proporcionalidad con la falta cometida.

María de Lourdes Camacho Caballero

Artículo 60. Hechos delictivos surgidos en audiencia

Si durante la audiencia se advierte que existen elementos que hagan presumir la existencia de un hecho delictivo distinto del que constituye la materia del procedimiento, el Órgano jurisdiccional lo hará del conocimiento del Ministerio Público competente y le remitirá el registro correspondiente.

Comentario

Este precepto recoge fehacientemente el espíritu plasmado en el párrafo quinto del artículo 19 constitucional, en el sentido de que: “Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente”; de ahí la obligación del Órgano jurisdiccional de proceder en los términos establecidos en este numeral cuando se actualizan tales hipótesis; ello, en aras de las garantías de legalidad, seguridad jurídica y de debido proceso.

María de Lourdes Camacho Caballero

Artículo 61. Registro de las audiencias

Todas las audiencias previstas en este Código serán registradas por cualquier medio tecnológico que tenga a su disposición el Órgano jurisdiccional.

La grabación o reproducción de imágenes o sonidos se considerará como parte de las actuaciones y registros y se conservarán en resguardo del Poder Judicial para efectos del conocimiento de otros órganos distintos que conozcan del mismo procedimiento y de las partes, garantizando siempre su conservación.

Comentario

El registro de las audiencias y de cada una de las actuaciones judiciales practicadas en el proceso obedece a la necesidad de que el juzgador cuente con los elementos de convicción necesarios para resolver con justicia la situación jurídica del imputado, debiéndose resguardar como parte integrante de la denominada carpeta administrativa, o bien, en la causa penal.

Por regla general, el registro de las audiencias se realizará empleando cualquier medio tecnológico que tenga a disposición el Órgano jurisdiccional, siendo el medio más empleado la videograbación; en caso de fallas, en la práctica se ha optado en esperar hasta el restablecimiento del sistema de video, o bien el cambio de sala de audiencias para su continuación.

Los discos contentivos de las videograbaciones deben considerarse documentos públicos y para comprobar su autenticidad deben estar certificados para que puedan ser empleados por el Juez federal que pretende dictar una resolución con base en ellos.⁴⁴

María de Lourdes Camacho Caballero

⁴⁴ Tesis II.1o. J/6, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 55, t. IV, junio de 2018, p. 2724.

Artículo 62. Asistencia del imputado a las audiencias

Si el imputado se encuentra privado de su libertad, el Órgano jurisdiccional determinará las medidas especiales de seguridad o los mecanismos necesarios para garantizar el adecuado desarrollo de la audiencia: impedir la fuga o la realización de actos de violencia de parte del imputado o en su contra.

Si la persona está en libertad, asistirá a la audiencia el día y hora en que se determine; en caso de no presentarse, el Órgano jurisdiccional podrá imponerle un medio de apremio y en su caso, previa solicitud del Ministerio Público, ordenar su comparecencia.

Cuando el imputado haya sido vinculado a proceso, se encuentre en libertad, deje de asistir a una audiencia, el Ministerio Público solicitará al Órgano jurisdiccional la imposición de una medida cautelar o la modificación de la ya impuesta.

Comentario

Existen dos supuestos que distinguen el mencionado precepto en su párrafo primero: uno, cuando el imputado se encuentra privado de su libertad, en este supuesto, será optativo para el juzgador hacerlo comparecer ante la presencia judicial para el verificativo de la audiencia, teniéndose en cuenta para ello el riesgo o probabilidad de que pudiera evadirse a la acción de la justicia, pero además debe tenerse en cuenta los elementos técnicos indispensables para el desarrollo de la propia audiencia; y cuando el imputado no puede ser trasladado ante las instalaciones del Órgano jurisdiccional, el juzgador podrá asistir al centro de reclusión para el desahogo de alguna audiencia; para lo anterior, siempre deberá ponderarse el riesgo o peligro de evasión del imputado.

Por otro lado, en su párrafo segundo precisa que si la persona está en libertad, asistirá a la audiencia señalada, y en caso de no presentarse, el Órgano jurisdiccional podrá imponerle una medida de apremio, pudiendo, asimismo, a solicitud del Ministerio Público, ordenar su comparecencia. Cabe señalar que se deberá conceder garantía de audiencia al imputado y, en caso omiso, podrá imponerse la medida de apremio y, en su caso, previa solicitud del Ministerio Público, ordenar su comparecencia.

En el último párrafo se prevé la hipótesis de que cuando el imputado haya sido vinculado a proceso, se encuentre en libertad y deje de asistir a una audiencia, el Ministerio Público solicitará al Órgano jurisdiccional la imposición de una medida cautelar o la modificación de la ya impuesta. En la inteligencia de que deberá, asimismo, concederse la garantía de audiencia al vinculado, ello sin perjuicio de que el Ministerio Público deberá fundar y motivar adecuadamente su solicitud de que se imponga una medida cautelar o la modificación de la ya impuesta.

María de Lourdes Camacho Caballero

Artículo 63. Notificación en audiencia

Las resoluciones del Órgano jurisdiccional serán dictadas en forma oral, con expresión de sus fundamentos y motivaciones, quedando los intervinientes en ellas y quienes estaban obligados a asistir formalmente notificados de su emisión, lo que constará en el registro correspondiente en los términos previstos en este Código.

Comentario

La notificación formal a las partes de cada una de las resoluciones es un presupuesto procesal inherente a la garantía de audiencia, pues, solamente así, las partes se encontrarán en aptitud legal de impugnar, en su caso, la resolución correspondiente, si esta afectará sus derechos o intereses. El contenido de este precepto, al relacionarlo con el párrafo primero del artículo 20 constitucional, debe entenderse que el sistema de audiencias genera pronunciamientos judiciales verbales que al ser comunicados a las partes en la misma audiencia genera efecto de notificación. Ello sin menoscabo de algunas decisiones judiciales que por norma constitucional deben ser emitidas por escrito a efecto de no vulnerar lo dispuesto por el artículo 16 en su primer párrafo.

María de Lourdes Camacho Caballero

Artículo 64. Excepciones al principio de publicidad

El debate será público, pero el Órgano jurisdiccional podrá resolver excepcionalmente, aun de oficio, que se desarrolle total o parcialmente a puerta cerrada, cuando:

I. Pueda afectar la integridad de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él;

II. La seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas;

III. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;

IV. El Órgano jurisdiccional estime conveniente;

V. Se afecte el Interés Superior del Niño y de la Niña en términos de lo establecido por los Tratados y las leyes en la materia, o

VI. Esté previsto en este Código o en otra ley.

La resolución que decrete alguna de estas excepciones será fundada y motivada constando en el registro de la audiencia.

Comentario

En la audiencia el debate será público, excepcionalmente privado, a consideración del juez que lo desarrolle, incluso podrá entrevistar a las niñas, niños y adolescentes menores fuera de la sala de audiencias.

La publicidad ha sido considerada como un derecho humano, por la CADH, prevista en el artículo 8, numeral 5, relativo a las garantías judiciales, que dispone que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia; convirtiéndose en un principio rector del proceso acusatorio y oral, reconocido y garantizado por el artículo 20, apartado A, párrafo primero, fracciones IV y X; apartado B, fracción V; y apartado C, fracción V de la CPEUM, observado durante el desarrollo de todo el proceso penal. Ese principio fue necesariamente incluido en el artículo 5 del CNPP, donde se previno que las audiencias serían públicas, con sus excepciones, además preservó el derecho a la información para los periodistas y medios de comunicación condicionados a las determinaciones de los Órganos jurisdiccionales, la CPEUM, el CNPP y, muy importante, los acuerdos generales del Consejo de la Judicatura.

Las excepciones al derecho humano de publicidad procederán cuando sea necesario para preservar los intereses de la justicia, de modo tal que, al interpretar dicha excepción, no se debe suprimir, limitar o excluir el goce y ejercicio de los derechos y libertades previstos en la Convención; los derechos reconocidos en las leyes de cualquier estado; aquellos derechos inherentes al ser humano, incluso que pueden derivar de la forma democrática representativa de gobierno, o el efecto que puedan producir la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)⁴⁵ y otros actos internacionales de la misma naturaleza (artículo 29 CADH). Esos actos excepcionales, con independencia de aquellos que adopte el Consejo de la Judicatura, que no están previstos en el CNPP, tendrán que cumplir con los mismos cri-

⁴⁵ Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre. Bogotá, 1948. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf

terios de interpretación para preservar los intereses de la justicia. La norma procesal analizada protege los siguientes derechos:

1. **Derecho de protección a la honra y dignidad.** El derecho de protección a la honra y dignidad que tiene cualquiera de los sujetos (imputado, víctima, testigos, peritos, agente del Ministerio Público, Defensor y juez) que intervienen en el proceso penal, contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar, según lo previenen los artículos 5 de la DADDH, 11 de la CADH y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).⁴⁶ Que se expanden al derecho de protección de la intimidad, para que los interventores en el proceso no sean perturbados cuando se encuentren solos, ni se pongan en conocimiento de terceros datos o hechos de la vida de una persona que pudieran perjudicarla.⁴⁷
2. **Derecho de protección a la seguridad nacional y la seguridad pública.** Este derecho impera cuando la seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas. Orrego Azula mencionó que esta excepción es la que produce más controversia para determinar qué información pública es la que puede afectar la seguridad nacional, ante lo complejo del concepto jurídico indeterminado, según el Estado donde se aplique, vinculado al derecho de acceso a la información pública, donde se corre el riesgo al amparo del derecho a la protección de la seguridad nacional, se limite el derecho de acceso a la información pública, materializado a través del método de clasificar la información como secreta o restringida, justificando con ello negativas de acceso a la información;⁴⁸ corresponde a un Estado democrático como el nuestro, establecer con precisión qué información sería considerada como clasificada siempre y cuando ponga en riesgo la seguridad nacional o pública, dado que correrían la misma suerte. El mismo caso ocurre cuando, atendiendo a la información que se pretende obtener dentro de la audiencia oral, peligra un secreto oficial, particular, comercial o industrial, como serían los casos de revelación de investigaciones y responsables de hechos delictuosos, agentes encubiertos, testigos protegidos o víctimas, o bien, de fórmulas de elaboración de productos, incluido el secreto bancario.
3. **Derecho de protección de las niñas, niños y adolescentes.** En relación con las niñas, niños y adolescentes es muy importante que no se afecte su interés superior, reconocido como derecho humano en el artículo 3, numeral 1, de la Convención sobre los Derechos de los Niños (CDN),⁴⁹ artículo 4, párrafo noveno de la CPEUM y el artículo 12, fracciones I a la VII de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes,⁵⁰ que puntualizó la Presidencia de la SCJN mexicana, en el mes de marzo de 2012, cuando emitió el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en

⁴⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

⁴⁷ *cfr.* Mesía Ramírez, Carlos: *Derechos de la persona: dogmática constitucional*, Congreso de Perú, 2004, p. 118. Citado por Orrego Azula, César Augusto: "Principio de publicidad y el sistema de excepciones al derecho de acceso a la información pública en el Perú", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XVII, Montevideo, 2011, p. 320.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 328.

⁴⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

⁵⁰ Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016.

casos que afecten a niñas, niños y adolescentes,⁵¹ en el capítulo II, donde estableció los conceptos y principios que rigen la justicia para ese grupo vulnerable, dentro de ellos, el principio del interés superior del niño, niña o adolescente, interpretado como el principio “rector-guía”, y con base en él deberán entenderse el resto de los derechos reconocidos por la CDN, quienes tendrán una consideración primordial, en la aplicación de las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los Órganos legislativos.

Como no hay definición posible al tratarse de un concepto dinámico, se reinterpretará su contenido para cada niño o niña, considerando su situación, desarrollo, contexto cultural, social, sus necesidades, entre otros. Este principio supone que todo niño, niña o adolescente sea protegido contra toda forma de sufrimiento, abuso o descuido, incluidos el descuido físico, psicológico, mental y emocional, confiriéndole además el derecho a crecer en un ambiente armonioso y con un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; lo que implica que serán tratados con respeto y sensibilidad, atendiendo a su dignidad durante todo el procedimiento judicial, teniendo en cuenta su situación personal y sus necesidades inmediatas y especiales, edad, sexo, discapacidad, si la tuviera, y grado de madurez, con el fin de asistirle, anteponiendo su integridad física, mental o moral, buscando que comprenda los acontecimientos que se desarrollen antes, durante y al término del procedimiento judicial,

Tales directrices fueron adoptadas en el mes de abril de 2014, en el Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas,⁵² donde quedaron plasmados los principios generales, así como las obligaciones y consideraciones que deben adoptar el o la juzgadora, a quienes les transmitió la obligación de observar ese principio en todas las etapas del proceso, sin importar la materia ni calidad del participante, y el deber de considerar en las decisiones judiciales donde no intervienen directamente las implicaciones para la infancia, considerando los efectos que pudieran tener sus derechos y que toda injerencia requiere necesariamente argumentación de por medio.

En relación con el derecho a opinar en todos los asuntos que les afectan y a que sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones, les impuso a las autoridades la obligación de informar al niño sobre las etapas del juicio, lo que implica cada una de ellas, la importancia de su participación, lo que se espera de ella y en particular conocer su punto de vista sobre lo ocurrido; escuchar al niño de manera oficiosa, aun cuando no haya sido a petición de parte; garantizar que existan condiciones adecuadas para la participación diferenciada y especializada; y que la opinión del niño forme parte explícita del razonamiento de lo resuelto.

Y dejó determinadas las reglas y consideraciones para el juzgador (Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, numeral VII), siendo las siguientes: informar a las niñas, niños y adolescentes; asistencia al menor de edad; verificación de que una persona de apoyo acompaña al menor de edad en el desarrollo de todas las dili-

⁵¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes”, 2012. Disponible en: <http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Protocolo%20de%20actuaci%C3%B3n%20para%20quienes%20imparten%20justicia%20en%20casos%20que%20afecten%20a%20ni%C3%B1as,%20ni%C3%B1os%20adolescentes%20Mexico.pdf>

⁵² Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas”, 2014. Disponible en: <http://www.derechoshumanoscdmx.gob.mx/wp-content/uploads/ProtocoloIberoamericano.pdf>

gencias que involucra el juicio; sobre el testimonio de la niña, niño o el adolescente; medidas de protección; privacidad; medidas para proteger la intimidad y el bienestar de niñas, niños y adolescentes; evitar el contacto con adultos que pueden influir en el comportamiento o estabilidad emocional del niño; espacios de espera y juzgados idóneos; temporalidad y duración de la participación infantil y las periciales infantiles.

Dicho Protocolo confirió al juzgador la facultad de aplicar la excepción de publicidad, quien la llevará a cabo, siempre y cuando sea necesaria para preservar los intereses de la justicia o atender a aquellas previstas en este Código.

El Órgano jurisdiccional deberá tener mucha consideración y especial cuidado y estricta aplicación de protección a los menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada, salvaguardando los derechos de defensa.

Con la obligación de que toda excepción al principio de publicidad tendrá que emitirse en una resolución fundada y motivada y, por lógica consecuencia, habrá constancia en el registro de la audiencia.

Faustino Carrillo Ahumada

Artículo 65. Continuación de audiencia pública

Una vez desaparecida la causa de excepción prevista en el artículo anterior, se permitirá ingresar nuevamente al público y, el juzgador que presida la audiencia de juicio, informará brevemente sobre el resultado esencial de los actos desarrollados a puerta cerrada.

Comentario

Desaparecida la causa de excepción, y dado que la audiencia tiene que continuar, atendiendo a los principios de continuidad y concentración rectores del proceso acusatorio y oral, reconocidos y garantizados por la CPEUM, en su artículo 20, párrafo primero, apartado A, fracción X, y el artículo 7 de este Código, el juzgador que presida la audiencia permitirá el ingreso del público al interior de la sala e informará brevemente su resultado, a fin de practicar los medios probatorios pendientes y no postergar indiscriminadamente las audiencias.

Esa información breve provendrá del contenido de la o las diligencias practicadas en ausencia del público, procurando no revelar aquella información donde peligra un secreto oficial, particular, comercial o industrial, como serían los casos de revelación de investigaciones y responsables de hechos delictuosos, agentes encubiertos, testigos protegidos o víctimas, o bien, de fórmulas de elaboración de productos, incluido el secreto bancario. También en aquellos casos donde intervienen niñas, niños y adolescentes, con especial cuidado, consideración y estricta aplicación de protección, cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada, salvaguardando los derechos de defensa.

Faustino Carrillo Ahumada

Artículo 66. Intervención en la audiencia

En las audiencias, el imputado podrá defenderse por sí mismo y deberá estar asistido por un licenciado en derecho o abogado titulado que haya elegido o se le haya designado como Defensor.

El Ministerio Público, el imputado o su Defensor, así como la víctima u ofendido y su Asesor jurídico, podrán intervenir y replicar cuantas veces y en el orden que lo autorice el Órgano jurisdiccional.

El imputado o su Defensor podrán hacer uso de la palabra en último lugar, por lo que el Órgano jurisdiccional que preside la audiencia preguntará siempre al imputado o su Defensor, antes de cerrar el debate o la audiencia misma, si quieren hacer uso de la palabra, concediéndosela en caso afirmativo.

Comentario

Dicha norma previene cuatro aspectos fundamentales para el desarrollo, éxito y validez de la audiencia: el derecho de defensa del imputado y la defensa técnica; la intervención de las partes en el proceso, particularmente de la víctima u ofendido; la posibilidad de replicar cuantas veces sea necesario atendiendo al principio de contradicción; y el derecho del imputado de hacer uso de la palabra al cerrarse el debate o la audiencia, formalidad procedimental que, de no llevarse a cabo, pudiera nulificar el acto y provocar su reposición.

El derecho de defensa ha sido considerado como un derecho humano por la CADH, previsto dentro de las garantías judiciales, en el artículo 8, numeral 2, en sus literales d) y e), que confiere el derecho de defenderse personalmente o por un Defensor de su elección y comunicarse libre y privadamente con él y, de no hacerlo, será asistido por un Defensor que le proporcionará el Estado; derecho que le es irrenunciable, maximizándose de esa manera dicho derecho, previsto en la CPEUM, en su artículo 20, párrafo primero, apartado B, fracciones II, VI, y VIII, donde se puntualizó en las sub garantías que la confesión del imputado sin asistencia del Defensor carecerá de todo valor probatorio, que le serán facilitados todos los datos para su defensa, y que consten en el proceso, y del derecho a una defensa adecuada por abogado, que por disposición del artículo 17, párrafo séptimo, tratándose del Defensor Público, provendrá de un servicio profesional de carrera, extendida a los letrados privados quienes tendrán el derecho de ejercer la profesión de Licenciado en Derecho, con la autorización de la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, según se previene en el artículo 5 de la propia Constitución, regulando los artículos 3, 24 y 26 de la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional, relativo al Ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal,⁵³ el derecho que tiene toda persona, a quien legalmente se le haya expedido título profesional, de obtener cédula de ejercicio con efectos de patente, documento que le faculta para ejercer; y la regulación del ejercicio profesional y la obligación de las autoridades jurisdiccionales de rechazar la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos de personas que no tengan título profesional registrado ante dicha autoridad educativa.

⁵³ Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo al Ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1945. Última Reforma publicada el 22 de diciembre de 1993.

La víctima u ofendido, atendiendo a la estructura del proceso, ha adquirido el carácter de parte con una participación activa dentro del proceso penal acusatorio y oral, dado que podrá realizar una serie de actos por sí mismo y tendrá diversos derechos; entre ellos, la asesoría jurídica, con las características propias del derecho de defensa por lo que hace al Asesor jurídico designado.

Ojeda Velázquez señaló “Por víctima deberá entenderse a la persona titular del bien jurídico lesionado o dañado; mientras que por ofendido se entenderá la persona que resienta la conducta que afecte o ponga en peligro su esfera jurídica”,⁵⁴ ambas figuras son susceptibles de los derechos establecidos en el artículo 20, apartado B de la CPEUM, así lo entiende la CIDH en el “Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México”,⁵⁵ relativo a la violencia y discriminación contra la mujer, y en el “Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos”,⁵⁶ referente a los derechos a la libertad personal.

El primer caso se basa en los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del niño) y 25 (protección judicial), de la CADH; y el segundo, con fundamento en los artículos 5 (integridad personal), 3 (reconocimiento de la personalidad jurídica), 4 (derecho a la vida), 8.1 (garantías judiciales) y 25.1 (protección judicial) de la misma Convención, sobre los derechos a la libertad personal, integridad personal reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida (artículos 3, 4.1, 5.1, 5.2, 7.1), de los derechos a las garantías y a la protección judicial (artículos 8.1 y 25.1), todos ellos de la CADH.

El principio de contradicción previsto en el artículo 20, apartado A de la CPEUM, resulta un principio rector del proceso penal acusatorio y oral, que le confiere a las partes conocer, controvertir y confrontar los medios de prueba, incluso oponerse a las peticiones y alegatos, según quedó previsto en el artículo 6 del CNPP, sin exclusión de ningún tipo, salvo para aquellas actuaciones o diligencias donde sea necesario el secreto para el éxito de la investigación y aprehensión del imputado, ya previstas en este mismo ordenamiento.

Por último, se previene el derecho que tiene el imputado y se extiende a su Defensor de hacer uso de la palabra al cerrarse el debate o la audiencia; de no llevarse a cabo dicha formalidad procedimental, pudiera nulificar el acto y provocar su reposición, al no cumplirse con las formalidades esenciales del procedimiento que como derecho humano se previenen y salvaguardan en los artículos 8.1 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la CADH; 14, párrafo segundo (Cumplir las formalidades esenciales del procedimiento) de la CPEUM, y 482, fracciones I (Violación de derechos fundamentales asegurados por la Constitución y los Tratados) y III (Violación del derecho de defensa adecuada) del CNPP. Por eso, la trascendencia de que la ley le haya impuesto esa obligación al juzgador con sus graves consecuencias, que demostrará una falta total de la tutela judicial.

Faustino Carrillo Ahumada

⁵⁴ Ojeda Velázquez, Jorge: “Garantías de la víctima y del ofendido”, p. 215. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2680/19.pdf>

⁵⁵ CIDH “Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

⁵⁶ CIDH “Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos”, sentencia del 23 de noviembre de 2009. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

CAPÍTULO III RESOLUCIONES JUDICIALES

Artículo 67. Resoluciones judiciales

La autoridad judicial pronunciará sus resoluciones en forma de sentencias y autos. Dictará sentencia para decidir en definitiva y poner término al procedimiento y autos en todos 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 este Código prevea para cada caso.

Los autos y resoluciones del Órgano jurisdiccional serán emitidos oralmente y surtirán sus efectos a más tardar al día siguiente. Deberán constar por escrito, después de su emisión oral, los siguientes:

- 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 inmediatamente y deberá dictarse de forma inmediata a su emisión en forma oral, sin exceder de veinticuatro horas, salvo disposición que establezca otro plazo.

Las resoluciones de los tribunales colegiados se tomarán por mayoría de votos. En el caso de que un Juez o Magistrado no esté de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría, deberá emitir su voto particular y podrá hacerlo en la propia audiencia, expresando sucintamente su opinión y deberá formular dentro de los tres días siguientes la versión escrita de su voto para ser integrado al fallo mayoritario.

Comentario

Las resoluciones judiciales serán apreciadas desde su doble vertiente: sentencias cuando se resuelva en definitiva y autos en los demás casos.

Las resoluciones deberán explicarse en la audiencia oral y constar por escrito dentro del plazo de 24 horas, salvo disposición en contrario; esta resolución escrita en ningún caso excederá el alcance de la explicada en la audiencia oral, porque, ante cualquier recurso ordinario o juicio de amparo, se causaría una falta total a la tutela judicial efectiva ante lo impreciso de la explicación con el contenido del documento lo cual, como derecho humano, el justiciable tiene reconocido en los artículos 8.5 (garantías judiciales), 9 (principio de legalidad), 10 (derecho a indemnización) y 25 (protección judicial) de la CADH; en los artículos 14, párrafo segundo (cumplir las formalidades esenciales del procedimiento) y párrafo tercero (prohibición de imponer por simple analogía y por mayoría de razón alguna pena); y 16, párrafo primero (mandamiento escrito y principio de legalidad: fundamentación y motivación) de la CPEUM;

y en los artículos 482 fracciones I (violación de derechos fundamentales asegurados por la Constitución y los Tratados en el dictado de la sentencia); 403 (requisitos de las sentencias); 411 (explicación de la sentencia); y 478 (dictada en audiencia o por escrito dentro de 3 días siguientes) del CNPP.

Los autos habrán de emitirse en audiencia oral por disposición expresa de la norma analizada, que atenderán al principio de legalidad y serán incorporados dentro del plazo de 24 horas. En ambas resoluciones serán de gran importancia los argumentos lógicos jurídicos que realice el juzgador en la explicación y documento escrito.

Tratándose de un Tribunal colegiado legalmente, constituido por magistrados o jueces, atendiendo al principio de tutela judicial efectiva, se previene el derecho a disentir por quienes lo integren, debiendo emitir su voto particular y será potestativo si expresa su opinión sucinta en la audiencia y dentro de los tres días siguientes dará su versión escrita que será integrada al fallo mayoritario.

Es importante resaltar que la explicación de la sentencia y su memoria escrita atenderán al principio de congruencia; por ello, la restricción, de que lo escrito no rebase lo explicado, dejando en desventaja a las partes procesales, quienes se ceñirían a los argumentos que vertió el juez en la explicación oral de la sentencia, incluso, al pronunciar los autos en la audiencia oral, tendrían que atender a la petición de la parte solicitante, los fundamentos legales en los que el juez se sustente y su argumentación motivada para acceder o no a la petición que le fuera hecha, dentro de la propia audiencia oral.

Faustino Carrillo Ahumada

Artículo 68. Congruencia y contenido de autos y sentencias

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

Comentario

Resulta de particular importancia la exigencia normativa, en relación con el principio de congruencia que deberá prevalecer entre la petición o acusación formulada, con la resolución adoptada por el juzgador en la sentencia o auto, con los siguientes requisitos:

- a) Antecedentes;
- b) Puntos a resolver fundados y motivados;
- c) Claros, concisos evitando formulismos.

Particularmente las sentencias de condena, y por disposición del artículo 407 del CNPP, no podrán sobrepasar los hechos probados en juicio, limitando al juzgador, quien privilegiará el esclarecimiento de esos hechos.

Este principio de congruencia que consagra el artículo 17, párrafos segundo y quinto de la CPEUM, no le permite al solicitante o acusador plantear una serie de argumentos con un abanico de posibles resultados para ver cuál prospera, sino plantear argumentos que revelen hechos concretos con ánimo de demostrar la razón que le asiste para justificar su petición o acusación, como se interpreta en la jurisprudencia definida del Tercer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Sexto Circuito, con el rubro: “Garantía de defensa y principio de exhaustividad y congruencia. Alcances”.⁵⁷

La finalidad del principio de congruencia también obliga al juzgador a tener claridad al momento de explicar el auto o la sentencia y redactarla por escrito, evitando conceptos ambiguos, oscuros o contradictorios, incluso omisiones que pudieran afectar el juicio y la sentencia, o bien, expresando en el instrumento escrito argumentos que no haya aludido en la explicación, sea para complementar, corregir o demostrar, dando origen a los recursos ordinarios o al juicio de amparo.

Una resolución que no cumpla con el principio de congruencia, atentará contra el derecho humano de la tutela judicial efectiva, ante lo impreciso de la explicación en el contenido del instrumento escrito y que, como derecho humano, el justiciable tiene reconocido en los artículos 8.5 (garantías judiciales), 9 (principio de legalidad), 10 (derecho a indemnización) y 25 (protección judicial) de la CADH, quien, dependiendo del resultado y ante las graves violaciones, tendría que ser indemnizado por aquellos que vulneraron su derecho.

Faustino Carrillo Ahumada

⁵⁷ Tesis VI.3o.A. J/13, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XV, marzo de 2002, p. 1187.

Artículo 69. Aclaración

En cualquier momento, el Órgano jurisdiccional, de oficio o a petición de parte, podrá aclarar los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén emitidas las resoluciones judiciales, siempre que tales aclaraciones no impliquen una modificación o alteración del sentido de la resolución.

En la misma audiencia, después de dictada la resolución y hasta dentro de los tres días posteriores a la notificación, las partes podrán solicitar su aclaración, la cual, si procede, deberá efectuarse dentro de las veinticuatro horas siguientes. La solicitud suspenderá el término para interponer los recursos que procedan.

Comentario

Este precepto privilegia el principio de congruencia de las resoluciones judiciales y confiere a los jueces y tribunales una tutela judicial efectiva, prevista en los artículos 25 (Protección Judicial) de la CADH y 17, párrafo segundo de la CPEUM, al permitirles de oficio aclarar los puntos oscuros, ambiguos o contradictorios en que hayan incurrido al emitir la resolución judicial, aunque no la omisión en que hubieren incurrido, cuando no impliquen modificación o alteración al sentido de la resolución.

La aclaración podrán solicitarla las partes después de dictada la resolución, en la misma audiencia o dentro de los tres días posteriores en la que fue notificada; la cual será resuelta dentro de las 24 horas siguientes, suspendiéndose el término para interponer el recurso que proceda, lo que será incluso materia de recurso.

Lo sobresaliente de la norma radica en que toda resolución es aclarable (sea auto o sentencia). La resolución no es clara cuando el acto procesal contiene defectos formales para alcanzar su fin, al dejar una duda. La claridad exige que la resolución se explique con nitidez, resaltando la aplicación del principio de claridad.

Los jueces y tribunales no podrán variar las sentencias, ni los autos, después de emitidos y notificados. Solo podrán aclarar los términos oscuros, ambiguos o contradictorios.

Faustino Carrillo Ahumada

Artículo 70. Firma

Las resoluciones escritas serán firmadas por los jueces o magistrados. No invalidará la resolución el hecho de que el juzgador no la haya firmado oportunamente, siempre que la falta sea suplida y no exista ninguna duda sobre su participación en el acto que debió suscribir, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria a que haya lugar.

Comentario

Se previene como formalidad en el contenido normativo del precepto bajo análisis, que las resoluciones sean firmadas por los jueces y magistrados que las emitan, aunque no se invalidarán, cuando no se haya llevado a cabo oportunamente y la falta haya sido suplida, y deberá probarse la participación del juez o magistrado en el acto que debió suscribir, lo cual genera una responsabilidad disciplinaria al omiso y maximiza el derecho humano de tutela judicial efectiva, dado que ese tipo de actos lo único que hacen es retrasar la impartición de justicia, por lo que se pretende evitar su práctica recurrente.

Adyacente a lo señalado, y en lo que aquí interesa, resulta relevante el criterio de jurisprudencia planteado bajo el rubro “Sentencias en el sistema de justicia penal acusatorio. Deben emitirse en forma escrita y estar documentadas en congruencia con los artículos 14, 16, 20 y 133 de la Constitución Federal y 2, inciso C, 47, 65, 66 Y 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México”,⁵⁸ donde se previno que todo acto de autoridad que entrañe afectación a la libertad de una persona, como lo es una sentencia de condena (incluso puede ser cualquier auto), debe estar justificado en mandamiento escrito que cumpla las formalidades esenciales del procedimiento (aunque no lo cita, entre ellas, se encuentra la firma de quien lo expidió).

El criterio de jurisprudencia expone que en los juicios orales donde la mayoría de sus actos se realizan verbalmente, la sentencia que se dicte deberá ser por escrito y contendrá los requisitos legales respectivos (estos también formales como la precitada firma); la oralidad no excluye la exigencia constitucional de legalidad y seguridad jurídica, basada en la emisión de una sentencia escrita y cabalmente documentada, sobre todo para su examen constitucional. Por lo que es incuestionable que la circunstancia de que los juicios penales se desarrollen de manera eminentemente oral no exime a la autoridad responsable de observar los requisitos impuestos por el invocado numeral 16 y demás disposiciones aplicables, al emitir la sentencia que resuelve el asunto en lo principal.

Aunque la norma procesal penal pudiera prescindir de la firma, o bien subsanar su omisión con posterioridad, debidamente probada la participación del juez. Nótese, *debidamente probada*, esto es, el resultado, al promoverse en el juicio de amparo, no garantiza que el contenido normativo pudiera prosperar de acuerdo a ese criterio; aunque por las razones que se emitieron al inicio, la norma procesal hace efectiva la tutela judicial, evitando dilaciones y retrasos innecesarios.

Resulta trascendente la importancia que dicho criterio le confiere a la resolución emitida, cuando describe que habrá de obrar en documento público como expresión, título o prueba que dé certidumbre de la existencia del acto jurídico y perpetúe las manifestaciones en él

⁵⁸ Tesis II.2o.P.255 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, marzo de 2011, p. 2459.

asentadas, preservando así su contenido para el futuro y librando de posibles contradicciones o desconocimientos, a fin de brindar seguridad y confianza en cuanto a la valoración que la autoridad finalmente realizó respecto de los hechos y pruebas que conoció para resolver de determinada manera (aquí se plasma la importancia del documento escrito); que finaliza diciendo que su importancia radica, tanto para la seguridad jurídica de los implicados, como para la potencial revisión de la forma de actuar de la autoridad y la posible ejecución misma del fallo.

Por ese motivo, lo que pareciera un simple acto procedimental, constituye una verdadera formalidad, ya que si no se suple de forma oportuna la ausencia de firma, lo lógico es que se ordene la reposición del procedimiento, con las graves consecuencias que esto genera.

Faustino Carrillo Ahumada

Artículo 71. Copia auténtica

Se considera copia auténtica al documento o registro del original de las sentencias, o de otros actos procesales, que haya sido certificado por la autoridad autorizada para tal efecto.

Cuando, por cualquier causa se destruya, se pierda o sea sustraído el original de las sentencias o de otros actos procesales, la copia auténtica tendrá el valor de aquéllos. Para tal fin, el Órgano jurisdiccional ordenará a quien tenga la copia entregarla, sin perjuicio del derecho de obtener otra en forma gratuita cuando así lo solicite. La reposición del original de la sentencia o de otros actos procesales también podrá efectuarse utilizando los archivos informáticos o electrónicos del juzgado.

Cuando la sentencia conste en medios informáticos, electrónicos, magnéticos o producidos por nuevas tecnologías, la autenticación de la autorización del fallo por el Órgano jurisdiccional, se hará constar a través del medio o forma más adecuada, de acuerdo con el propio sistema utilizado.

Comentario

El artículo que se comenta refiere un acto procesal extremo, esto es, la destrucción (reducir a trozos pequeños o hacerla desaparecer), pérdida (no saber dónde está una cosa que se tenía) o sustracción (separar una parte de un todo) de una actuación judicial; ello, sin importar el motivo ni en quién recaiga la responsabilidad de su cuidado, ya que se antepone la función jurisdiccional, pues aun careciendo de una actuación determinada, se debe resolver un asunto.

Así, el CNPP prevé esas circunstancias y por ello se determinó valerse de los registros que las partes o cualquiera institución puedan tener, quedando así salvaguardada la impartición de justicia con los instrumentos que se logren recopilar; y faculta a la autoridad jurisdiccional para que las partes le hagan entrega de las constancias que tengan en su poder, pudiendo ejercer los medios de apremio ante su renuencia.

Es así como surge la expresión “copia auténtica”, y se le considera así al documento o registro del original de las sentencias, o de otros actos procesales, que haya sido certificado por la autoridad facultada para tal efecto.

De tal suerte que, se debe tener cuidado en la forma de reponer una actuación; para ello, se deben privilegiar los registros con los que cuente el juzgado, esto es, derivado de los archivos informáticos o electrónicos, tales como la información (específicamente la sentencia) contenida en el ordenador del juez, o de los que cuenta la administración del juzgado, ya sea en discos ópticos, expedientes virtuales o en la memoria del equipo con el que se graban las audiencias, o cualquiera que sea de la nueva tecnología. Empero, se debe fomentar la seguridad jurídica al reponer las actuaciones, ya que la propia ley exige que se haga constar en el medio o forma más adecuada; es por ello que al reponer siempre se debe ejercitar el control de las partes para generar la transparencia adecuada.

Guillermo Jordán Carrillo Espejel

Artículo 72. Restitución y renovación

Si no existe copia de las sentencias o de otros actos procesales el Órgano jurisdiccional ordenará que se repongan, para lo cual recibirá de las partes los datos y medios de prueba que evidencien su preexistencia y su contenido. Cuando esto sea imposible, ordenará la renovación de los mismos, señalando el modo de realizarla.

Comentario

Tanto el CNPP, como el Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación (CMPPAEF)⁵⁹ y el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (CPPEM), aluden al caso extremo de que no obre registro alguno de las actuaciones y la forma de restituirlas, esto, de volver a ponerlas en el estado que antes se tenía. Se refieren a la generalidad de actuaciones procesales, sin importar el estadio en que se halle el asunto.

La ley no establece un procedimiento específico para estos efectos, de allí que se propone asentar una certificación en la que se dé cuenta de la destrucción, pérdida o sustracción de la actuación. Se proveerá ordenando a la administración la remisión de los registros electrónicos o informáticos, en caso de que se cuente con ellos, se hará del conocimiento a las partes y se les requerirá para que alleguen las constancias que tengan en su poder, acreditando, de ser posible, la forma en que las obtuvieron, incluyendo las diversas autoridades, como podrían ser los centros carcelarios.

Reunidas todas las constancias se deberá emitir resolución en la que se ponga en evidencia su preexistencia y contenido, emitiendo, en su caso, a su vez una declaratoria de restitución y novación.

Resultará sorprendente que no haya antecedentes de un asunto, no obstante las diversas fases (investigación, intermedia, juicio, por mencionar algunas); por ende, lo más complejo resultará cuando no se cuente con actuación alguna, pues en todo caso se proveerá lo conducente para su renovación. Esto es, para cambiar una cosa por otra con la finalidad de darle validez; dicho de otra forma, de repetir las actuaciones, que si bien la ley no señala una forma determinada, quedará bajo el arbitrio del juzgador la forma de hacerlo, empero, siempre tomando los parámetros de la ley adjetiva y el respeto a los derechos humanos de las víctimas u ofendidos y del imputado.

Huelga señalar que no será necesario dictar resoluciones o repetir actuaciones cuyo antecedente sea conocido.

Guillermo Jordán Carrillo Espejel

⁵⁹ Comisión Nacional de Tribunales Superiores de los Estados Unidos Mexicanos, Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación, 2009, pp. 19-21. Disponible en: <http://www.stjsonora.gob.mx/CODIGO%20MODELO%20CONATRIB%2023%2010%2008.pdf>

CAPÍTULO IV COMUNICACIÓN ENTRE AUTORIDADES

Artículo 73. Regla general de la comunicación entre autoridades

El Órgano jurisdiccional o el Ministerio Público, de manera fundada y motivada, podrán solicitar el auxilio a otra autoridad para la práctica de un acto procedimental. Dicha solicitud podrá realizarse por cualquier medio que garantice su autenticidad. La autoridad requerida colaborará y tramitará sin demora los requerimientos que reciba.

Comentario

La comunicación entre autoridades es un acto de cabal importancia cuando deba practicarse una determinada diligencia, la cual podrá verificarse por cualquier medio que garantice su autenticidad; esto es, que realmente se haya solicitado su tramitación, y ello conlleva aspectos de legalidad.

En efecto, el único requisito es que la petición se encuentra fundada y motivada, acorde a lo dispuesto en los artículos 14 y 16 constitucional.

Ahora bien, la autenticidad será garantizada por cualquier medio implementado para las comunicaciones fuera de la jurisdicción. Estas deberán ser implementadas, en su caso, por el Tribunal Superior de Justicia de cada Entidad Federativa, o por las Procuradurías.

Al respecto, se podrán utilizar los sistemas tradicionales; esto es, por escrito remitidos por correo común, correo certificado o bien por sistemas de mensajería, incluso con los adelantos tecnológicos con los que se cuenten. En el sistema tradicional, los oficios e insertos deberán ir sellados y firmados por la autoridad solicitante; con los adelantos tecnológicos, serán empleados claves asignadas a los servidores públicos de cada institución, firmas electrónicas, acuses y registros digitales, entre otras cosas.

Guillermo Jordán Carrillo Espejel

Artículo 74. Colaboración procesal

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, en el presente Código, así como a las disposiciones contenidas en otras normas y convenios de colaboración que se hayan emitido o suscrito de conformidad con ésta.

Comentario

Colaborar implica contribuir en una cosa para la formación de otra. En el artículo que se comenta, se alude a actos entre el Ministerio Público o la Policía con autoridades federales o de alguna Entidad federativa, los cuales, además de verificar su autenticidad, deberán verificarse las disposiciones que emanen de cualquier norma que se relacionen con la solicitud, así como con la Constitución (de acuerdo a lo previsto en el artículo 119), el CNPP y los convenios de colaboración que se hayan emitido.

Un ejemplo lo constituye el Convenio de Colaboración celebrado entre la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia Militar y las Procuradurías y Fiscalías Generales de Justicia de las Entidades Federativas,⁶⁰ en el cual se alude al internamiento a las Entidades de elementos policiacos con la finalidad de cumplir órdenes de presentación libradas por la autoridad judicial. Ello permitió que la administración de justicia se agilizará, a razón de que previo a ese convenio no se lograba la presentación de personas, y tal mandato solo podría ser cumplido por elementos de la Policía Ministerial.

Guillermo Jordán Carrillo Espejel

⁶⁰ Convenio de Colaboración que celebran la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia Militar y las Procuradurías y Fiscalías Generales de Justicia de las entidades federativas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de noviembre de 2012.

Artículo 75. Exhortos y requisitorias

Cuando tengan que practicarse actos procesales fuera del ámbito territorial del Órgano jurisdiccional que conozca del asunto, éste solicitará su cumplimiento por medio de exhorto, si la autoridad requerida es de la misma jerarquía que la requirente, o por medio de requisitoria, si ésta es inferior. La comunicación que deba hacerse a autoridades no judiciales se hará por cualquier medio de comunicación expedito y seguro que garantice su autenticidad, siendo aplicable en lo conducente lo previsto en el artículo siguiente.

Comentario

De acuerdo al jurista Cipriano Gómez Lara, un exhorto es “un medio de comunicación procesal entre autoridades judiciales de igual jerarquía que debe emitirse cuando una diligencia judicial deba practicarse en lugar distinto al del juicio. La autoridad judicial que emite el exhorto se denomina *exhortante* y la que lo recibe, o a quien está dirigido, *exhortada*”.⁶¹ Esta definición es acertada, excepto en la etapa en que se ubica, considerando que en el sistema acusatorio se prevén diversas etapas, tales como la de investigación, intermedia, juicio, impugnación y ejecución de sentencia; por ende, solo se debe considerar la fase del acto procedimental para adecuar la petición. Por su parte, será requisitoria cuando la petición emane de una autoridad superior a una inferior.

La doctrina alude a la suplicatoria, que es una petición que efectúa una autoridad inferior a una superior; empero, a esta no se le ordena, no exhorta a que verifique un determinado acto, por la jerarquía que implica, por tanto, solo se podrá pedir a la autoridad superior datos o informes. Finalmente, cuando se verifique una comunicación a autoridades no judiciales, se hará por cualquier medio de comunicación, tales como los oficios, que serán remitidos por canales adecuados que garanticen su autenticidad, como de los que hemos referido en los artículos anteriores.

Guillermo Jordán Carrillo Espejel

⁶¹ Gómez Lara, Cipriano: *Teoría General del Proceso*, México, Oxford, 2004, p. 262.

Artículo 76. Empleo de los medios de comunicación

Para el envío de oficios, exhortos o requisitorias, el Órgano jurisdiccional, 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 posterior en caso de ser necesario, debiendo expresarse, con toda 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. La autoridad requirente deberá 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.

Comentario

Se ha comentado que en los comunicados procesales podrán utilizarse los sistemas tradicionales, cuando sea de forma escrita; es decir, correo, correo certificado o sistemas de mensajería, y, para ello, los oficios (con sus insertos) deberán ir sellados y firmados por la autoridad solicitante. Tratándose de adelantos tecnológicos, serán empleadas claves asignadas a los servidores públicos de cada institución, firmas electrónicas, acuses y registros digitales, entre otras cosas, sin perjuicio de que se remitan las piezas físicas (oficios o exhortos) a la brevedad. Lo importante en ello es la prontitud con la que se deban diligenciar, a razón de que su pronta devolución permitirá resolver con certeza lo que corresponda, ya sea en las diligencias o técnicas de investigación que empleen el Ministerio Público o la Policía, o bien, en audiencia o por escrito ante el juez, sin importar la fase en que se halle el asunto. El riesgo aparejado que presentan los medios electrónicos o informáticos es la intrusión de terceros extraños, pero para evitarlo se deben crear plataformas adecuadas para solventar esos riesgos.

No se soslaya que el numeral que se comenta alude a los requisitos que se deben cumplir al remitir los comunicados y al proveer sobre su diligenciación, lo que incluye el cercioramiento de su autenticidad.

Guillermo Jordán Carrillo Espejel

Artículo 77. Plazo para el cumplimiento de exhortos y requisitorias

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 que se hayan de 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 existentes para la ampliación. 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.

Si el Juez de control exhortado o requerido estimare que no debe cumplimentarse el acto solicitado, porque el asunto no resulta ser de su competencia o si tuviere dudas sobre su procedencia, podrá comunicarse con el Órgano jurisdiccional exhortante o requirente, oír al Ministerio Público y resolverá dentro de los tres días siguientes, promoviendo, en su caso, la competencia respectiva.

Cuando se cumpla una orden de aprehensión, el exhortado o requerido pondrá al detenido, sin dilación alguna, a disposición del Órgano jurisdiccional que libró aquella. Si no fuere posible poner al detenido inmediatamente a disposición del exhortante o requirente, el requerido dará vista al Ministerio Público para que formule la imputación; se 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 que adopte.

Cuando un Juez de control no pueda dar cumplimiento al exhorto o requisitoria, por hallarse en otra jurisdicción la persona o las cosas que sean objeto de la diligencia, lo remitirá al Juez de control del lugar en que aquélla o éstas se encuentren, y lo hará saber al exhortante o requirente dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si el Juez de control que recibe el exhorto o requisitoria del juzgador originalmente exhortado, resuelve desahogarlo, una vez hecho lo devolverá directamente al exhortante.

Las autoridades exhortadas o requeridas remitirán las diligencias o actos procesales practicados o requeridos por cualquier medio que garantice su autenticidad.

Comentario

Este artículo define los plazos con los que cuenta la autoridad exhortada para su cumplimiento; esto es, a partir de su recepción se emitirá un acuerdo dentro de las 24 horas y se diligenciarán dentro de los tres días siguientes, con la salvedad de requerir mayor plazo atendiendo a la diligencia solicitada, la cual deberá ser motivada y fundada. Ello incluye los motivos para no diligenciarlo, situación que obliga al exhortado a comunicarlo de inmediato empleando cualquier medio de comunicación idóneo y ágil que ofrezca las condiciones razonables de seguridad, de autenticidad y de confirmación de su devolución.

No escapa a la vista que el artículo se refiere al Juez de control, por ser más común que se le remitan a él; empero, no se debe perder de vista que también el Juez de juicio también podrá remitir exhortos cuando sea necesario el desahogo de Órganos de prueba. En este caso, el exhortado (que debe ser el facultado para desahogar pruebas) deberá tomar las providencias

necesarias para no quebrantar los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación, propias de este nuevo sistema.

Ahora bien, cuando se estime que el exhortado no es competente (bajo los diversos criterios que le orientan, como materia, fuero, territorio, entre otros) o se dude de su procedencia, entonces la ley define el procedimiento a seguir; esto es, comunicándose con la autoridad exhortante. Pero, para ejercer el control y legalidad adecuada, se escuchará al Ministerio Público y resolverá dentro de los tres días siguientes.

También se contempla el supuesto de cumplimiento de una orden de aprehensión; lo cual, en primera instancia, se estima un ejercicio de la Policía que se encuentra al mando del Ministerio Público, pero cuando por alguna razón se encuentre a disposición de autoridad judicial (*v.g.cia.*, cuando se le siga un proceso en otra jurisdicción), el exhortado o requerido pondrá al detenido, sin dilación alguna, a disposición del Órgano jurisdiccional que libró la aprehensión.

Cuando no sea posible ello, entonces será obligación del Ministerio Público tomar las providencias para que ante el exhortado se formule imputación, se resuelva sobre medidas cautelares, y resolverá su vinculación o no a proceso; además, por cuestiones de competencia (cuando no se trate de delitos conexos), remitirá las actuaciones y, en su caso, al detenido, al Órgano jurisdiccional exhortante. De no encontrarse el imputado ante el juez exhortado, entonces se remitirá a quien lo tenga, verificando el mismo procedimiento. Ello incluye cualquier diligencia que se realice tratándose de personas o cosas. En cualquier caso, para la devolución de las constancias, serán devueltas de inmediato, empleando cualquier medio de comunicación idóneo y ágil que ofrezca las condiciones razonables de seguridad y de autenticidad.

Guillermo Jordán Carrillo Espejel

Artículo 78. Exhortos de tribunales extranjeros

Las solicitudes que provengan de tribunales extranjeros, deberán ser tramitadas de conformidad con el Título XI del presente Código.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016.

Toda solicitud que se reciba del extranjero en idioma distinto del español deberá acompañarse de su traducción.

Comentario

Las solicitudes que hacen unos jueces a otros de distinta jurisdicción, pero de igual jerarquía, por escrito y con transcripción de la resolución que los ordena, ya sea dentro del país o fuera de él, son llamados exhorto, que se realizan para pedirles que en su auxilio efectúen ciertos actos o diligencias procesales. Se denomina carta rogatoria, cuando se envía o se recibe de un juez del extranjero.

La ley establece que cuando que provengan de tribunales extranjeros deberán ser tramitadas de conformidad con el Título VIII del CNPP; es decir, bajo las reglas y principios en que se desarrolla la etapa de juicio oral dentro del procedimiento penal, lo que implica la asistencia de la partes procesales y la observancia de las reglas generales para el desahogo de las pruebas, cuando sea el caso, pues si se trata del desahogo de una testimonial, de perito o testigo, debe llevarse a cabo a través de un interrogatorio directo y contrainterrogatorio.

Además, se establece que toda solicitud que se reciba del extranjero en idioma distinto del español deberá acompañarse de su traducción. Situación que resulta atendible, pues el juez que recibe la petición debe analizar si la misma cumple con los requisitos establecidos en la ley, para proveer sobre su diligenciación.

Jorge Casiano Martínez

Artículo 79. Exhortos internacionales que requieran homologación

Los exhortos internacionales que se reciban sólo requerirán homologación cuando implique ejecución coactiva sobre personas, bienes o derechos. Los exhortos relativos a notificaciones, recepción de pruebas y a otros asuntos de mero trámite se diligenciarán sin formar incidente.

Comentario

Homologar significa equiparar, dar igual significado o calidad a un acto. “La homologación, implica reconocimiento judicial de la regularidad de un acto jurídico, necesario para que esta surta sus efectos característicos”.⁶²

La ejecución coactiva se traduce en el empleo de la fuerza por parte de la autoridad hacia una persona, que opera sobre la voluntad y anula la libertad de obrar. Por lo tanto, cuando se trate de exhortos en los cuales se faculte a la autoridad jurisdiccional para hacer uso de los medios de apremio para el desahogo de la diligencia, requiere su homologación; es decir, que el acto procesal solicitado debe proveerse con base en el CNPP, ya que ello permitirá dar cumplimiento a lo que establece el artículo 16 constitucional, relativo a los actos de molestia por la autoridad, que deben ser fundados y motivados.

Si bien se establece que los exhortos relativos a notificaciones, recepción de pruebas y a otros asuntos de mero trámite se diligenciarán sin formar incidente, lo cual debe entenderse que sobre su diligenciación no quedará sujeto a debate entre las partes, porque la autoridad exhortante se ha pronunciado al respecto.

Jorge Casiano Martínez

⁶² De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 31ª edición, p. 310.

Artículo 80. Actos procesales en el extranjero

Los exhortos que se remitan al extranjero serán comunicaciones oficiales escritas que contendrán la petición de realización de las actuaciones necesarias en el procedimiento en que se expidan. Dichas comunicaciones contendrán los datos e información necesaria, las constancias y demás anexos procedentes según sea el caso.

Los exhortos serán transmitidos al Órgano jurisdiccional requerido a través de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos, o por la autoridad competente del Estado requirente o requerido según sea el caso.

Podrá encomendarse la práctica de diligencias en países extranjeros a los funcionarios consulares de la República por medio de oficio.

Comentario

Los exhortos remitidos al extranjero deberán precisar la actuación que se solicita, para que no exista confusión por parte del exhortado; además, contendrán los datos e información necesaria, las constancias y demás anexos según sea el caso, para que sobre ello realice el pronunciamiento la autoridad jurisdiccional, es decir, establecer si se trata de una citación, notificación o emplazamiento, e incluso si existe algún apercibimiento para la persona o personas con quienes deban practicarse dichas diligencias.

Sobre los exhortos enviados al extranjero, la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (CIECR), firmada en la ciudad de Panamá, el 30 de enero de 1975,⁶³ y el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, firmado en Montevideo, Uruguay, el 8 de mayo de 1979,⁶⁴ expresan que dicha Convención se aplica entre los Estados partes, para juicios civiles o comerciales, respecto de los siguientes:

1. Actos procesales de mero trámite, comprendiéndose bajo esta denominación las citaciones, notificaciones o emplazamientos que deban hacerse en el extranjero; y
2. Salvo reserva expresa sobre el tema, la recepción y obtención de informes en el extranjero.

No se incluyen los actos con ejecución coactiva.

Las formas de tramitar el exhorto son: por las propias partes interesadas, por vía judicial, a través de funcionarios del consulado o de agentes diplomáticos, o por la autoridad central de los Estados requirente o requerido.

Los requisitos para su admisión: deberá estar legalizado, salvo que se haga por vía consular o diplomática o por la autoridad central; o cuando se cumplimenten por los tribunales de zonas fronterizas; y traducido al idioma del país requerido.

El trámite se efectúa de acuerdo a las leyes sustanciales y procesales del Estado requerido. El Estado requerido podrá rehusarse a cumplir el exhorto si es contrario al orden público.

En los exhortos o cartas rogatorias en que se solicite la recepción u obtención de pruebas o informes en el extranjero se deberán contener la relación de los elementos pertinentes para su

⁶³ Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de abril de 1978.

⁶⁴ Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1983.

cumplimiento, a saber: a) indicación clara y precisa acerca del objeto de la prueba solicitada; b) copia de los escritos y resoluciones que funden y motiven el exhorto o carta rogatoria, así como los interrogatorios y documentos que fueran necesarios para su cumplimiento; c) nombre y dirección, tanto de las partes, como de los testigos, peritos y demás personas intervinientes, y los datos indispensables para la recepción u obtención de la prueba; d) informe resumido del proceso y de los hechos materia del mismo, en cuanto fuere necesario para la recepción u obtención de la prueba; y e) descripción clara y precisa de los requisitos o procedimientos especiales que el Órgano jurisdiccional requirente solicitare en relación con la recepción u obtención de la prueba.

Esto se fundamenta en gran medida en la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (CIRPE), firmada en la ciudad de Panamá, el 30 de enero de 1975,⁶⁵ que en sus primeros artículos, concretamente del 1 al 5, establece diversas reglas para su cumplimiento. Veamos su contenido:

Artículo 1: Para los efectos de esta Convención las expresiones “exhortos” o “cartas rogatorias” se utilizan como sinónimos en el texto español. Las expresiones “commissions rogatoires”, “letters rogatory” y “cartas rogatorias” empleadas en los textos en francés, inglés y portugués respectivamente, comprenden tanto los exhortos como las cartas rogatorias.

Artículo 2: Los exhortos o cartas rogatorias emanados de procedimientos jurisdiccionales en materia civil o comercial, que tuvieren como objeto la recepción u obtención de pruebas o informes, dirigidos por autoridades jurisdiccionales de uno de los Estados Partes en esta Convención a las de otro de ellos, serán cumplidos en sus términos si:

1. La diligencia solicitada no fuere contraria a disposiciones legales en el Estado requerido que expresamente la prohíban;
2. El interesado pone a disposición del órgano jurisdiccional requerido los medios que fueren necesarios para el diligenciamiento de la prueba solicitada.

Artículo 3: El órgano jurisdiccional del Estado requerido tendrá facultades para conocer de las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de la diligencia solicitada.

Si el órgano jurisdiccional del Estado requerido se declarase incompetente para proceder a la tramitación del exhorto o carta rogatoria, pero estimase que es competente otro órgano jurisdiccional del mismo Estado, le transmitirá de oficio los documentos y antecedentes del caso por los conductos adecuados.

En el cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias los órganos jurisdiccionales del Estado requerido podrán utilizar los medios de apremio previstos por sus propias leyes.

Artículo 4: Los exhortos o cartas rogatorias en que se solicite la recepción u obtención de pruebas o informes en el extranjero deberán contener la relación de los elementos pertinentes para su cumplimiento, a saber:

1. Indicación clara y precisa acerca del objeto de la prueba solicitada;
2. Copia de los escritos y resoluciones que funden y motiven el exhorto o carta rogatoria, así como los interrogatorios y documentos que fueran necesarios para su cumplimiento;
3. Nombre y dirección tanto de las partes como de los testigos, peritos y demás personas intervinientes y los datos indispensables para la recepción u obtención de la prueba;

⁶⁵ Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de mayo de 1978.

4. Informe resumido del proceso y de los hechos materia del mismo en cuanto fuere necesario para la recepción u obtención de la prueba;
5. Descripción clara y precisa de los requisitos o procedimientos especiales que el órgano jurisdiccional requirente solicitare en relación con la recepción u obtención de la prueba, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 2, párrafo primero, y en el Artículo 6.

Artículo 5: Los exhortos o cartas rogatorias relativos a la recepción u obtención de pruebas se cumplirán de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido.

Jorge Casiano Martínez

Artículo 81. Demora o rechazo de requerimientos

Cuando la cumplimentación de un requerimiento de cualquier naturaleza fuere demorada o rechazada injustificadamente, la autoridad requirente podrá dirigirse al superior jerárquico de la autoridad que deba cumplimentar dicho requerimiento a fin de que, de considerarlo procedente, ordene o gestione su tramitación inmediata.

Comentario

Los exhortos son enviados de un juez a otro de distinta jurisdicción pero de igual jerarquía, para pedirle que en su auxilio efectúe ciertos actos o diligencias en los que se encuentra impedido para ello, esto implica una solicitud, más no una orden. Por lo tanto, el juez exhortante no puede decretar un apercibimiento para el juez exhortado en caso de incumplimiento; por ello, si la misma fuera demorada o rechazada injustificadamente, la autoridad que solicitó la diligencia podrá dirigirse al superior jerárquico del exhortado a fin de que, de considerarlo procedente, ordene o gestione su tramitación inmediata.

Jorge Casiano Martínez

CAPÍTULO V NOTIFICACIONES Y CITACIONES

Artículo 82. Formas de notificación

Las notificaciones se practicarán personalmente, por lista, estrado o boletín judicial según corresponda y por edictos:

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 atiende 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.

Las notificaciones previstas en la fracción I de este artículo surtirán efectos al día siguiente en que hubieren sido practicadas y las efectuadas en las fracciones II y III surtirán efectos el día siguiente de su publicación.

Comentario

La notificación es el acto de comunicación del juez, por el cual da a conocer sus resoluciones a las partes o a terceros involucrados en el proceso. Algunas notificaciones contienen, además de la comunicación, acuerdos especiales del juez como apercibimientos, ordenes de

presentación, etc., los actos procesales que se efectúan sin la previa notificación están afectados de nulidad.⁶⁶

La notificación es un requisito de eficacia de las etapas del juicio; además, permite al litigante enterarse del contenido del acto y, en su caso, empezar el cómputo de los términos para su impugnación mediante el recurso o el amparo, según proceda. Cualquier acto procesal debe hacerse, de manera fehaciente, del conocimiento del interesado, ya sea por medio de notificación (por lo general en su domicilio, por estrados o en el boletín judicial) o mediante publicación en algún periódico. Para hacer la notificación deben cumplirse ciertas formalidades que le ley prevea y aquellas que suelen seguirse por costumbre o por lógica.⁶⁷

Se reduce a un acto del tribunal con la finalidad de hacer saber a un litigante o parte interesada en un proceso, cualquiera que sea su índole, o a sus representantes y Defensores, una resolución judicial u otros actos del procedimiento, los cuales se realizan de manera personal, por medio de lista, estrado o boletín judicial, y por edictos.

La notificación personal es aquella que se realiza por personal autorizado del Órgano jurisdiccional, llámese secretario, notificador o actuario de forma directa a la persona interesada, que puede realizarse bajo dos supuestos: a) en el local del juzgado o en el domicilio designado, teniéndose de frente a la persona interesada y b) cuando se acude al domicilio designado, hay certidumbre de que ahí radica la persona, pero esta no se encuentra, se niega a recibir la notificación o bien el domicilio se encuentra cerrado, se realizará por instructivo que se fijará en un lugar visible del domicilio, lo cual también puede considerarse como una notificación personal. En este caso, solo se requiere el cercioramiento de que es el domicilio, y que ahí puede ser localizada la persona, lo cual puede justificarse con el nombre de la calle y el número, así como por informe de vecinos o familiares.

Mención aparte merece el hecho de que en el domicilio se encuentre una persona menor de edad, quien al no tener la capacidad para comprender las consecuencias de los actos jurídicos, el instructivo debe dejarse en un lugar visible del domicilio.

Las notificaciones en audiencia se realizan cuando el juez, en presencia de las partes, emite alguna resolución, como es el auto de vinculación a proceso, la resolución de sobreseimiento o de alguna incidencia, así como la sentencia; en estos casos, los presentes quedan debidamente enterados con la explicación realizada por el juzgador, y para los ausentes, se ordena que se realice por personal del juzgado en el domicilio señalado.

La notificación personal, por alguno de los medios tecnológicos (teléfono o correo electrónico) señalados por el interesado o su representante legal, se traduce en una carga procesal para la parte que lo ha proporcionado, de que lo otorgue de manera correcta, pues se tiene el riesgo de que no le llegue la notificación, y ello puede traer como consecuencia que se le notifique a través de lista, estrado o boletín.

Si bien es cierto que esto no se plasmó de manera precisa por el legislador, pero es claro que cada parte procesal tiene la obligación de señalar, desde el primer acto procesal en que intervenga, un domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción del juzgado o una forma para ello; por lo que el juzgador deberá proveer al respecto en términos del último párrafo del artículo 85 esta ley adjetiva, así como la consecuencia en caso de que no se realice, porque, en la práctica, es común que no existe el domicilio señalado o bien la persona no vive

⁶⁶ Díaz de León, Marco Antonio: *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, 5ª edición, México, Porrúa, p. 1430.

⁶⁷ Martínez Morales, Rafael: *Diccionario Jurídico General*, t. II, México, IURE Editores, pp. 811.

en el mismo, lo cual dificulta la comunicación de la autoridad con alguna de las partes, sobre todo cuando se trata de un acto que impulsará el procedimiento.

La *Lista* se limita a una relación por número expediente, nombres de las partes, tipo de acuerdo y fecha de emisión de diversos asuntos tramitados, la cual se fija en un lugar visible del Órgano jurisdiccional para que pueda ser consultada por las partes; el *Estrado* es un lugar visible en el mismo juzgado donde se fija una cédula o instructivo por parte de personal facultado, que contiene los datos esenciales relacionados con el asunto, como son: nombre de la persona a la que va dirigida, número expediente, nombre de las partes, fecha de emisión y la transcripción íntegra del acuerdo, para que se dé a conocer algún proveído; y el *Boletín Judicial* es la publicación que realiza el Tribunal Superior de Justicia de cada Entidad Federativa, mediante el cual se da a conocer todo tipo de información relacionada con los asuntos que se tramitan en los Órganos jurisdiccionales, para que puedan ser consultadas por las partes.

El edicto es la notificación pública hecha por Órgano administrativo o judicial de algo que, con carácter general o particular, debe ser conocido para su cumplimiento o para que surta efectos legales en relación con los interesados en el asunto de que se trate. Esta forma de notificación se realiza cuando se desconoce 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.

Pareciera que no se puede notificar por edicto cuando se desconoce la identidad de una persona. Sin embargo, pudiéramos ejemplificarlo en un hecho delictuoso de homicidio, en el cual, durante el procedimiento, no compareció persona alguna para acreditar su calidad de ofendido o su relación con la víctima; en este caso, la sentencia debe ser notificada bajo esas condiciones, porque se desconoce quién tiene dicha calidad, y, la que se considere con derecho, podrá comparecer, ya que le puede afectar el sentido de la sentencia o la reparación del daño, es decir, la persona es incierta.

Las notificaciones personales surten efecto al día siguiente en que hubieren sido practicadas; y las efectuadas por lista, estrado o boletín judicial y por edictos, al día siguiente de su publicación.

La expresión de “surtir efecto”, significa que a partir de ese momento produce la consecuencia o resultado deseado, en este caso la comunicación de la autoridad hacia la parte interesada, y si se trata de una prevención o una resolución impugnada, a partir de ese momento inicia el cómputo del plazo establecido para su ejercicio o cumplimiento.

Jorge Casiano Martínez

Artículo 83. Medios de notificación

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 bien se guardará en el sistema electrónico existente para tal efecto; asimismo, podrá notificarse a las partes por teléfono o cualquier otro medio, de conformidad con las disposiciones previstas en las leyes orgánicas o, en su caso, los acuerdos emitidos por los órganos competentes, debiendo dejarse constancia de ello.

El uso de los medios a que hace referencia este artículo, 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.

En la notificación de las resoluciones judiciales se podrá aceptar el uso de la firma digital.

Comentario

La tecnología se ha convertido en una parte esencial en el desarrollo de la sociedad, pues ha contribuido para hacer más ágil las actividades de las personas. Este precepto permite su uso para realizar notificaciones mediante fax y correo electrónico, pero debe imprimirse copia de envío y recibido, la cual debe agregarse al registro, o bien se guardará en el sistema electrónico existente para tal efecto. Esto dará certeza jurídica a la partes, sobre todo cuando pudieran impugnar la nulidad de la notificación. Asimismo, podrá notificarse a las partes por teléfono o cualquier otro medio, de conformidad con las disposiciones previstas en las leyes orgánicas o, en su caso, los acuerdos emitidos por los Órganos competentes, debiendo dejarse constancia de ello. Pero, se insiste en que el uso de estos medios deberá asegurarse 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. Incluso faculta para que la notificación de las resoluciones judiciales se pueda aceptar el uso de la firma digital, que tiene como objetivo que la parte interesada realmente quede enterada de su contenido.

Jorge Casiano Martínez

Artículo 84. Regla general sobre notificaciones

Las resoluciones deberán notificarse personalmente a quien corresponda, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que se hayan dictado. Se tendrán por notificadas las personas que se presenten a la audiencia donde se dicte la resolución o se desahoguen las respectivas diligencias.

Cuando la notificación deba hacerse a una persona con discapacidad o cualquier otra circunstancia que le impida comprender el alcance de la notificación, deberá realizarse en los términos establecidos en el presente Código.

Comentario

Por regla general, las resoluciones deben notificarse personalmente a las partes, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que se hayan dictado. Además, se tendrán por notificadas las personas que se presenten a la audiencia donde se dicte la resolución o se desahoguen las respectivas diligencias; es decir, en el momento en que son emitidas, va implícita la notificación para los presentes, por lo cual surten su efecto en ese momento y solo debe ordenarse su notificación para los ausentes.

A las personas con discapacidad y aquellas que por cualquier otra circunstancia tengan impedimento para comprender el alcance de la notificación, deberá realizarse en los términos establecidos en el mismo ordenamiento penal, concretamente el artículo 44, que determina que la persona tiene el derecho a que se le facilite un intérprete o medios tecnológicos que le permitan obtener de forma comprensible la información solicitada o a falta de estos alguien que sepa comunicarse con ella. De la misma forma, el Órgano jurisdiccional tiene la obligación de cerciorarse de que la persona con discapacidad ha sido informada de las decisiones judiciales que debe conocer y que comprende su alcance, ya que en muchas ocasiones implican actos de molestia por parte de la autoridad al gobernado.

En el caso de los miembros de pueblos o comunidades indígenas, se les nombrará intérprete que tenga conocimiento de su lengua y cultura, aun cuando hable el español, si así lo solicitan.

Jorge Casiano Martínez

Artículo 85. Lugar para las notificaciones

Al comparecer en el procedimiento, las partes deberán señalar domicilio dentro del lugar en donde éste se sustancie y en su caso, manifestarse sobre la forma más conveniente para ser notificados conforme a los medios establecidos en este Código.

El Ministerio Público, Defensor y Asesor jurídico, cuando éstos últimos sean públicos, serán notificados en sus respectivas oficinas, siempre que éstas se encuentren dentro de la jurisdicción del Órgano jurisdiccional que ordene la notificación, salvo que hayan presentado solicitud de ser notificadas por fax, por correo electrónico, por teléfono o por cualquier otro medio. En caso de que las oficinas se encuentren fuera de la jurisdicción, deberán señalar domicilio dentro de dicha jurisdicción.

Si el imputado estuviere detenido, será notificado en el lugar de su detención.

Las partes que no señalen domicilio o el medio para ser notificadas o no informen de su cambio, serán notificadas de conformidad con lo señalado en la fracción II del artículo 82 de este Código.

Comentario

Las resoluciones judiciales solo pueden producir efectos cuando las notificaciones hayan sido realizadas con arreglo a la ley; luego entonces, para que una resolución judicial produzca los efectos legales que le son propios, es indispensable que la resolución haya sido legalmente comunicada.

La ley vela porque las comunicaciones se realicen, no solo conforme a las reglas que les otorga validez, sino, además, de que se lleven a cabo en el lugar en donde el destinatario del aviso conozca la información; ello en principio garantiza el destino correcto de la notificación, pero además facilita las comunicaciones. Por esa razón se exige a los litigantes que designen un domicilio para notificaciones, designación que al realizarse bajo su propia responsabilidad le constriñe a que sea ese el medio o lugar para las notificaciones, domicilio que se mantendrá hasta en tanto no se señale alguno diverso.

Esta obligación, no obstante de que opera para todas las partes, adquiere un tamiz diferente en cuanto al Ministerio Público y la Defensa Pública, cuando estos tengan sus oficinas dentro de la jurisdicción del juzgado que ordena la notificación, siempre y cuando no hayan manifestado expresamente su voluntad de que se lleven a cabo las comunicaciones en diverso lugar o mediante cualquiera otra de las formas que autoriza el propio Código. La razón lógica que opera para ellos, deviene de la publicidad de sus domicilios y de que se trata de instituciones del Estado, además de que, si bien es cierto que la notificación va dirigida a la persona, es la institución a través de su personal quien realiza los actos de intervención procesal.

Circunstancia similar opera para el imputado que se encuentra detenido, el domicilio para ser notificado será el lugar de su detención, esta determinación de la ley evita que el imputado, por razón de la propia reclusión, quede marginado del conocimiento del proceso; a él no se le puede exigir la designación de domicilio procesal, y por el contrario queda obligado el juzgado a comunicarle todo acto que así se determine.

Toda obligación, por regla general, debe tener una sanción para el caso de ser infringida. La obligación de designar domicilio que pesa sobre las partes, en su primera intervención, no escapa a esto, y la sanción es que para el caso de no señalar domicilio; en cuyo supuesto, las notificaciones serán por lista, estrado o boletín judicial. A pesar de que la ley no lo establece,

debe entenderse que esta sanción procesal aplica mientras que la parte en cuestión no designe un domicilio, ya que ante la posibilidad de cambiar la forma y el lugar para recibir las notificaciones, está expedito el derecho de hacerlo en cualquier momento, desde luego bajo las reglas que establece el propio Código.

Octavio Castaño Fonseca

Artículo 86. Notificaciones a Defensores o Asesores jurídicos

Cuando se designe Defensor o Asesor jurídico y éstos sean particulares, las notificaciones deberán ser dirigidas a éstos, sin perjuicio de notificar al imputado y a la víctima u ofendido, según sea el caso, cuando la ley o la naturaleza del acto así lo exijan.

Cuando el imputado tenga varios Defensores, deberá notificarse al representante común, en caso de que lo hubiere, sin perjuicio de que otros acudan a la oficina del Ministerio Público o del Órgano jurisdiccional para ser notificados. La misma disposición se aplicará a los Asesores jurídicos.

Comentario

Con la finalidad de garantizar plenamente el derecho fundamental de una defensa adecuada por abogado, consagrado en el artículo 20, letra B) fracción VIII, de la Constitución Federal, la norma procesal obliga a la autoridad que comunique al Defensor todas aquellas determinaciones del proceso, que la ley o la naturaleza del acto lo exijan; sin ser obstáculo el que esa misma notificación se realice al imputado. En efecto, de esta manera se garantiza, por una parte, que el Defensor tenga pleno conocimiento del desarrollo del proceso y realice su función de manera adecuada, pues incluso los medios de impugnación pueden hacerse valer por el Defensor o el imputado indistintamente; por otro lado, se clarifica con puntualidad que no puede ni debe sobreentenderse el que la notificación realizada solo a uno de ellos es válida para ambos.

El artículo 123 de esta misma legislación prevé la posibilidad de que el imputado designe el número de Defensores que considere conveniente; ahora bien, ante la existencia de pluralidad de personas que realizarán actos de defensa, es necesario que exista una forma de evitar pluralidad de comunicaciones con el consecuente riesgo de variación de plazos o términos; de ahí que, a pesar de que no exista un precepto legal en esta codificación que expresamente lo exija, resultará necesario determinarse la presencia de un representante común con quien se deberán entender las notificaciones. El representante común es el Defensor que lleva de manera principal los actos de defensa en favor del imputado, quien, en uso del derecho fundamental de defensa, ha designado varios abogados defensores. El propio precepto establece la salvedad de que, si alguno de todos los Defensores acude ante la presencia de quien emite la determinación que deba notificarse, pueda llevarse a cabo con aquél, sin exigir en este caso la presencia del representante común, esto sin duda resulta en aras de agilizar los trámites de comunicación procesal.

Octavio Castaño Fonseca

Artículo 87. Forma especial de notificación

La notificación realizada por medios electrónicos surtirá efecto el mismo día a aquel en que por sistema se confirme que recibió el archivo electrónico correspondiente.

Asimismo, podrá notificarse mediante otros sistemas autorizados en la ley de la materia, siempre que no causen indefensión. También podrá notificarse por correo certificado y el plazo correrá a partir del día siguiente hábil en que fue recibida la notificación.

Comentario

Evidentemente que la institución procesal de la notificación adquiere fundamental importancia en la armonización de los valores “seguridad-celeridad”, a fin de lograr el objetivo de la administración de justicia que lleva a la “seguridad de una justicia eficiente” y que haga operativo la máxima constitucional de “afianzar la justicia”. Derivado de lo anterior, la ley procesal implícitamente exige la verificación de la recepción del archivo electrónico; incluso la autoridad debe anexar en autos del expediente judicial del que derive, la constancia fehaciente de recepción por su destinatario, sin que baste la razón actuarial de que se realizó de esa manera.

Luego entonces, se revela la necesidad de que el Poder Judicial implemente un sistema informático adecuado de comunicación con las partes; que pueda incluso ser auditable, para así verificar la confirmación de recibo que exige la ley y puedan computarse los plazos. Se considera lo anterior en razón de que las empresas comerciales que brindan servicio de comunicación gratuito (yahoo, google, hotmail, etc.) no permiten verificar el momento de la recepción del archivo electrónico y, en caso de que la autoridad lo requiriera, sería sumamente tardado obtener esa información, lo que se contrapone a la finalidad de la notificación electrónica que es la rapidez en la comunicación.

La ley procesal, en un ávido deseo de estar en sintonía con los avances tecnológicos, y, desde luego, en concordancia con lo establecido en el propio artículo 82, fracción I, inciso b), el cual permite la notificación “por alguno de los medios tecnológicos señalados por el interesado o su representante legal”, establece que toda comunicación procesal estará permitida, con la condición fundamental de no causar indefensión al destinatario.

Octavio Castaño Fonseca

Artículo 88. Nulidad de la notificación

La notificación podrá ser nula cuando cause indefensión y no se cumplan las formalidades previstas en el presente Código.

Comentario

Como se ha dejado establecido, la finalidad de las comunicaciones procesales es cumplir con las expectativas de justicia. Por lo tanto, una notificación que despreteja el derecho de defensa al gobernado, no cumple con el propósito señalado; de ahí que la ley es clara al determinar la nulidad de una actuación que cause indefensión. Aunque la norma procesal no establece los supuestos de indefensión, podrían considerarse como tal aquella que se realice con error de identidad de la persona notificada; cuando la resolución sea notificada en forma incompleta, carezca de certeza respecto de la fecha en que se realizó; o bien que no sea una fiel reproducción del original de la actuación; incluso, la amplitud del término empleado “cause indefensión”, permite que se analice el supuesto particular que ocurra y se determine en su caso la nulidad. Por lo demás, debe decirse que no solo las notificaciones, sino toda actuación judicial que carezca de las formalidades procesales serán nulas.

Octavio Castaño Fonseca

NOTA DEL EDITOR

La finalidad del proceso penal acusatorio y oral es evitar la indefensión tanto de la víctima como del imputado, garantizando así sus derechos, motivo por el cual deben considerarse nulos todos aquellos actos que no contemplen las formalidades legales. De acuerdo con Cruz Barney, “el derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, que debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional”.⁶⁸ Asimismo, el artículo 20, apartado B, fracción III de la CPEUM contempla los derechos del imputado, estableciendo que, aquel tiene derecho a que se le informe tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. También, el apartado C del mismo artículo en su fracción I dispone que la víctima u ofendido tiene la facultad de ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal.

Asimismo, de acuerdo con este artículo en comento, cabe hacer mención de la siguiente tesis aislada:

Notificaciones personales en el sistema de justicia penal acusatorio. Las practicadas en el domicilio que el Órgano jurisdiccional establezca para tal efecto, deben realizarse sin exigir mayores requisitos a los establecidos en el artículo 82, fracción I, inciso d), del Código Nacional de Procedimientos Penales. El precepto mencionado establece las formalidades a

⁶⁸ Cruz Barney, Oscar, “El Código Nacional de Procedimientos Penales y la defensa a la defensa”, en: *Revistas del III*, México, 2014. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8856/10907>

seguir cuando se practica una notificación en el domicilio señalado por el órgano jurisdiccional para tal efecto; de ahí que si el notificador se cercioró de que se trata de la dirección señalada; que al no encontrarse el interesado en el domicilio, dejó citatorio pegado en la puerta de acceso (en virtud de que nadie acudió al llamado), en el que señaló que la persona buscada debía esperarlo al día siguiente a la hora indicada; que al no atender el citatorio la persona buscada y no acudir nadie al llamado que hizo al tocar la puerta en diversas ocasiones, procedió a realizarla por instructivo que dejó fijado en la puerta de acceso al domicilio, ello evidencia que se hizo legalmente. Por tanto, si el Juez de Distrito que conoció del amparo, al analizar la legalidad de la notificación, exige que el notificador debe señalar la ubicación exacta del domicilio, su descripción, así como que el instructivo debe contener el apercibimiento decretado en el auto a notificar, entre otros, se estima que exigió mayores requisitos a los establecidos en el artículo 82, fracción I, inciso d), del Código Nacional de Procedimientos Penales.⁶⁹

⁶⁹ Tesis I.60.P.124 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 59, t. III, octubre de 2018, p. 2404.

Artículo 89. Validez de la notificación

Si a pesar de no haberse hecho la notificación en la forma prevista en este ordenamiento, la persona que deba ser notificada se muestra sabedora de la misma, ésta surtirá efectos legales.

Comentario

La ley establece el supuesto en el que, a pesar de no haberse realizado la notificación en la forma exigida, deberá considerarse como bien hecha y desde luego se tendrá por notificada una resolución; sin duda la condicionante es lógica y esta solo se aplica cuando la parte a quien deba ser dirigida se dé por enterado de la determinación; y a pesar de que el precepto legal no lo señala, se infiere que esto solo opera cuando no se hubiese reclamado la falta o nulidad de la notificación. Del contenido del precepto legal se advierte la postura de un sistema finalístico, es decir, a pesar de que la ley señala formalidades a observar en los actos procesales, su omisión no genera la nulidad del acto si se ha cumplido con la finalidad.

Octavio Castaño Fonseca

NOTA DEL EDITOR

Con el objeto de complementar lo que refiere este artículo, se señala la siguiente tesis aislada.

Notificaciones en el juicio de amparo en materia penal realizadas en forma electrónica a través del uso de la firma electrónica. Momentos en que deben tenerse por legalmente hechas y en que surten efectos (interpretación de la expresión “de momento a momento” contenida en la última parte del párrafo primero del artículo 22 de la ley de amparo). El precepto mencionado establece en la primera parte de su párrafo primero, la regla invariable de que los plazos se contarán por días hábiles, los que comenzarán a correr a partir del día siguiente al en que surta efectos la notificación y se incluirá en ellos el del vencimiento. Esa norma es inalterable y rige para todos los casos, al margen de cómo se haya hecho la notificación (personalmente, por oficio, lista o firma electrónica). En la segunda parte del mismo primer párrafo, se agrega que la regla precedente opera inclusive cuando las notificaciones se realicen en forma electrónica a través del uso de la firma electrónica, aclaración legal que es pertinente, porque como lo refieren los artículos 30 y 31 de la propia ley, la notificación electrónica no se da por hecha tan luego se recibe informáticamente por la parte procesal respectiva, sino cuando ésta genera la constancia correspondiente (lo que puede hacer, incluso, dentro de los dos días siguientes) o cuando transcurren dos días y no la genera; así, ocurrido cualquiera de ambos supuestos, es que no sólo se tiene por hecha la notificación, sino que también surte sus efectos, lo que será considerado para computar, a partir del día siguiente, los plazos previstos en la Ley de Amparo. No obstante, en una tercera parte de ese primer párrafo, se agrega “salvo en materia penal, en donde se computarán de momento a momento”, con lo cual se prevé una excepción al supuesto recién mencionado pues, en ese caso, para tener por realizada la notificación, no debe esperarse a que la parte procesal genere la constancia respectiva, o a que transcurran los dos días, sino que se computa de momento a momento, es decir, que se tiene por hecha la notificación tan luego el órgano jurisdiccional la hubiere enviado, instante en el cual, igualmente, surte efectos. Así, de momento a momento no se computan los plazos, sino las notificaciones y sus efectos cuando se realizan vía electrónica.⁷⁰

⁷⁰ Tesis I.4o.P.22 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 58, t. III, septiembre de 2018, p. 2413.

Artículo 90. Citación

Toda persona está obligada a presentarse ante el Órgano jurisdiccional o ante el Ministerio Público, cuando sea citada. Quedan exceptuados de esa obligación el Presidente de la República y los servidores públicos a que se refieren los párrafos primero y quinto del artículo 111 de la Constitución, el Consejero Jurídico del Ejecutivo, los magistrados y jueces y las personas imposibilitadas físicamente ya sea por su edad, por enfermedad grave o alguna otra que dificulte su comparecencia.

Cuando haya que examinar a los servidores públicos o a las personas señaladas en el párrafo anterior, el Órgano jurisdiccional dispondrá que dicho testimonio sea desahogado en el juicio por sistemas de reproducción a distancia de imágenes y sonidos o cualquier otro medio que permita su transmisión, en sesión privada.

La citación a quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, distintos a los señalados en este artículo, 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.

En el caso de cualquier persona que se haya desempeñado como servidor público y no sea posible su localización, el Órgano jurisdiccional solicitará a la institución donde haya prestado sus servicios la información del domicilio, número telefónico, y en su caso, los datos necesarios para su localización, a efecto de que comparezca a la audiencia respectiva.

Comentario

En términos generales, la citación es una orden de comparecencia emanada de las autoridades y dirigida a cualquier persona cuya presencia sea necesaria para la realización de un acto procedimental; es una orden dirigida a un testigo, perito, o imputado. Con excepción de los servidores públicos, excluidos por la ley, y las personas que tengan imposibilidad física, todos los demás tienen la obligación de presentarse ante la autoridad que los requiera.

Los avances tecnológicos facilitan la vida cotidiana y no son una excepción en la cuestión procesal; ahora bien, el que la ley establezca literalmente la posibilidad de realizar el desahogado de testimonio durante el juicio a través de sistemas de reproducción a distancia de imágenes y sonidos, o cualquier otro medio que permita su transmisión, evita la interpretación que pudiera incidir en nulidad por la ausencia física del testigo.

Octavio Castaño Fonseca

Artículo 91. Forma de realizar las citaciones

Cuando sea necesaria la presencia de una persona para la realización de 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, cuando 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, sin perjuicio de que si no es posible realizar tal citación, se pueda realizar por alguno de los otros medios señalados en este Capítulo.

En caso de que las partes ofrezcan como prueba a un testigo o perito, deberán presentarlo el día y hora señalados, salvo que soliciten al Órgano jurisdiccional que por su conducto sea citado en virtud de que se encuentran imposibilitados para su comparecencia debido a la naturaleza de las circunstancias.

En caso de que las partes, estando obligadas a presentar a sus testigos o peritos, no cumplan con dicha comparecencia, se les tendrá por desistidos de la prueba, a menos que justifiquen la imposibilidad que se tuvo para presentarlos, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la fecha fijada para la comparecencia de sus testigos o peritos.

La citación deberá contener:

- 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.

Comentario

Las citaciones deben tener ciertas formalidades, ello atiende sin duda a que debe existir certeza de que se ha emitido una determinación en ese sentido y que existe la obligación del citado de comparecer ante quien lo requiere, por ello se exige que el citado tenga pleno conocimiento del día y hora en que deba acudir al lugar que se le indique y, desde luego, que sepa mínimamente con relación a que proceso se vincula su cita. Como las medidas de apremio se enmarcan en torno a la actividad judicial destinada a hacer efectivo coactivamente el mandato de la autoridad, por ello, el destinatario de la citación debe ser sabedor de que su incomparecencia podrá motivar la aplicación de alguna medida que lo obligue a comparecer; esta advertencia conminatoria debe estar contenida en la citación para que pueda hacerse efectiva.

La ley considera que aquel que se ha hecho responsable de presentar a un testigo o perito debe cumplir cabalmente con esa obligación, con la consecuente sanción en caso de incumplimiento; ello no obsta para que se brinde el auxilio necesario para la citación de quienes deban comparecer ante la autoridad, ya que solo esta última puede aplicar medidas de apremio para conminar la presencia forzosa del citado.

Artículo 92. Citación al imputado

Siempre que sea requerida la presencia del imputado para realizar un acto procesal por el Órgano jurisdiccional, según corresponda, lo citará junto con su Defensor a comparecer. La citación deberá contener, además de los requisitos señalados en el artículo anterior, el domicilio, el número telefónico y en su caso, los datos necesarios para comunicarse con la autoridad que ordene la citación.

Comentario

En los artículos 90 y 91 que anteceden, se establecen los lineamientos y formas en que toda persona es citada por el Órgano jurisdiccional o Ministerio Público para que concurra a la práctica de una diligencia judicial.

En este supuesto normativo, se regula la citación al imputado que se encuentra ligado con la relación procesal, en cuyo caso, para que la citación surta sus efectos legales es indispensable que se cite a su Defensor.

Lo anterior, a efecto de evitar una violación procesal que afecte los derechos humanos del imputado; pues, por un lado, en el artículo 20, apartado B, fracción III, de la Constitución Federal, se estipula el derecho a la información que tiene todo imputado y, por otra parte, en el artículo 103, fracción IV, se señala que entre los derechos del imputado se encuentra el que debe estar asistido de su Defensor en cualquier acto procesal; de ahí que se corre el riesgo de una nulidad de citación, de no cumplirse con tal exigencia.

Así también, en la citación del imputado, se exigen, además de los requisitos contenidos en el artículo 91, los datos de identificación de la autoridad que está citando; ello, a efecto de brindar certeza y seguridad jurídica respecto de ante quien debe comparecer.

Sergio Miranda Castillo

Artículo 93. Comunicación de actuaciones del Ministerio Público

Cuando en el curso de una investigación el Ministerio Público deba comunicar alguna actuación a una persona, podrá hacerlo por cualquier medio que garantice la recepción del mensaje. Serán aplicables, en lo que corresponda, las disposiciones de este Código.

Comentario

En el artículo a comentar se utiliza una denominación diversa a las señaladas en el capítulo V que nos ocupa, el cual se refiere a las notificaciones y citaciones, siendo que ahora se alude al término “comunicar”; pero, como quiera que se denomine, lo cierto es que en todas ellas se observa un común denominador, que son medios para hacer del conocimiento a los sujetos procesales de algún acto o resolución dictada en la investigación o en el proceso penal

Las comunicaciones de actuaciones del Ministerio Público que surjan en el curso de una investigación, bien pueden tener relación con las obligaciones impuestas a tal sujeto procesal, y que se encuentran descritas en el arábigo 131 de la misma codificación procesal; en razón de lo cual, se le faculta para utilizar cualquier medio que garantice el mensaje. Evidentemente lo que se persigue es que los intervinientes en la indagación conozcan el avance de la misma, pues existía la mala praxis de que, sobre todo a la víctima u ofendido, no se le informa de lo acontecido con su asunto, a pesar de que tienen derecho a intervenir en el proceso, como se desprende del contenido del artículo 20, apartado C, de la Constitución Federal.

Sergio Miranda Castillo

CAPÍTULO VI PLAZOS

Artículo 94. Reglas generales

Los actos procedimentales serán cumplidos en los plazos establecidos, en los términos que este Código autorice.

Los plazos sujetos al arbitrio judicial serán determinados conforme a la naturaleza del procedimiento y a la importancia de la actividad que se deba de desarrollar, teniendo en cuenta los derechos de las partes.

No se computarán los días sábados, los domingos ni los días que sean determinados inhábiles por los ordenamientos legales aplicables, salvo que se trate de los actos relativos a providencias precautorias, puesta del imputado a disposición del Órgano jurisdiccional, resolver la legalidad de la detención, formulación de la imputación, resolver sobre la procedencia de las medidas cautelares en su caso y decidir sobre la procedencia de su vinculación a proceso, para tal efecto todos los días se computarán como hábiles.

Con la salvedad de la excepción prevista en el párrafo anterior, 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 establecidos en días a partir del día en que surte efectos la notificación.

Comentario

El capítulo VI se identifica como “plazos”, que se refieren al lapso de tiempo, casi siempre en número de días, o bien en horas, concedido para realizar un acto procesal. Se distinguen en prorrogables e improrrogables, caracterizándose estos últimos porque, una vez transcurridos, dan pauta a una preclusión procesal.

En el artículo 94, párrafo tercero, se establece la regla general de que en los plazos todos los días se computarán como hábiles, excepto los días sábados, domingos y días declarados inhábiles por la ley. De igual forma, se tiene el plazo para la investigación complementaria, contenido en el segundo párrafo del artículo 321 del Código en comento, donde se habla de que no podrá ser mayor a dos meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, en donde se advierte un plazo improrrogable, que excluye de su cómputo los días sábados, domingos y días inhábiles.

También, en el tercer párrafo del artículo que se comenta, se aprecian los casos de excepción en que todos los días serán computados como hábiles, como lo es, entre otros, para decidir sobre la procedencia de vinculación a proceso, en el que se estipula un plazo de 72 horas, tal y como lo dispone el artículo 313 párrafo segundo del Código en consulta.

Dentro del contenido del artículo 94 párrafo cuarto, se logra advertir un plazo prorrogable, cuando el plazo venza un día inhábil, se tendrá por prorrogado al siguiente día hábil.

Sergio Miranda Castillo

Artículo 95. Renuncia o abreviación

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 sea el Ministerio Público el que 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.

Comentario

Este precepto legal no amerita mayor comentario, pues es claro en cuanto al alcance y supuestos en que los sujetos procesales tienen la facultad de renunciar a un plazo que les concede la ley, a efecto de abreviar el acto procesal de que se trate.

Un ejemplo de ello, puede ser el plazo que tiene el Ministerio Público para la investigación complementaria, y pretende cerrarla anticipadamente, tal y como se regula en el párrafo tercero del artículo 321 del mismo ordenamiento legal.

Sergio Miranda Castillo

Artículo 96. Reposición del plazo

La parte que no haya podido observar un plazo por causa no atribuible a él, podrá solicitar de manera fundada y motivada su reposición total o parcial, con el fin de realizar el acto omitido o ejercer la facultad concedida por la ley, dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquel en que el perjudicado tenga conocimiento fehaciente del acto cuya reposición del plazo se pretenda. El Órgano jurisdiccional podrá ordenar la reposición una vez que haya escuchado a las partes.

Comentario

Lo único que debe vigilarse para la solicitud de reposición de plazo y poder llevar a cabo un determinado acto procesal, es realizar argumentos lógicos y jurídicos especificando las causas o razones mediante las cuales se sustancia esa solicitud y señalar el perjuicio que se le ocasionó al sujeto procesal de que se trate, pues de otra manera se corre el riesgo de que se tenga por convalidado el acto.

Sergio Miranda Castillo

CAPÍTULO VII

NULIDAD DE ACTOS PROCEDIMENTALES

Artículo 97. Principio general

Cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado, ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el Órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento.

Los actos ejecutados en contravención de las formalidades previstas en este Código podrán ser declarados nulos, salvo que el defecto haya sido saneado o convalidado, de acuerdo con lo señalado en el presente Capítulo.

Comentario

El artículo en comento se refiere a la nulidad de actos procesales, en donde se establece que cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo.

El proceder del legislador federal genera problemas de aplicación, dado que no previó el alcance de una nulidad de un acto procesal a etapas anteriores al juicio. En efecto, baste plantearse que, al encontrarnos en la etapa de juicio, se interponga incidente de nulidad procesal, donde se invoque la infracción de derechos humanos en la etapa de investigación.

Al respecto, debe decirse que en este nuevo sistema de enjuiciamiento penal, no es dable retrotraer los autos a la etapa inicial; a lo sumo, puede remitir a la etapa de preparación de juicio oral, para que mediante la aplicación de la regla de exclusión se eliminen aquellas evidencias o actuaciones que hubieren sido recabadas con inobservancia de derechos humanos y, como consecuencia, se dicte un auto de apertura saneado, a efecto de que un nuevo tribunal de juicio conozca del asunto.

En virtud a ello, el Órgano jurisdiccional que, de oficio o a petición de parte, conozca de un incidente de nulidad, deberá tener el debido cuidado respecto del momento procesal cuando surgió el acto que se dice nulo.

En el segundo párrafo del artículo, se alude a los actos procesales que contravienen formalidades, en donde debe ponerse atención en que no hayan sido saneados o corregidos, o bien, que hayan sido convalidados; pues, de ser así, el incidente de nulidad procesal resultará improcedente.

Sergio Miranda Castillo

Artículo 98. Solicitud de declaración de nulidad sobre actos ejecutados en contravención de las formalidades

La solicitud de declaración de nulidad deberá estar fundada y motivada y presentarse por escrito dentro de los dos días siguientes a aquel en que el perjudicado tenga conocimiento fehaciente del acto cuya invalidación se pretenda. Si el vicio se produjo en una actuación realizada en audiencia y el afectado estuvo presente, deberá presentarse verbalmente antes del término de la misma audiencia.

En caso de que el acto declarado nulo se encuentre en los supuestos establecidos en la parte final del artículo 101 de este Código, se ordenará su reposición.

Comentario

Como se aprecia en el artículo anterior, tratándose de actos procesales con violación de derechos humanos no se fija un término para hacer valer el incidente de nulidad respectivo; en cambio, cuando se trate de violaciones formales, se establece que deberá ser de manera escrita y en término de dos días, a partir de que se tenga conocimiento del acto; pero si el vicio formal se genera en audiencia, debe reclamarse la declaración de nulidad de manera verbal antes de concluir la misma audiencia.

En el tercer párrafo de este artículo, se establece que cuando el acto viciado cause perjuicio a alguna de las partes, y que es esencial para garantizar sus derechos, deberá ordenarse su reposición; es decir, se retrotraerán las actuaciones para realizar el acto que se dice vulnera una formalidad esencial, como bien puede ser al recabar la declaración del imputado sin la presencia de su Defensor.

Sergio Miranda Castillo

Artículo 99. Saneamiento

Los actos ejecutados con inobservancia de las formalidades previstas en este Código podrán ser saneados, reponiendo el acto, rectificando el error o realizando 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 de todos los interesados.

Comentario

Todo proceso penal (juicio) deberá depurarse, para evitar retrasos innecesarios en la tramitación del mismo; por lo tanto, al detectarse inobservancia de las formalidades legales se deberá corregir por el interesado, teniendo el juez la facultad de determinar el plazo para ello, atendiendo al principio de celeridad del proceso; este plazo será máximo de tres días.

El juez deberá comunicar a la parte afectada la presencia de irregularidades en un acto procesal, conminándolo a que lo corrija; sin embargo, esta corrección no queda a “capricho” del interesado, toda vez que, si no lo hace en el plazo señalado, el juez podrá hacerlo, y al señalar el artículo en comentario que “el Órgano jurisdiccional resolverá lo conducente”, se debe entender que se podrán utilizar medios de apremio tales como amonestación, multa o arresto.

De igual manera, el artículo señala que si se trata de errores de forma, es decir, que no afecten el fondo del asunto, se podrán corregir por decisión del propio juzgador o a solicitud de los interesados, sin que el primer supuesto implique romper con el principio de imparcialidad, toda vez que lo que se pretende es lograr una adecuada impartición de justicia.

La parte final del artículo establece que, no obstante existan errores, pero que no afecten a las partes, se tendrán como corregidos.

Carlos G. Gómez Díaz

NOTA DEL EDITOR

Con relación al precepto legal en comentario, es importante destacar la siguiente tesis aislada:

Nulidad de actos procedimentales en el sistema penal acusatorio. Conforme al artículo 97 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el Órgano jurisdiccional que se encuentre conociendo del asunto —y no su superior— es quien en el procedimiento relativo debe realizar la declaratoria correspondiente. Conforme al precepto mencionado, los actos realizados con violación de derechos humanos serán nulos y no pueden ser saneados ni convalidados, es decir, se trata de una nulidad absoluta, la cual debe ser declarada por el órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte, en cualquier momento. Asimismo, los actos

realizados en contravención a las formalidades que el mismo código establece, sí pueden ser saneados o convalidados, lo que origina una nulidad relativa. Conforme a lo anterior, cuando se trate de la nulidad de actos en el procedimiento por vulneración al derecho fundamental de contar con un traductor o intérprete, así como al derecho a la defensa técnica adecuada y eficaz, encuadra en los supuestos de nulidad absoluta, ya que se refiere a actuaciones realizadas con violación a los derechos fundamentales previstos en los artículos 2o. y 20, apartado B, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, por tanto, no pueden ser convalidados ni saneados, por lo que deberán declararse nulos de oficio por el órgano jurisdiccional al momento de advertirla, o a petición de parte en cualquier momento; de ahí que el procedimiento para la declaratoria de nulidad de actos procedimentales en el sistema penal acusatorio debe desahogarse ante la autoridad jurisdiccional que en ese momento se encuentre conociendo del asunto y es ésta quien debe resolver, y no por un procedimiento autónomo iniciado directamente ante el tribunal superior.⁷¹

⁷¹ Tesis XIII.PA.55 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 59, t. III, octubre de 2018, p. 2404.

Artículo 100. Convalidación

Los actos ejecutados con inobservancia de las formalidades previstas en este Código que afectan al Ministerio Público, la víctima u ofendido o el imputado, quedarán convalidados cuando:

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

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

Fracción reformado DOF 17-06-2016

III. 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.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

En su primera parte, este artículo hace referencia a la convalidación —aceptación del acto, sus consecuencias y efectos jurídicos—, no obstante que presenten irregularidades que pudieran afectar al Ministerio Público o a la víctima u ofendido.

También señala el presente artículo las formas de aceptación: la expresa, que se presenta cuando hay una manifestación respecto al conocimiento de la existencia de las irregularidades y sus consecuencias; y la tácita, que implica el acto consentido, al tener conocimiento de dichas irregularidades y no hacer manifestación alguna al respecto ni solicitar su corrección.

Otro supuesto es que durante la celebración del acto se presenten irregularidades y ninguna de las partes manifieste alguna inconformidad al respecto.

Cuando una de las partes no estuvo presente, pero conoce la existencia de irregularidades, podrá solicitar su corrección dentro de las 24 horas siguientes, y de no hacerlo así, se entenderá aceptado el acto y sus consecuencias; si no estuvo presente y no conoce la existencia de dichas irregularidades, a partir del momento cuando tenga conocimiento de estas, contará con el plazo señalado anteriormente para solicitar su corrección.

Carlos G. Gómez Díaz

Artículo 101. Declaración de nulidad

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. El Tribunal de enjuiciamiento no podrá declarar la nulidad de actos realizados en las etapas previas al juicio, salvo las excepciones previstas en este Código.

Para decretar la nulidad de un acto y disponer su reposición, no basta la simple infracción de la norma, sino que se requiere, además, que:

- 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.

Comentario

Para entender mejor este artículo, es importante precisar en qué consiste la nulidad de un acto jurídico, que es la condición que provoca que deje de tener efectos jurídicos; por lo tanto, si un acto jurídico procesal no se ha podido corregir o aceptar por las partes, no tendrá consecuencia alguna, así como otros actos jurídicos que tengan relación con el mismo.

Se podrá reponer un acto jurídico que se declare nulo, pero se requiere, además de la irregularidad por sí misma, que haya existido una afectación a alguna de las partes y no solamente la posibilidad de que se presente dicha afectación y que dicho acto sea indispensable para no vulnerar los derechos o intereses del afectado.

Carlos G. Gómez Díaz

Artículo 102. Sujetos legitimados

Sólo podrá solicitar la declaración de nulidad el interviniente perjudicado por un vicio en el procedimiento, siempre que no hubiere contribuido a causarlo.

Comentario

Este artículo se basa en la legitimación —posibilidad de intervenir en un proceso— derivada del principio de agravio personal y directo; es decir, solo el sujeto directamente afectado, aceptando sus consecuencias, podrá solicitar o no la declaración de nulidad de un acto jurídico.

Carlos G. Gómez Díaz

NOTA DEL EDITOR

Se entiende por legitimación al “vínculo jurídico existente entre las partes y la relación de Derecho Penal que se debate en el proceso”.⁷² Sin embargo, de acuerdo con Silva Silva, Jorge Alberto, existen dos tipos de legitimación: *ad causam*, la cual observa si el enjuiciado es el que ejecutó la conducta que se le imputa o si tenía derecho a realizarla y, *ad processum*, que consiste en examinar la aptitud del imputado para ejercer su carácter de parte.⁷³ Ahora bien, este precepto legal en comento, se refiere no sólo al imputado, sino a cualquiera de los sujetos del proceso que resulte perjudicado a causa de algún error en el mismo.

⁷² Embris Vásquez, José Luis: *Actos de investigación en el sistema acusatorio penal*, México, Editorial Rehtikal, 2017, p. 176.

⁷³ Silva Silva, Jorge A.: *Derecho procesal penal*, México, Oxford, 2015, p. 125.

CAPÍTULO VIII

GASTOS DE PRODUCCIÓN DE PRUEBA

Artículo 103. Gastos de producción de prueba

Tratándose de la prueba pericial, el Órgano jurisdiccional ordenará, a petición de parte, la designación de peritos de instituciones públicas, las que estarán obligadas a practicar el peritaje correspondiente, siempre que no exista impedimento material para ello.

Comentario

En relación con este artículo, es conveniente señalar la importancia que los peritos tienen en un proceso penal, pero también es pertinente señalar el alto costo económico que puede tener para las partes ofrecer y desahogar un peritaje particular; por lo anterior, pueden solicitarle al juez la designación de peritos de instituciones públicas.

En el caso particular del Estado de México, el Poder Judicial cuenta con una dirección de peritos, con especialistas en casi todas las materias y, en caso de no contar con perito en un área determinada, se contratan los necesarios para cada caso, con cargo al propio Poder Judicial, para cubrir esta posibilidad legal.

Carlos G. Gómez Díaz

CAPÍTULO IX MEDIOS DE APREMIO

Artículo 104. Imposición de medios de apremio

El Órgano jurisdiccional y el Ministerio Público podrán disponer de los siguientes medios de apremio para el cumplimiento de los actos que ordenen en el ejercicio de sus funciones:

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;

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.

La resolución que determine la imposición de medidas de apremio deberá estar fundada y motivada.

La imposición del arresto sólo será procedente cuando haya mediado apercibimiento del mismo y éste sea debidamente notificado a la parte afectada.

El Órgano jurisdiccional y el Ministerio Público podrán dar vista a las autoridades competentes para que se determinen las responsabilidades que en su caso procedan en los términos de la legislación aplicable.

Comentario

En este artículo se hace referencia a los medios de apremio que tienen a su alcance las autoridades para hacer cumplir sus determinaciones en ejercicio de sus atribuciones; en el presente, es de destacar la equidad del Código en cuanto a la posibilidad de hacer valer dichos medios de apremio, tanto para el Ministerio Público, como para el Órgano jurisdiccional.

Es de resaltar que, en respeto irrestricto a derechos fundamentales, estos medios de apremio, en específico la multa, deberá tomar en consideración los ingresos que percibe el infractor para que no se convierta en una sanción desproporcionada.

De igual manera, respetando la garantía de audiencia, se establece que para la procedencia del arresto debe mediar apercibimiento debidamente notificado al infractor.

TÍTULO V SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO Y SUS AUXILIARES

CAPÍTULO I DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 105. Sujetos de procedimiento penal

Son sujetos del procedimiento penal los siguientes:

I. La víctima u ofendido;

II. El Asesor jurídico;

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 previstos en este Código, son el imputado y su Defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su Asesor jurídico.

Comentario

En este artículo se deben identificar plenamente la calidad con que pueden participar los sujetos en el proceso penal, toda vez que la Policía y la autoridad de supervisión de medidas cautelares lo hacen como intervinientes; sin que ello le reste importancia a su participación, ya que puede resultar fundamental al momento de que el Órgano jurisdiccional emita la resolución correspondiente.

Las partes no solo intervienen, sino que tienen derechos y obligaciones que cumplir dentro del proceso.

Carlos G. Gómez Díaz

NOTA DEL EDITOR

Se entiende que, "El término *sujetos*, hace referencia a las personas que intervienen en la relación procesal, derivada del conflicto de intereses, surgido de un hecho constitutivo de delito",⁷⁴ sin embargo, Benavente Chorres considera que, muchas veces, los términos *sujetos* y

⁷⁴ Góngora Pimentel, Genaro D. y Carlos Enrique Huitrón García: *La justicia penal y los juicios orales en México*, México, Porrúa, 2016, p. 69.

partes son utilizados erróneamente como sinónimos, siendo que ambos presentan significados diferentes, debiendo entenderse por *sujetos* cuando de aquellos se desprenda una relación procesal. En cambio, la noción de *parte* está específicamente relacionada con el conflicto de intereses.⁷⁵

Polanco Braga señala que las partes son aquellas que fungen en plenitud su actividad en el proceso penal, la víctima u ofendido como parte material si reclama por sí mismo o por medio de su asesor jurídico la reparación del daño y, como parte formal participando activamente en el desarrollo del proceso, son exclusivamente partes formales el Ministerio Público, el Defensor y el Asesor Jurídico. Al delimitar las partes procesales, los sujetos procesales podrán intervenir en su carácter de principales, secundarios y auxiliares.⁷⁶

⁷⁵ Benavente Chorres, Hesbert: *La audiencia en el juicio oral conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2017, pp. 47-51.

⁷⁶ Polanco Braga, Elías: *Procedimiento penal nacional...op. cit.*, p. 140.

Artículo 106. Reserva sobre la identidad

En ningún caso se podrá hacer referencia o comunicar a terceros no legitimados la información confidencial relativa a los datos personales de los sujetos del procedimiento penal o de cualquier persona relacionada o mencionada en éste.

Toda violación al deber de reserva por parte de los servidores públicos, será sancionada por la legislación aplicable.

En los casos de personas sustraídas de la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos que permitan la identificación del imputado para ejecutar la orden judicial de aprehensión o de comparecencia.

Comentario

Se trata de un derecho que encuentra su esencia en los artículos 16, en su párrafo segundo; y 20, apartado C, fracción V de la CPEUM; en donde se establece el resguardo y cuidado de la identidad de la víctima o del ofendido, en los delitos donde haya menores de edad, en el de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada. Pero este derecho se constituye de manera exclusiva para la víctima o el ofendido.

De tal manera que, la disposición legal contenida en la ley adjetiva penal en estudio, amplía este derecho y lleva el manto protector de la ley a todos los sujetos procesales, llámese víctima, ofendido, imputado, testigos, abogado e incluso peritos. Por tanto, se trata de una garantía procesal que salvaguarda los datos de las personas que, por cualquier motivo, tengan que comparecer a un enjuiciamiento criminal, independientemente de que no hayan recibido la ofensa penal o resulten de cualquier forma afectados con dicho comportamiento prohibido. Esta disposición legal tiene como finalidad, que los datos personales de los sujetos procesales no tengan un mal destino y que pueden ser utilizados por otros sujetos para dañar, lesionar o privar de la vida a los mismos.

El segundo párrafo de esta disposición legal, contiene la amenaza del Estado para todo aquel servidor público que vulnere la secrecía de los datos personales de aquellos que hayan comparecido en el procedimiento penal. Estableciéndose una calidad específica, que solo puede ser aplicada a los servidores públicos y no a los particulares.

En el párrafo tercero, se establece la excepción a la generalidad de la norma, en donde se autoriza la publicación de todos aquellos datos que permitan la identificación y ubicación del sujeto activo del delito, para lograr su detención y presentación ante la autoridad administrativa o jurisdiccional.

Alfredo Cid Patoni

Artículo 107. Probidad

Los sujetos del procedimiento que intervengan en calidad de parte, deberán conducirse con probidad, evitando los planteamientos dilatorios de carácter formal o cualquier abuso en el ejercicio de las facultades o derechos que este Código les concede.

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

Comentario

El artículo en comento, aborda el principio de lealtad de las partes a la justicia; es decir, existe una obligación moral para todos los sujetos del proceso, para que con su intervención puedan contribuir a que la sentencia que se dicte sea la verdadera expresión de la justicia, toda vez que la justicia nos involucra a todos y todos debemos inclinarnos ante ella. Por ello, todos los que intervienen en el desarrollo del proceso tienen un deber ineludible para con la justicia y aportar lo que en verdad saben y conocen, para que, a quien le corresponda resolver, cuente con todos los elementos probatorios y puedan emitir un pronunciamiento basado en la verdad histórica de los hechos.

Alfredo Cid Patoni

CAPÍTULO II VÍCTIMA U OFENDIDO

Artículo 108. Víctima u ofendido

Para los efectos de este Código, se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará 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 cuya consecuencia fuera la muerte de la víctima o en el caso en que ésta no pudiera ejercer personalmente los derechos que este Código le otorga, se considerarán como ofendidos, en el siguiente orden, el o la cónyuge, la concubina o concubinario, el conviviente, los 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.

La víctima u ofendido, en términos de la Constitución y demás ordenamientos aplicables, tendrá todos los derechos y prerrogativas que en éstas se le reconocen.

Comentario

En el primer párrafo, se establece la nueva conceptualización de víctima y ofendido; esto es, desde el punto de vista penalístico, se señala quién es la víctima y quién es el ofendido, sin que exista mayor problema interpretativo para ello; queriendo agregar de, manera muy sencilla, la circunstancia fáctica de que la víctima también puede ser el ofendido. Es decir, que la persona que resiente el comportamiento prohibido puede ser el titular del bien jurídicamente protegido por la norma penal, *v.g.cia.*, en las lesiones o en la violación; en cambio, la víctima y el ofendido puedan ser personas distintas, como en el caso del robo a camiones repartidores, aquí la víctima es el repartidor, ya que este es el que resiente de manera personal la conducta desapoderativa de la mercancía o del numerario, y ofendido es la empresa para la cual trabaja, al ser esta la propietaria de la citada mercancía o del dinero, es decir, la titular del bien jurídicamente protegido por la norma penal.

En este segundo párrafo, se establece, por parte de la norma procesal, la denominación de ofendido para aquellas personas que, siendo los titulares del bien protegido por la norma penal, no puedan ejercer sus derechos; estableciéndose de manera específica la muerte de la víctima o aquellos casos en que las personas consideradas como víctimas no pudieran ejercer personalmente sus derechos, señalándose una relación de prelación para todos aquellos que tuviesen una relación legal o afectiva con la víctima.

En el tercer párrafo, se establece una reafirmación de los derechos de la víctima u ofendido y, por tanto, el reconocimiento de todos y cada uno de los derechos que se consagran en su favor en la CPEUM, contenidos en el artículo 20, apartado C, y en los Tratados suscritos por el Estado mexicano. Párrafo que consideramos era o resultaba innecesario establecerlo, en atención a la supremacía constitucional contenida en el artículo 133 constitucional, toda vez que, a pesar de que no lo dijera la ley adjetiva penal, los derechos subjetivos públicos contenidos en el numeral 20, en su inciso C, del citado ordenamiento, tendrían validez por sí solos

y no necesitaban para su vigencia la declaración de validez de una ley procesal secundaria o reglamentaria.

Alfredo Cid Patoni

NOTA DEL EDITOR

Por mandato constitucional, el juez está obligado a garantizar el pago de la reparación del daño, cuando se trate de menores de edad, la autoridad judicial deberá ponderar el interés superior del menor, como se establece en la siguiente tesis:

Reparación integral del daño por la comisión de delitos en los que se involucran derechos de menores víctimas indirectas. Cuando existe un conflicto de intereses entre quienes ejercen la patria potestad y tienen la custodia de los infantes, la autoridad debe ponderar el interés superior del menor sobre el orden de prelación previsto en el artículo 108 del Código Nacional de Procedimientos Penales, a fin de hacer efectivo este derecho humano. Conforme al artículo 4o., párrafos noveno y décimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estado debe garantizar plenamente los derechos de los niños, y los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de esas prerrogativas. Por ello, cuando se vean involucrados derechos de menores víctimas indirectas de la comisión de un delito conforme al artículo 4 de la Ley General de Víctimas, la autoridad deberá ponderar el interés superior del menor sobre el orden de prelación previsto en el artículo 108 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para hacer efectivo el derecho a la reparación integral del daño, principalmente cuando existe un conflicto de intereses entre quienes ejercen la patria potestad y tienen la custodia de los menores.⁷⁷

⁷⁷ Tesis XXII.P.A.26 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 55, t. IV, junio de 2018, p. 3190.

Artículo 109. Derechos de la víctima u ofendido

En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos:

- I. A ser informado de los derechos que en su favor le reconoce la Constitución;
- II. A que el Ministerio Público y sus auxiliares así como el Órgano jurisdiccional les faciliten el acceso a la justicia y les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la debida diligencia;
- III. A contar con información sobre los derechos que en su beneficio existan, como ser atendidos por personal del mismo sexo, o del sexo que la víctima elija, cuando así lo requieran y recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia, así como asistencia jurídica a través de un Asesor jurídico;
- IV. A comunicarse, inmediatamente después de haberse cometido el delito con un familiar, e incluso con su Asesor jurídico;
- V. A ser informado, cuando así lo solicite, del desarrollo del procedimiento penal por su Asesor jurídico, el Ministerio Público y/o, en su caso, por el Juez o Tribunal;
- VI. A ser tratado con respeto y dignidad;
- VII. A contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable;
- VIII. A recibir trato sin discriminación a fin de evitar que se atente contra la dignidad humana y se anulen o menoscaben sus derechos y libertades, por lo que la protección de sus derechos se hará sin distinción alguna;
- IX. A acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas;
- X. A participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias;
- XI. A recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor desde la denuncia hasta la conclusión del procedimiento penal, cuando la víctima u ofendido pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena o no conozca o no comprenda el idioma español;
- XII. En caso de tener alguna discapacidad, a que se realicen los ajustes al procedimiento penal que sean necesarios para salvaguardar sus derechos;
- XIII. A que se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga otra nacionalidad;
- XIV. A que se le reciban todos los datos o elementos de prueba pertinentes con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que establece este Código;
- XV. A intervenir en todo el procedimiento por sí o a través de su Asesor jurídico, conforme lo dispuesto en este Código;
- XVI. A que se le provea protección cuando exista riesgo para su vida o integridad personal;
- XVII. A solicitar la realización de actos de investigación que en su caso correspondan, salvo que el Ministerio Público considere que no es necesario, debiendo fundar y motivar su negativa;
- XVIII. A recibir atención médica y psicológica o a ser canalizado a instituciones que le proporcionen estos servicios, así como a recibir protección especial de su integridad física y psíquica cuando así lo solicite, o cuando se trate de delitos que así lo requieran;

- XIX. A solicitar medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares;
- XX. A solicitar el traslado de la autoridad al lugar en donde se encuentre, para ser interrogada o participar en el acto para el cual fue citada, cuando por su edad, enfermedad grave o por alguna otra imposibilidad física o psicológica se dificulte su comparencia, a cuyo fin deberá requerir la dispensa, por sí o por un tercero, con anticipación;
- XXI. A impugnar por sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencia que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación, en los términos previstos en este Código y en las demás disposiciones legales aplicables;
- XXII. A tener acceso a los registros de la investigación durante el procedimiento, así como a obtener copia gratuita de éstos, salvo que la información esté sujeta a reserva así determinada por el Órgano jurisdiccional;
- XXIII. A ser restituido en sus derechos, cuando éstos estén acreditados;
- XXIV. A que se le garantice la reparación del daño durante el procedimiento en cualquiera de las formas previstas en este Código;
- XXV. A que se le repare el daño causado por la comisión del delito, pudiendo solicitarlo directamente al Órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que el Ministerio Público lo solicite;
- XXVI. Al resguardo de su identidad y demás datos personales cuando sean menores de edad, se trate de delitos de violación contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, violencia familiar, secuestro, trata de personas o cuando a juicio del Órgano jurisdiccional sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa;
- XXVII. A ser notificado del desistimiento de la acción penal y de todas las resoluciones que finalicen el procedimiento, de conformidad con las reglas que establece este Código;
- XXVIII. A solicitar la reapertura del proceso cuando se haya decretado su suspensión, y
- XXIX. Los demás que establezcan este Código y otras leyes aplicables.

En el caso de que las víctimas sean personas menores de dieciocho años, el Órgano jurisdiccional o el Ministerio Público tendrán en cuenta los principios del interés superior de los niños o adolescentes, la prevalencia de sus derechos, su protección integral y los derechos consagrados en la Constitución, en los Tratados, así como los previstos en el presente Código.

Para los delitos que impliquen violencia contra las mujeres, se deberán observar todos los derechos que en su favor establece la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y demás disposiciones aplicables.

Comentario

Estas prerrogativas son de naturaleza constitucional y devienen de la Reforma del 18 de junio de 2008,⁷⁸ estableciéndose de manera genérica siete garantías subjetivas públicas a favor de la víctima u ofendido; en las cuales, por primera vez se establecen garantías constitucionales a favor de dicha parte doliente del drama penal, que tienden a equipararse bajo el principio de igualdad constitucional y procesal con los derechos del sujeto activo del delito.

La víctima u ofendido tendrá los siguientes derechos:

⁷⁸ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

I. A ser informado de los derechos que en su favor le reconoce la Constitución. Se establece un imperativo legal para las autoridades administrativas o jurisdiccionales, a efecto de que desde el inicio del nuevo procedimiento acusatorio y oral, se le hagan saber los derechos que la propia Constitución establece en su favor y, en consecuencia, también los constituidos en esta nueva legislación procesal penal. Esto es, cuando se trata del sujeto activo, desde el momento de su detención, se le hará saber las garantías que a su favor se contienen en la CPEUM. De igual manera, y de acuerdo a las reformas referidas, también a la víctima u ofendido deberá de hacersele saber las prerrogativas que, tanto la Constitución, como las contenidas en esta ley secundaria, establecen a su favor. El derecho a ser informado deberá ser registrado desde la primera comparecencia de la víctima u ofendido ante el Ministerio Público, y también cuando comparezca ante el Órgano jurisdiccional, para que con ello se pueda dar cumplimiento a los derechos consagrados a su favor.

II. A que el Ministerio Público y sus auxiliares, así como el Órgano jurisdiccional, le faciliten el acceso a la justicia y le presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia, eficacia y con la debida diligencia. Se trata de un derecho procesal que vincula y obliga, tanto al Ministerio Público, como al Poder Judicial, el cual se deriva del artículo 17 constitucional, en su párrafo segundo; y, por tanto, se constituye en un derecho subjetivo público reconocido por la nueva ley procesal penal.

III. A contar con información sobre los derechos que en su beneficio existan, como ser atendido por personal del mismo sexo, o del sexo que la víctima elija, cuando así lo requieran y recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia, así como asistencia jurídica a través de un Asesor jurídico. De nueva cuenta, se constituye en un derecho a ser informado de los beneficios que la Constitución y la nueva ley procesal, establecen en su favor. Señalando de manera específica, y de acuerdo a la naturaleza del delito, que sea revisado y atendido por el personal especializado, que sea de su mismo sexo o de quien elija, y con ello respetar su dignidad humana; además, de recibir atención médica y psicológica de urgencia, al igual que asistencia jurídica. Derechos que era necesario reconocer para que puedan ser respetados por todas aquellas autoridades con quienes se tiene contacto por primera vez, a fin de que no se vuelva a constituir en una nueva víctima del sistema. Este reconocimiento de derechos ya se encuentra plasmado en el artículo 20, inciso c, fracciones I y III, de la Constitución.

IV. A comunicarse, inmediatamente después de haberse cometido el delito con un familiar, e incluso con su Asesor jurídico. Se constituye como otro derecho a favor de la víctima u ofendido, y de esta forma poderse comunicar de manera inmediata con sus familiares y ponerles en conocimiento el delito de que fue objeto y que incluso puedan trasladarse hasta el lugar donde se encuentre. Además, llamar a su abogado para que haga acto de presencia y poder representar de manera directa los intereses de la parte afectada. Con ello, de nueva cuenta, se da validez al principio de igualdad que debe de existir entre la pareja penal; es decir, no solo el justiciable puede contar con la presencia de su Defensor, sino que también la víctima o el ofendido tienen reconocido ese derecho de asistencia de su propio abogado.

V. A ser informado, cuando así lo solicite, del desarrollo del procedimiento penal por su Asesor jurídico, el Ministerio Público y/o, en su caso, por el Juez o Tribunal. Es un derecho a la información procesal que tiene a su favor la víctima u ofendido, que involucra por igual al Ministerio Público, a los juzgadores, tanto de primer como de segundo grado, e incluso a su propio representante legal. Esto, con la finalidad de estar al tanto del desarrollo del procedimiento penal en el cual se encuentra relacionado en su calidad de parte afectada.

VI. A ser tratado con respeto y dignidad. Se establece como el derecho a un trato digno y humano que deben gozar todas las personas. Es una gran labor, pero puede realizarse; y para ello, se deberá trabajar con todas aquellas personas que de manera directa tengan contacto con esta parte procesal y hacerles sentir la protección de la ley; ya que, si fueron víctimas de una conducta delictiva, no pueden, de nueva cuenta, victimizarse con un actuar inhumano por parte de quienes tengan que atender sus reclamos legales.

VII. A contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa procedimiento, en los términos de la legislación aplicable. Surge por primera vez en el procedimiento criminal, la figura del Asesor jurídico para la víctima u ofendido y pagado por el propio Estado, tal y como lo tiene el justiciable; personaje que, desde luego, es diferente al Ministerio Público, quien representa a la sociedad afectada con el evento criminal; apreciándose con este derecho la actualización del principio de igualdad entre los sujetos procesales.

VIII. A recibir trato sin discriminación, a fin de evitar que se atente contra la dignidad humana y se anulen o menoscaben sus derechos y libertades, por lo que la protección de sus derechos se hará sin distinción alguna. Este derecho encuentra su origen protector en el artículo 1, párrafo quinto de la CPEUM; por ende, se constituye como una garantía subjetiva pública en favor de la víctima u ofendido. De tal manera que, se prohíbe toda discriminación por cuestiones de origen étnico, situaciones de género, edad, discapacidades, condición social, cuestiones de salud, religión, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra; por tanto, el trato deberá ser humano, educado, respetuoso, profesional y sincero.

IX. A acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto a sus denuncias o querrelas. Este derecho también encuentra su origen en el artículo 17 constitucional, en su párrafo segundo. Por tanto, es una garantía subjetiva pública para la víctima u ofendido, al privilegiarse también el derecho de acudir ante las autoridades respectivas para iniciar el procedimiento punitivo en torno al evento que considera delictuoso, respetándose invariablemente la prontitud, imparcialidad y ausencia de cobros por tal encausamiento.

X. A participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias. Con este derecho, se pretende que el drama penal termine de una forma no convencional a través de los medios que la propia ley procesal reconoce; para que, de esta manera, se logre la reconciliación de la pareja penal. Esto nos lleva afirmar la existencia de medios alternos para resolver el fondo de la conducta criminosa, a través de los acuerdos de voluntades de los sujetos procesales; y de esta manera, evitar el desgaste de los involucrados en los enjuiciamientos criminales. En estas condiciones, se trata de privilegiar y buscar a toda costa el consenso de los participantes en buscar soluciones que terminen con su problemática, resarcido del daño causado con el actuar no permitido. Por ello, se debe hablar con los protagonistas e inducirlos de manera razonada a buscar todo tipo de alternativas legales para terminar en definitiva con el actuar prohibido.

XI. A recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor, desde la denuncia hasta la conclusión del procedimiento penal, cuando la víctima u ofendido pertenezcan a un grupo étnico o pueblo indígena o no conozca o no comprenda el idioma español. Dada la diversidad de etnias y dialectos existentes, no solo en el Estado de México, sino en toda la República mexicana, resultaba imprescindible que también a la víctima u ofendido se le dote de un intérprete o traductor, cuando no entienda o no hable el español; y no solo proporcionarlo al sujeto activo, lo cual sería injusto. Por tanto, en el establecimiento de este derecho a favor de la parte afectada, se destaca una vez más el principio de igualdad procesal existente entre la pareja penal.

XII. En caso de tener alguna discapacidad, a que se realicen los ajustes al procedimiento penal que sean necesarios para salvaguardar sus derechos. Se traduce en la salvaguarda y protección de los derechos de la víctima u ofendido, cuando esté presente algún tipo de discapacidad, ya sea mental o física, autorizando incluso el ajuste del procedimiento para garantizarlos. Ajustes que se debe realizar sin afectar al principio de legalidad que conforma la actuación de los servidores públicos y como lo establece el artículo 58 del CNPP.

XIII. A que se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga otra nacionalidad. Este derecho resulta novedoso, ya que, con él, se establece la obligatoriedad para la autoridad de brindarle las facilidades para que pueda recibir asistencia consular, cuando se trate de una persona que no sea mexicana. Este derecho se constituye en otra expresión del principio de igualdad procesal entre la víctima y el victimario. Esto resulta así, toda vez que el sujeto activo del delito, cuando es extranjero y se ve involucrado en una conducta criminal, tiene derecho a que le asista el personal consular del país al que pertenece, derecho que ahora también le asiste al sujeto pasivo del injusto.

XIV. A que se le reciban todos los datos o elementos de prueba pertinentes con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que establece este Código. Este derecho deviene del artículo 20, apartado C, fracción II de la CPEUM, en donde se establece la garantía a favor de la parte afectada, en la aportación de pruebas con las que cuente en cualquier fase del procedimiento penal, así como el desahogo de las mismas. Dispone también la facultad de oponerse a las resoluciones respecto de las cuales no se encuentre de acuerdo. Encontrando aquí, de nueva cuenta, el respeto al principio de igualdad procesal entre el sujeto activo y pasivo del delito.

XV. A intervenir en todo el procedimiento por sí o a través de su Asesor jurídico, conforme a lo dispuesto en este Código. Este derecho también es de naturaleza constitucional y se contiene en el numeral, inciso y fracción señalados en el párrafo anterior. En donde se le autoriza a intervenir de facto en todo el procedimiento criminal; es decir, desde su primera comparecencia ante el Ministerio Público o ante el Juez de primer grado, en cualquiera de sus etapas; pudiendo ejercitar su derecho de manera directa o personal o a través de su Asesor jurídico.

XVI. A que se le provea protección cuando exista riesgo para su vida o integridad personal. De igual forma, este derecho se deriva del artículo 20 constitucional, en su inciso C, fracción V, en su párrafo segundo; aunque este es más amplio, ya que abarca la protección, no solo a las víctimas u ofendidos, sino a todos aquellos que intervengan en el proceso penal. De tal forma que, en la fracción en estudio, se refiere de manera exclusiva al sujeto pasivo del delito y sin referir a los demás sujetos procesales; pero para la protección de estos, basta que se señale en la Ley Suprema, para que la tutela se actualice. Advirtiéndose que la norma procesal en estudio, no establece a quién le corresponde brindar esa protección a la víctima u ofendido; pero considera que, si se trata de la etapa de investigación, le corresponderá al Ministerio Público y, si es en alguna etapa procedimental, el Órgano jurisdiccional establecerá a cargo de quién corresponde dicha protección, es decir, ordenará a alguna autoridad auxiliar su realización.

XVII. A solicitar la realización de actos de investigación que en su caso correspondan, salvo que el Ministerio Público considere que no es necesario, debiendo fundar y motivar su negativa. Se considera como un derecho a la opinión en relación con la investigación que realiza el Ministerio Público del hecho que pueda ser relevante para el derecho penal. Por ello, se establece la oportunidad para la víctima u ofendido de sugerir alguna diligencia que considera importante para acreditar los requisitos de legalidad. Por tanto, el ejercicio de este derecho deberá ser propuesto por el Asesor jurídico, quien debe contar con los conocimientos necesarios

para sustentar su opinión en la sugerencia investigativa; claro, sin dejar de considerar que, de manera personal, la parte agraviada lo pueda hacer de manera personal. De tal manera que, si el Ministerio Público no considera apropiada la práctica de las diligencias sugeridas, únicamente deberá fundar y motivar su negativa.

XVIII. A recibir atención médica y psicológica o a ser canalizado a instituciones que proporcionen estos servicios, así como a recibir protección especial en su integridad física y psíquica cuando así lo solicite, o cuando se trate de un delito que así lo requiera. El derecho consagrado en su primera parte, ya se contiene en la Fracción III, del presente artículo, y por ende el mismo tiene su origen en el artículo 20, apartado C, fracción III de la CPEUM, y se refiere a la asistencia médica y psicológica de urgencia, e incluso por mayor tiempo, según lo requiera, canalizándose a las instituciones que la puedan proporcionar. En su segunda parte, de igual forma, ya se contiene en la fracción XVI, del artículo en comento, y se refiere a la protección que se le debe de brindar a la víctima u ofendido, por parte del Ministerio Público, o a través del Órgano jurisdiccional, quien ordenará a alguna de las autoridades auxiliar al otorgamiento de dicha protección.

XIX. A solicitar medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares. Derecho constituido a favor de las víctimas u ofendidos, que aparece ya descrito en el artículo 20, apartado C, fracción V de la CPEUM y, por tanto, se traduce en la prerrogativa a solicitar, a las autoridades que se relacionan con el enjuiciamiento criminal, la aplicación de medidas de protección, alguna providencia precautoria o alguna medida cautelar, tendiendo con ello a la salvaguarda de sus derechos. Derecho de petición que puede ser realizado o solicitado de manera directa o por conducto de su Asesor jurídico.

XX. A solicitar el traslado de la autoridad al lugar en donde se encuentre, para ser interrogada o participar en el acto para el cual fue citada, cuando por su edad, enfermedad grave o por alguna otra imposibilidad física o psicológica se dificulte su comparecencia, a cuyo fin deberá requerir la dispensa, por sí o por un tercero, con anticipación. Es una de las excepciones a la presencia de la parte ofendida o víctima ante el Ministerio Público o ante el juzgador, ello puede darse cuando exista impedimento físico, psicológico, por lo avanzado de su edad e incluso por la gravedad de la enfermedad; circunstancias por las cuales, desde luego, le resultaría imposible trasladarse a las oficinas ministeriales o sala de audiencias del juez. Por tanto, se traduce en un derecho de la víctima y un imperativo para la autoridad administrativa o jurisdiccional de abandonar sus instalaciones y trasladarse hasta el lugar donde se encuentra la parte afectada y llevar a cabo las diligencias, cuyo desahogo se solicitó de manera anticipada.

XXI. A impugnar por sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencias que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación, en los términos previstos en este Código y en las demás disposiciones legales aplicables. Se constituye como un derecho a favor de la víctima u ofendido a manifestar legalmente sus inconformidades contra los actos donde aparezcan cuestiones omisivas o negligentes del Ministerio Público. Pero este desacuerdo con el actuar investigativo, solo es procedente contra la representación social.

XXII. A tener acceso a los registros de la investigación durante el procedimiento, así como a obtener copia gratuita de estos, salvo que la información esté sujeta a reserva, así determinada por el Órgano jurisdiccional. Es el derecho constituido a favor de la víctima u ofendió a saber los avances de la investigación durante el procedimiento, e incluso a que se le entregue una copia gratuita de esta. Estableciéndose una limitativa, cuando la misma se encuentre en reserva y decretada por el juzgador, ya sea de primer o segundo grado.

XXIII. A ser restituido en sus derechos cuando estos estén acreditados. Este derecho proviene del artículo 20 constitucional, en su inciso C, fracción VI. Por tanto, cuando la infracción penal haya afectado sus derechos y estos se encuentren plenamente acreditados, la autoridad respectiva deberá de restituírselos. Esto es, el mandato legal es tanto para el Ministerio Público como para el Órgano jurisdiccional; la única exigencia establecida para que proceda la restitución es que ese derecho violado se encuentra acreditado en plenitud, *v.g.cia.*, el robo con recuperación del objeto material del delito, en donde se haya acreditado la propiedad de los bienes muebles por la parte afectada o en el despojo, en donde el ofendido haya acreditado fehacientemente la posesión que tenía sobre el inmueble al momento de desarrollarse la conducta criminal.

XXIV. A que se le garantice la reparación del daño durante el procedimiento en cualquiera de las formas previstas en este Código. De igual manera, este derecho tiene su origen en el artículo 20, apartado C, fracción IV de la CPEUM, en donde se establece la obligatoriedad para el juzgador de que el sujeto activo garantice, en cualquiera de las formas señalada en la Ley, el pago de la reparación del daño ocasionado con la conducta delictiva. En esta disposición legal, se establece el aseguramiento de esa pena pública.

XXV. A que se le repare el daño causado por la comisión del delito, pudiendo solicitarlo directamente al Órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que el Ministerio Público lo solicite. Este derecho es complementario del anterior, toda vez que aquella es donde se establece el aseguramiento del pago de la reparación del daño, y en este apartado, se constituye el derecho de la víctima u ofendido a solicitar al Órgano jurisdiccional su entrega, pudiendo hacerlo de manera personal y directa o por conducto del representante social.

XXVI. Al resguardo de su identidad y demás datos personales, cuando sean menores de edad, se trate de delitos de violación contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, violencia familiar, secuestro, trata de personas o cuando a juicio del Órgano Jurisdiccional sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. Derecho que es réplica de la garantía subjetiva pública, establecida en el artículo 20, apartado C, fracción V de la CPEUM. Con él se protegen todos los datos de identificación de la persona que han sufrido la ofensa pública, para salvaguardar, no solo su identidad, sino también su integridad física e incluso su vida; pero en los delitos que la propia Constitución señala, que son los mismos que se contienen en la ley procesal analizada, la cual solo agrega uno, que es el del normal desarrollo psicosexual de la víctima. Pero aquí también se agrega y se deja abierto este derecho, el cual también puede aplicarse en aquellos casos en donde el juzgador lo considera necesario; claro es, que el ejercicio de dicho derecho no tienda a afectar los derechos del órgano defensivo.

XXVII. A ser notificado del desistimiento de la acción penal y de todas las resoluciones que finalicen el procedimiento, de conformidad con las reglas que establece este Código. Se establece una obligatoriedad para la representación social, como para los impartidores de justicia. Respecto al primero, a notificar el desistimiento de la acción penal; y, en cuanto a los segundos, a comunicar a la víctima u ofendido todas aquellas resoluciones que finalicen el procedimiento penal. Pudiéndose apreciar, con el reconocimiento de este derecho, la aplicabilidad del principio de igualdad procesal. Aunque, debe decirse, que aún son más los derechos del justiciable, que los establecidos a favor de la parte ofendida o víctima del delito; pero no puede negarse el esfuerzo que se hace para poder constituir cada vez más prerrogativas para el doliente del delito, por lo que creemos firmemente que algún día podamos apreciar una autentica igualdad procesal para la pareja penal.

XXVIII. A solicitar la reapertura del proceso cuando se haya decretado su suspensión. Es la facultad legal a la reanudación del procedimiento penal, cuando este fuese suspendido; es decir, este derecho corre a cargo de la parte agraviada, cuando han fallado los mecanismos para la satisfacción del pago de la reparación del daño. Pero la suspensión condicional del proceso, en opinión personal, puede solicitarse de nueva cuenta, cuando los factores sean los propicios para satisfacer el pago de la pena pública de reparación del daño, con la única limitante de que se solicite antes de la apertura a juicio.

XXIX. Las demás que establezcan este Código y otras leyes aplicables. Tocante al primer párrafo, se refiere a los derechos de la víctima u ofendido, cuando este o estos sean menores de edad; prerrogativas que no solo se circunscriben a los establecidos en esta nueva ley adjetiva, sino también los constituidos en la CPEUM e incluso en los Tratados internacionales firmados por el Estado mexicano.

Respecto al segundo párrafo, el mismo se refiere a la existencia de otros derechos a favor de la víctima u ofendido, que se contengan en otro apartado de la nueva ley procesal o en algún otro cuerpo normativo.

Se refiere al reconocimiento de un derecho con calidad específica y referido de manera exclusiva a las mujeres, cuando los delitos conlleven o se ejerza violencia contra ellas; para lo cual, no solo se debe atender a los derechos constituidos a su favor en este cuerpo legal, sino a todos y cada uno de los reconocidos y contenidos en la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y otros ordenamientos jurídicos que los puedan contener.

Alfredo Cid Patoni

Artículo 110. Designación de Asesor jurídico

En cualquier etapa del procedimiento, las víctimas u ofendidos podrán designar a un Asesor jurídico, el cual deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, quien deberá 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.

Cuando la víctima u ofendido pertenezca a un pueblo o comunidad indígena, el Asesor jurídico deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete que tenga dicho conocimiento.

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 a través de su Asesor jurídico, quien sólo promoverá lo que previamente informe a su representado. El Asesor jurídico intervendrá en representación de la víctima u ofendido en igualdad de condiciones que el Defensor.

Comentario

En cualquier etapa del procedimiento, las víctimas u ofendidos podrán designar a un Asesor jurídico, el cual deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, quien deberá acreditar su profesión desde el inicio de su intervención mediante cédula profesional. Si la víctima u ofendido no pueden designar uno particular, tendrá derecho a uno de oficio.

Este derecho, como algunos otros, encuentra su origen en el artículo 20, apartado C, fracción I de la CPEUM, al establecer la prerrogativa a favor de la víctima u ofendido para designar a un abogado particular que represente y proteja sus intereses como sujeto pasivo del injusto penal. En este párrafo, de manera específica, ya se señala y se contiene ese derecho de hacer la designación del profesional que lo representara en todas las etapas del procedimiento penal. Estableciéndose, también, que dicho sujeto procesal deberá ser egresado de las instituciones superiores y con la carrera de licenciado en derecho, contar con título o que presente su cédula profesional, medios que se reconocen para considerarse legitimados para representar los intereses de la persona afectada con el comportamiento típico.

Para el caso de que no cuente con los recursos para presentar un abogado particular que lo represente, el Estado tendrá la obligación de designarle uno. Este derecho es una representación más del respeto al principio de igualdad que debe de existir entre la pareja penal; es decir, si el justiciable tiene derecho a presentar un abogado particular, y para el caso de que carezca de los medios para pagar el servicio profesional, el Estado deberá de proporcionarle uno cubierto con el fondo público. De la misma manera, el agraviado puede designar a su representante privado, y si no tiene la capacidad económica, el Estado deberá proporcionarle uno. La exigencia legal es que, en uno u otro caso, el profesional del derecho deberá ser titulado o contar con la cédula profesional que lo faculte para ejercer la abogacía.

Cuando la víctima u ofendido pertenezca a un pueblo o comunidad indígena, el Asesor jurídico deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete que tenga dicho conocimiento.

Se establece el derecho para la víctima u ofendido, que pertenezca a un pueblo o comunidad indígena, que su Asesor jurídico deberá tener conocimiento de su cultura y de su lengua, a efecto de ser bien representado en su papel de parte agraviada; y para el caso de que carezca

de los recursos para el pago de los honorarios, el Ministerio Público o el Órgano jurisdiccional deberán solicitar ante las instancias respectivas un intérprete que lo asista en todas las etapas procesales.

La intervención del Asesor jurídico será para orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal en representación de la víctima u ofendido.

En este párrafo, se establecen algunas de las obligaciones que debe cumplir el representante legal de la víctima u ofendido; pero, sobre todas las cosas, que su compromiso deberá girar en torno al profesionalismo, seriedad y lealtad en la salvaguarda de los intereses y derechos de su representado. Por tanto, su actuación debe ser realizada con alto sentido de responsabilidad y buscando siempre la satisfacción del derecho violado con la conducta criminal.

En cualquier etapa del procedimiento, las víctimas podrán actuar por sí o a través de su Asesor jurídico, quien solo promoverá lo que previamente informe a su representado. El Asesor jurídico intervendrá en representación de la víctima u ofendido en igualdad de condiciones que el Defensor.

En este apartado, se establece la actuación directa de la víctima u ofendido en el procedimiento penal, y en segundo término la intervención del Defensor, ya sea particular o el asignado por el Estado. Pero en uno u otro caso, solo harán lo que les sea indicado por este sujeto procesal; por lo que debe señalarse que las decisiones son tomadas por este y acatadas por el Defensor, pero este debe ser juicioso y sugerirle aspectos de mayor conveniencia para su representado y jamás entregarse a los intereses de su contrario.

Alfredo Cid Patoni

Artículo 111. Restablecimiento de las cosas al estado previo

En cualquier estado del procedimiento, la víctima u ofendido podrá solicitar al Órgano jurisdiccional, ordene como medida provisional, cuando la naturaleza del hecho lo permita, la restitución de sus bienes, objetos, instrumentos o productos del delito, o la reposición o restablecimiento de las cosas al estado que tenían antes del hecho, siempre que haya suficientes elementos para decidirlo.

Comentario

Este derecho es de naturaleza provisional, es decir, se trata de un pronunciamiento no definitivo; solo lo puede ordenar el juzgador. El mismo solo se puede dar durante el tiempo que dure el procedimiento, ya que, al momento de verter el fallo definitivo, el juzgador deberá pronunciarse de manera definitiva en torno a este derecho. Además, deberá justificarse la existencia de elementos suficientes de prueba que puedan justificar el reclamo de dicho derecho.

Esto es, si se trata de bienes muebles y se ha acreditado la propiedad de los mismos, puede solicitarse su devolución, ya sea provisional o definitiva; pero no debe dejar de observarse la afectación que pueda representarle al Órgano defensivo, cuando en ellos haya vestigio de que pueda ser de interés para su estrategia defensiva. Si se trata de bienes inmuebles y derechos constituidos en los mismos, deberán quedar bien justificados para restituirlos de manera temporal.

No olvidar que se trata de una devolución o restitución de índole provisional, que podrá variar al momento de dictarse el fallo definitivo de primer y segundo grado; que podrá ser, ya no provisional, sino de manera definitiva, o, en su caso, anularse la misma. Puede acontecer que proceda la devolución o restitución y que el juzgador solicite una garantía para ello, lo cual consideramos que es legal, al no existir prohibición que lo señale; como también, que se fije contragarantía para que no se devuelva o restituya el bien o el derecho, lo cual también se considera legal en el actuar.

Alfredo Cid Patoni

CAPÍTULO III IMPUTADO

Artículo 112. Denominación

Se denominará genéricamente imputado a quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito.

Además, se denominará acusado a la persona contra quien se ha formulado acusación y sentenciado a aquel sobre quien ha recaído una sentencia aunque no haya sido declarada firme.

Comentario

En estos dos párrafos se establece la nueva terminología con la cual se identifica al sujeto activo del delito en las etapas por las que atraviesa en el nuevo procedimiento penal. Aunque debe decirse que el término “imputado” es sinónimo de “inculpado”, “inquerido”, “justiciable” o “probable autor de la conducta delictiva”, ya que todos ellos, en su conceptualización, se refieren a la persona que, de acuerdo a los diferentes elementos de convicción, aparece como el que ha realizado el comportamiento típico en un grado de probabilidad.

Respecto al término acusado, deviene desde el momento en que el Ministerio Público, como titular de la acción penal (compartida en la actualidad), formaliza la acusación ante el Órgano Jurisdiccional, al señalar los elementos de prueba que justifican la existencia de los requisitos de legalidad (cuerpo del delito y responsabilidad penal). Respecto al concepto de sentenciado, se refiere ya al sujeto activo y respecto del cual se ha emitido una sentencia de primer grado, pudiendo ser de condena o de absolución, independientemente de que la misma no haya causado estado en atención a la interposición del recurso respectivo. Aunque también pudiese llamarse apelante, y ello desde el momento en que ha interpuesto el recurso de inconformidad contra la sentencia que lo considera responsable de la conducta prohibida; y reo, cuando ya se encuentra cumpliendo la pena privativa de libertad.

Alfredo Cid Patoni

Artículo 113. Derechos del imputado

El imputado tendrá los siguientes derechos:

- I. A ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad;
- II. A comunicarse con un familiar y con su Defensor cuando sea detenido, debiendo brindarle el Ministerio Público todas las facilidades para lograrlo;
- III. A declarar o a guardar silencio, en el entendido que su silencio no podrá ser utilizado en su perjuicio;
- IV. A estar asistido de su Defensor al momento de rendir su declaración, así como en cualquier otra actuación y a entrevistarse en privado previamente con él;
- V. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez de control, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, así como, en su caso, el motivo de la privación de su libertad y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra;
- VI. A no ser sometido en ningún momento del procedimiento a técnicas ni métodos que atenten contra su dignidad, induzcan o alteren su libre voluntad;
- VII. A solicitar ante la autoridad judicial la modificación de la medida cautelar que se le haya impuesto, en los casos en que se encuentre en prisión preventiva, en los supuestos señalados por este Código;
- VIII. A tener acceso él y su defensa, salvo las excepciones previstas en la ley, a los registros de la investigación, así como a obtener copia gratuita, registro fotográfico o electrónico de los mismos, en términos de los artículos 218 y 219 de este Código.
Fracción reformada DOF 17-06-2016
- IX. A que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca, concediéndosele el tiempo necesario para tal efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y que no pueda presentar directamente, en términos de lo establecido por este Código;
- X. A ser juzgado en audiencia por un Tribunal de enjuiciamiento, antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;
- XI. A tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención y, a falta de éste, por el Defensor público que le corresponda, así como a reunirse o entrevistarse con él en estricta confidencialidad;
- XII. A ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el caso de que no comprenda o hable el idioma español; cuando el imputado perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el Defensor deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate;
- XIII. A ser presentado ante el Ministerio Público o ante el Juez de control, según el caso, inmediatamente después de ser detenido o aprehendido;
- XIV. A no ser expuesto a los medios de comunicación;
- XV. A no ser presentado ante la comunidad como culpable;
- XVI. A solicitar desde el momento de su detención, asistencia social para los menores de edad o personas con discapacidad cuyo cuidado personal tenga a su cargo;

XVII. A obtener su libertad en el caso de que haya sido detenido, cuando no se ordene la prisión preventiva, u otra medida cautelar restrictiva de su libertad;

XVIII. A que se informe a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga nacionalidad extranjera, y

XIX. Los demás que establezca este Código y otras disposiciones aplicables.

Los plazos a que se refiere la fracción X de este artículo, se contarán a partir de la audiencia inicial hasta el momento en que sea dictada la sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional competente.

Cuando el imputado tenga a su cuidado menores de edad, personas con discapacidad, o adultos mayores que dependan de él, y no haya otra persona que pueda ejercer ese cuidado, el Ministerio Público deberá canalizarlos a instituciones de asistencia social que correspondan, a efecto de recibir la protección.

Comentario

Los derechos fundamentales son prerrogativas o facultades propias de las personas, que se encuentran reconocidas por la Constitución, por instrumentos internacionales, e, incluso más, atienden a la esencia de ser humano, que significan un límite en la actuación de los Órganos del Estado frente a las personas.

El imputado, de acuerdo a lo establecido por el artículo 112 del CNPP que nos ocupa, es toda persona señalada por el Ministerio Público como posible autor o participe de un hecho que la ley señale como delito.

Los derechos del imputado se pueden traducir en las facultades que tienen estos en cualquier etapa del procedimiento y del proceso penal, incluso hasta la fase de ejecución de sentencia, que les permiten llevar a cabo, o no, actos relativos a su defensa; que representan también obligaciones para las autoridades judiciales y administrativas (Ministerio Público, Policía, Peritos, etcétera), en las esferas de su competencia, que permitan actualizar los principios de seguridad jurídica, debido proceso y acceso a la justicia.

Estos derechos deben respetarse y actualizarse en todas las fases del proceso y por todas las autoridades, desde el momento del aseguramiento, hasta el último momento de la ejecución de una sentencia.

El imputado tendrá los siguientes derechos:

I. A ser considerado y tratado como inocente, mientras no se demuestre su responsabilidad. Históricamente, a la presunción de inocencia se le ha asociado a dos significados garantistas: como “regla de tratamiento del imputado durante el proceso”, y como “regla del juicio”. Como regla de tratamiento del imputado durante el proceso, autoriza excluir, o al menos restringir al máximo, la privación de la libertad personal antes de la condena; y como regla del juicio, permite imponer la carga de la prueba a quien acusa.⁷⁹

Esto es lo que se considera doctrinal y legalmente como “presunción de inocencia”. Implica el reducir al mínimo las molestias al gobernado, y arrojar al Estado, a través de la represen-

⁷⁹ II Congreso Internacional de Derecho Procesal Penal: “Los grandes retos y perspectivas de nuestro sistema procesal penal acusatorio”, San Andrés Cholula, CEPOLCRIM, 2014, p. 17. Disponible en: <http://cepolcrim.com/recursos/conclusiones-ii-congreso-internacional-derecho-procesal-penal.pdf>.

tación social, la carga de recabar los medios probatorios que acrediten si existe o no un hecho tipificado por la ley como delito, así como acreditar a cabalidad quién es su autor; mas no así, imponer al imputado la carga de acreditar la inexistencia del delito o su inocencia.

También resalta que, al final del proceso, se impone como obligación mínima para el Órgano jurisdiccional que la sentencia que se emita cumpla con la fundamentación y motivación suficiente, que permita al juzgador tener la certeza de la existencia, o no, de un hecho delictuoso y de la intervención, o no, del acusado, sin que pueda existir duda alguna; de modo tal que, en caso de duda, debe absolverse (*in dubio pro reo*).

A propósito, la siguiente jurisprudencia establece:

Principio in dubio pro reo. Está previsto implícitamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que de los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero, y 102, apartado A, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva el principio de presunción de inocencia, y de esta inferencia, relacionada con los artículos 17, segundo párrafo, y 23 del citado ordenamiento, se concluye la existencia del principio in dubio pro reo, el cual goza de jerarquía constitucional. En ese tenor, conforme al principio constitucional de presunción de inocencia, cuando se imputa al justiciable la comisión de un delito, éste no tiene la carga probatoria respecto de su inocencia, pues es el Estado quien debe probar los elementos constitutivos del delito y la responsabilidad del imputado. Ahora bien, el artículo 17, segundo párrafo, constitucional previene que la justicia que imparte el Estado debe ser completa, entendiéndose por tal la obligación de los tribunales de resolver todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, sin que les sea lícito dejar de pronunciarse sobre alguna. Por su parte, el referido artículo 23, *in fine*, proscribela absolución de la instancia, es decir, absolver temporalmente al reo en una causa criminal cuando los elementos probatorios aportados por la parte acusadora durante el juicio no resultan suficientes para acreditar su culpabilidad; por lo que la absolución debe ser permanente y no provisoria, además de que el propio artículo 23 previene que no es lícito juzgar dos veces a alguien por el mismo delito (principio de *non bis in idem*). En este orden, si en un juicio penal el Estado no logra demostrar la responsabilidad criminal, el juzgador está obligado a dictar una sentencia en la que se ocupe de todas las cuestiones planteadas (artículo 17, segundo párrafo), y como ante la insuficiencia probatoria le está vedado postergar la resolución definitiva absolviendo de la instancia —esto es, suspendiendo el juicio hasta un mejor momento—, necesariamente tendrá que absolver al procesado, para que una vez precluidos los términos legales de impugnación o agotados los recursos procedentes, tal decisión adquiera la calidad de cosa juzgada (artículo 23).⁸⁰

Este principio de presunción de inocencia, opera en todo momento, incluso más allá de la fase de ejecución de sentencia; esto es, mientras subsista la facultad de impugnación. De ello, se colige que, aun cuando se haya dictado sentencia y esta sea condenatoria, subsistirá el recurso de apelación, el juicio de amparo; incluso más, abarcará hasta el último día de ejecución de una pena, dado que el recurso de reconocimiento de inocencia del sentenciado, previsto en el artículo 486 del CNPP en comento, trae aparejado en caso de proceder, la anulación de la sentencia y, por ende, todas sus consecuencias legales.

Por otro lado, el principio de presunción de inocencia también incluye la prohibición de restringir la libertad del imputado, puesto que, la prisión preventiva, como medida cautelar que es, debe tratarse como caso extremo y de excepción, *última ratio*; lo que ha aparejado el regla-

⁸⁰ Tesis 1a. LXXIV/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, agosto de 2005, p. 300.

mentar taxativamente los casos y motivos en los que debe operar con el carácter de oficiosa y, en todo caso, la necesidad y proporcionalidad de la misma.

II. A comunicarse con un familiar y con su Defensor, cuando sea detenido, debiendo brindarle el Ministerio Público todas las facilidades para lograrlo. La actuación de las autoridades policíacas es una de las quejas más frecuentes que distinguieron al sistema inquisitivo, puesto que no existía un control eficiente que regulara su proceder. Es por ello que, se advirtió la necesidad de emigrar a un sistema de justicia penal de corte acusatorio, adversarial y oral, en el que la figura del Juez de control tuviese la tarea de revisar la actuación policial y ministerial, bajo principios de respeto irrestricto a los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución y Tratados internacionales.

Es en virtud de esa reforma, el proceso penal viene a proyectar un fortalecimiento de inicio a fin; y como inicio, en este nuevo sistema de justicia penal, está vedada la secrecía, así como cualquier tipo de intimidación hacia el imputado. Este, tiene derecho a que, si es restringido de su libertad personal, pueda enterar de ese suceso al familiar que él considere pertinente, así como a comunicarse con su Defensor para informarle de su situación y solicitar su intervención profesional. Se impone al Ministerio Público la obligación de facilitar esa comunicación al imputado desde el primer momento.

Las razones que justifican este derecho son múltiples: Una primera es evitar incidir en las tan concurridas desapariciones forzadas de personas que, con el transcurso de los años, se han verificado, sin que a la fecha los familiares puedan tener certeza sobre la ubicación y destino de ellos, y de quienes solo saben que fueron detenidos por autoridades policíacas o militares, sin saber de su paradero. *Véase.*, el caso de Rosendo Radilla Pacheco.⁸¹

Se pretende evitar también sufrimiento a los familiares por la incertidumbre sobre el paradero del imputado y permitir que estos le provean de un Defensor de su confianza y de los elementos probatorios que puedan desvirtuar, en su caso, el hecho delictuoso y su intervención penal.

La facilitación de esa comunicación es una carga para el Ministerio Público, al ser la autoridad ante la cual, por imperativo del artículo 16 constitucional, párrafo quinto, la persona detenida será puesta a disposición, así como ser quien cuenta con los elementos para facilitar esa comunicación.

La defensa no tenía un rol de verdadera importancia y trascendencia en el sistema inquisitivo. Hoy en día, la presencia del Defensor es indispensable, incluso para validar desde las primeras diligencias de investigación que realiza el Ministerio Público, dado que, la presencia e intervención de este, constituye un requisito de validez y legalidad de los actos procesales y de las pruebas.

III. A declarar o a guardar silencio, en el entendido de que su silencio no podrá ser utilizado en su perjuicio. Como principio de derecho, se ha establecido que quien afirma, está obligado a probar. Que los hechos negativos no son materia de prueba, a menos que encierren en sí mismos una afirmación.

Bajo este contexto, se advierten varias vertientes. Por un lado, que este derecho tiene vinculación con otros. El primero, el de presunción de inocencia, pues ningún imputado puede ser tratado como responsable de un hecho delictuoso, ni ser conminado a rendir una declaración.

Tampoco se puede inadvertir que es al Estado, a través del Ministerio Público, a quien corresponde la carga de la prueba; luego entonces, es este quien debe recabar los elementos

⁸¹ CIDH, "Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos", *op. cit.*

probatorios que estime pertinentes para acreditar que existe un hecho delictuoso y quién es su autor.

Este derecho fundamental, también tiene relación con los actos de tortura que en el sistema inquisitivo prevalecieron por los elementos policíacos para obtener de los indiciados una confesión, que fue considerada en antaño “la reina de las pruebas”.

Hoy en día, en este sistema acusatorio, solo le está permitido al Ministerio Público y al juez recabar declaración al imputado, cuando se encuentre asistido legalmente de Defensor, previo se le hagan saber ampliamente los derechos que le asisten y los hechos que se le imputan. Asimismo, debe el imputado expresar libremente su voluntad de rendirla o no; y para este último caso, queda prohibido sea utilizada su negativa como un indicio incriminatorio en su contra.

IV. A estar asistido de su Defensor al momento de rendir su declaración, así como en cualquier otra actuación y a entrevistarse en privado previamente con él. Las consecuencias legales que produce para un ciudadano el estar a disposición de una autoridad del Estado, son de considerarse, puesto que este cuenta con todo el poder sancionador, frente a la individualidad de una persona; ante lo cual, resulta indispensable que un imputado cuente con la asistencia técnica legal de un profesional del derecho que le asesore, verifique el respeto a sus derechos fundamentales y lleve a cabo su defensa mediante la realización de los actos necesarios.

En el sistema inquisitivo, el artículo 20 constitucional, en el texto de la fracción IX, apartado A, permitía como válido que una persona inculpada tuviese una defensa adecuada por sí, por un abogado o por persona de confianza. Hoy en día se ha consolidado el derecho a defenderse de la imputación de un hecho delictuoso, de modo tal que, a partir de la Reforma a nuestra Carta Magna, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008,⁸² se ha establecido como un derecho irrenunciable contar con una defensa adecuada. Esta, por lógica, no puede ser proporcionada por cualquier persona, sino inexcusablemente por un profesional del derecho, que cuente con cédula profesional que le faculte para ejercer esa profesión, con independencia de las alegaciones que el imputado realice en su favor directamente.

La defensa se ha instituido, además, a partir de las reformas al artículo 1 de nuestra Constitución federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011,⁸³ como un derecho fundamental, esto es, como un derecho humano.

Es potestad del imputado designar a la persona que le va a defender; para ello, el elegido debe contar no solo con la confianza del implicado, sino además acreditar con la cédula profesional de licenciado en derecho y contar con conocimientos en esa ciencia; incluso más, evidenciar tener conocimientos en este nuevo sistema de justicia penal acusatorio.

Como derecho fundamental que es, corresponde al imputado hacer esa designación, y si no puede o no quiere hacerlo, el Ministerio Público y el Juez de control, al tener la obligación de garantizar una defensa adecuada, deben designarle un Defensor público.

Así, al anularse la secrecía en este sistema penal, el imputado puede entrevistarse con su Defensor en cualquier momento. Comunicación que puede ser incluso en privado si así se solicita, debiendo, la autoridad respectiva, proveer lo conducente a efecto de que se garantice la confidencialidad.

⁸² Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución...*op. cit.*

⁸³ Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

El derecho de defensa implica, además, una conjugación de otros derechos, pues a través de él, se actualiza la presunción de inocencia, el respeto a las formalidades procesales, a ser juzgado por un juez o tribunal preestablecido, el respeto a la igualdad procesal, al principio de adversariedad, a ser juzgado en tiempo breve, dentro del plazo señalado por la Carta Magna, a no ser obligado a declarar ni auto incriminarse, a ser oído en juicio, a que se reciban pruebas pertinentes y que sea respetada la facultad de impugnar; esto es, a que, en todo momento del procedimiento, se actualice un debido, legal y justo proceso.

V. A que se le informe, tanto en el momento de su detención, como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez de control, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, así como, en su caso, el motivo de la privación de su libertad y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra. A través de este derecho, se actualiza, por un lado, la obligación de hacer saber al implicado los derechos que le asisten, para que pueda conocerlos, entenderlos, exigirlos y actualizarlos.

Por otro lado, la llamada garantía de audiencia exige poner en conocimiento del sujeto activo cuáles son los hechos que se le imputan, para que, en torno, a ellos pueda establecer sus acciones de defensa.

Incluso, se exige que, en caso de que su detención obedezca a una orden de captura emitida por una autoridad judicial, se le debe informar cuál autoridad la emitió, y acreditarlo de manera objetiva, exhibiéndole la misma. Ello se fundamenta en la necesidad de tener los datos necesarios en que se basa ese acto de molestia y estar en aptitud de enfrentarlo y contrarrestarlo.

Es de hacer notar que, por imperativo constitucional, el artículo 14 establece, como requisito *sine qua non*, que en todo procedimiento, sea civil, administrativo, y con mayor razón penal, se debe dar satisfacción a esa garantía de audiencia, “proscribiendo la posibilidad de privar a alguna persona de su libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

En ese tenor, también se cierra la litis procesal, puesto que el imputado podrá, en caso de que así sea su voluntad, declarar en torno al evento que se le atribuye, y centrar su defensa en esos hechos, concentrándose así el tema que será materia de debate en el proceso, y las pruebas que en su caso se oferten y desahoguen serán pertinentes al tener relación clara con el hecho.

VI. A no ser sometido, en ningún momento del procedimiento, a técnicas ni métodos que atenten contra su dignidad, induzcan o alteren su libre voluntad. La dignidad puede ser entendida como el respeto a sí mismo, a su calidad de ser humano, que se traduce en un comportamiento decoroso, y a la exigencia hacia los demás el respeto a esa condición.

La *dignidad* o *cualidad de digno*, deriva del adjetivo latino *digno* y se traduce por *valioso*. La dignidad expresa la noción del valor de la personalidad; refleja la actitud moral del individuo hacia sí mismo, y de la sociedad hacia él.⁸⁴

Esto es, este derecho implica que, en todas las fases procesales, deberá respetarse el ejercicio de la libre voluntad del implicado en cuanto a sus derechos fundamentales; a no ser forzado a actuar en su propio perjuicio mediante actos de tortura física y psicológica, a ofenderle

⁸⁴ Frolov, Iván T. (ed.): *Diccionario de filosofía*, Moscú, Editorial Progreso, 1984. Disponible en: <http://www.filosofia.org/enc/ros/dig.htm>

o denigrarlo, pues, en todo caso, no puede olvidarse de que se trata de un ser humano, que merece respeto y consideración.

Esta prohibición se encuentra incluso inscrita en la CADH, la cual, en su artículo 11, obliga a respetar la honra y el reconocimiento de la dignidad de toda persona, proscribiendo la posibilidad de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada de cualquier persona, en este caso, del imputado; y más aún, trasciende la protección hasta su familia, domicilio, correspondencia, prohibiéndose también cualquier ataque ilegal a su honra o reputación.

Todo ello, implica que ninguna autoridad puede agredir, ofender o lastimar, de obra ni de palabra, a persona alguna, ni aun por excepción.

VII. A solicitar a la autoridad judicial la modificación de la medida cautelar que se le haya impuesto, en los casos en que se encuentre en prisión preventiva, en los supuestos señalados por este Código. En este sistema acusatorio, adversarial y oral, se ha instituido, como regla genérica, el compromiso de producir el menor número de molestias, afectaciones y consecuencias legales a los imputados, a efecto de tener coherencia con el principio de presunción de inocencia. Asimismo, evitar los costos sociales, políticos y personales que implican para una persona inocente que ha tenido que enfrentar un proceso penal durante meses, incluso años, privado de su libertad personal.

Ello, ha revelado entonces que la “prisión preventiva”, como medida cautelar, opera como *ultima ratio*; esto es, implica que su imposición debe basarse en criterios de racionalidad, proporcionalidad y necesidad en torno al bien que se pretende tutelar y la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado en el proceso y el éxito de la investigación; y solo cuando otras medidas menos drásticas no sean suficientes para garantizar esas hipótesis.

El Estado ha considerado necesario establecer, con el carácter de oficiosa, esta medida cautelar; y ello limitado expresamente solo para delitos que ha considerado de alto impacto, por la gravedad de las consecuencias que producen y el peligro al que se expone a la sociedad, tales como homicidio doloso, secuestro, violación, cuando se utilizan armas, por mencionar algunos.

Existe también la factibilidad de solicitar la modificación de la medida cautelar impuesta en cualquier etapa del procedimiento, cuando las condiciones que justificaron su imposición han variado, con el objeto de no hacerla inflexible en perjuicio del imputado; antes bien, preservar ese principio de presunción de inocencia.

Es de interés citar la siguiente jurisprudencia:

Prisión preventiva. Procede que los inculcados en el sistema procesal penal mixto soliciten la revisión de dicha medida, de conformidad con el contenido del artículo quinto transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016.

El análisis de la revisión, modificación y sustitución de la prisión preventiva que contempla el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puede realizarse de conformidad con el contenido del artículo Quinto Transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales, de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016, que establece que 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. La razón del artículo quinto transitorio refiere al entendimiento del artículo 1o. constitucional, según el cual no debe haber un trato desigual de los sujetos procesados en ambos sistemas, por lo que apunta al esfuerzo de homologar las medidas que el mismo

legislador consideró pertinentes en la reforma a la que pertenece ese artículo quinto transitorio, de esta manera se entiende la naturaleza más favorable de la norma del nuevo sistema en relación a la prisión preventiva. En el entendido de que la procedencia y análisis sobre la revisión de la medida no tiene el alcance de que el juzgador declare procedente, de facto o en automático, la sustitución, modificación o cese de la misma, sino que ello está sujeto a los parámetros normativos aplicables del Código Nacional de Procedimientos Penales (como la evaluación del riesgo que representa el imputado o inculpado) y el debate que sostengan las partes durante el desarrollo de la audiencia respectiva, en los términos que establecen los artículos 153 a 171 de dicho ordenamiento procesal. Además de que, en caso de sustituir la medida cautelar, el juez deberá aplicar las medidas de vigilancia o supervisión a que se refieren los artículos 176 a 182 del Código Nacional en cita.⁸⁵

VIII. A tener acceso, él y su defensa, a los registros de la investigación, así como a obtener copia gratuita de los mismos, en términos del artículo 217 de este Código. Este derecho tiene estrecha vinculación con el contemplado en la fracción V de este artículo, aunque de mayor amplitud. Implica, no solo hacerle saber al imputado los hechos que se le imputan, sino además hacerle conocer directamente a él y su Defensor, quién o quiénes son las personas que le acusan, concretamente de qué le acusa y cuáles son los datos de prueba con los que se pretende sustentar esa imputación.

Estas exigencias forman parte de la llamada garantía de audiencia, dado que, permite que el imputado conozca a cabalidad todo el bagaje de datos de investigación con que cuenta la Fiscalía, para estar en aptitud de ponderar su contenido y fuerza probatoria, así como para debatirlos en atención a los principios de contradicción y adversarialidad, en igualdad de condiciones.

Se exige, además, que esos datos estén registrados fidedignamente, sea por escrito, en audio o videograbación, como lo estipula el numeral 217 del Código que se analiza, exigiendo además la certeza de la fecha y hora de su realización, así como de quién la recaba y quién la emite. Ello, con el objeto de dar certeza y seguridad a la imputación y datos de prueba, en torno a los cuales enderezará el imputado su defensa; así como de que no podrán ser cambiados o alterados en perjuicio de este.

También se instituye que la obtención de esas diligencias será gratuita; lo cual garantiza el acceso, en todo caso, de los imputados a ese derecho de defensa, y que no se vea obstruido o dificultado por cuestiones económicas.

IX. A que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca, concediéndosele el tiempo necesario para tal efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y que no pueda presentar directamente, en términos de lo establecido por este Código. Este nuevo sistema de justicia penal se rige por principios rectores que lo distinguen, entre ellos, el de contradicción, previsto en el artículo 6 de este Código.

La contradicción implica el derecho de las partes de conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, bajo los principios de equidad y equilibrio procedimental, sin desconocer el fin procesal de búsqueda de la verdad real de los hechos.

También prevalece el principio de igualdad de las partes, contemplado en el artículo 11 del ordenamiento que se cita, que implica la garantía de permitir a los contendientes procesales el

⁸⁵ Tesis 1a./J. 74/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47 t. I, octubre de 2017, p. 453.

ejercicio pleno e irrestricto de los derechos, que a su favor consagra la Constitución, los Tratados internacionales y las leyes que emanen de ellos.

El artículo 130 de este Código instituye la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad, a la parte acusadora.

Todo ello envuelve que, si la representación social ya ha tenido la oportunidad de recabar, en ejercicio de las obligaciones y facultades que la ley le confiere, todos los elementos de convicción que le permiten establecer, según su posición, que se acredita un hecho delictuoso, y que su probable autor es un imputado en concreto, luego entonces, es en atención a ese principio de contradicción, que este imputado tiene derecho también a que se le reciban todos los medios de prueba pertinentes que ofrezca para acreditar, bien que no existe el hecho delictuoso, o que no se demuestra su intervención en el mismo, que opera una excluyente de responsabilidad, una excusa absolutoria, etcétera; y deberá garantizar, el Órgano jurisdiccional, que se realice en igualdad de condiciones; esto es, con la misma oportunidad y libertad para ambas partes; sin dejar de precisar que el Órgano acusador tiene la obligación de aportar los elementos de prueba que acrediten la existencia de un hecho delictuoso y la responsabilidad de su autor, y para el imputado, es un derecho, esto es potestativo, puesto que puede hacerlo o no, a voluntad y conveniencia.

En conclusión, se pone de manifiesto que ambas partes tienen los mismos derechos en cuanto a ser escuchados y practicar pruebas, con la finalidad de que ninguna se encuentre indefensa frente a la otra.

No puede pasar desapercibido que el Ministerio Público, como órgano administrativo del Estado, cuenta con todo el aparato gubernamental para realizar diligencias, ordenar al personal a su cargo y auxiliares las realicen (Policía, Peritos), incluso hacer apercibimientos e imponer medidas de apremio; sin embargo, los gobernados carecen de esa factibilidad, lo cual les deja en estado de desventaja frente al Órgano acusador. Ello hace necesario que el juzgador equilibre el poder probatorio de las partes para colocarles en estado de equilibrio procesal, debiendo auxiliar al imputado a obtener la comparecencia, incluso bajo apercibimiento y medios de apremio de los Órganos de prueba que no le sea dable presentar por sí.

Este derecho permite que se garantice, además, la veracidad de la prueba rendida por cada una de las partes, ya que estas tienen el derecho de aportar las pruebas conducentes, a fin de justificar su interés y, asimismo, la otra, a replicar o aceptar, en su caso, la veracidad de las pruebas que se desahoguen. Mismas que deben ser pertinentes, esto es, estar relacionadas con el hecho a probar y la materia del conflicto.

X. A ser juzgado en audiencia por un Tribunal de enjuiciamiento, antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año, si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor tiempo para su defensa. Este derecho tiene diversas aristas. En primer lugar, se refiere, como garantía de seguridad jurídica, a la calidad y competencia del Órgano que llevará a cabo el juicio del imputado. Ciertamente, debe cumplir con la exigencia del artículo 14 constitucional, en torno a ser tribunales previamente establecidos.

En segundo lugar, se pretende también hacer transparente y tangible el derecho fundamental de acceso a una justicia completa, pronta e imparcial, consagrado en el artículo 17 de la Carta Magna, el cual beneficia, tanto al imputado, como a la víctima u ofendido.

Este derecho tiene por objeto el exigir a los Órganos jurisdiccionales que desarrollen, en el menor número de diligencias, el mayor número de actos procesales, con la finalidad de que la situación jurídica de los gobernados sea resuelta de forma rápida, otorgando con ello, seguridad jurídica.

Se establece una limitante en meses para el proceso, dependiendo de la complejidad que pudiese derivar de la investigación a realizar, en torno a la naturaleza del hecho delictuoso y, por ende, de la pena prevista para el mismo.

En tercer lugar, y considerando que entre los derechos hay jerarquías y se prevé la posibilidad de sobreponer al derecho a un proceso breve, el relativo a una defensa adecuada, con el objeto de que, en todo caso, el imputado tenga la oportunidad de aportar, bajo los principios de equidad y equilibrio procesal, los medios de prueba que considere oportunos.

En el párrafo penúltimo de este artículo, el legislador precisó puntualmente que este plazo comenzará a computarse a partir de la audiencia inicial, hasta el momento en que sea dictada la sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional competente.

La audiencia inicial es aquella en que se da cabal cumplimiento a la garantía de audiencia del imputado; esto es, en la que se le informan al mismo sus derechos constitucionales y legales, así como donde se realiza el control de su detención en su caso y se le formula imputación, dándole oportunidad de que rinda su declaración. Asimismo, donde se realiza la solicitud de vinculación a proceso y se determinan medidas cautelares, como lo establece el artículo 307 del CNPP.

XI. A tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional, al cual elegirá libremente, incluso desde el momento de su detención y, a falta de este, por el Defensor público que le corresponda, así como a reunirse o entrevistarse con él en estricta confidencialidad. El derecho de defensa implica la posibilidad del imputado de intervenir por sí y por medio de su Defensor, en un proceso. Esto es, llevar a cabo los actos necesarios para evidenciar, por un lado, la carencia de sustento jurídico y fáctico de la pretensión del representante social, durante todo el procedimiento; así como, por otro lado, impugnar el fallo emitido por el Órgano jurisdiccional. Esto es, el derecho de defensa debe entenderse como la factibilidad del imputado de participar activa o pasivamente en ejercicio de sus derechos fundamentales y procesales referentes al proceso.

Debe, por tanto, otorgarse al imputado la posibilidad de expresarse libremente; esto es, debe ser oído. Asimismo, acatar la obligación de permitirle ofrecer y desahogar medios de prueba a través de los cuales pruebe sus afirmaciones y desvirtúe las de la parte contraria.

Ese ejercicio de defensa debe ser realizado por sí, en cuanto la naturaleza de los actos procesales lo permita; pero siempre, contando con la asistencia y asesoría de una persona que tenga la calidad de licenciado en derecho o abogado titulado, que cuente con la cédula profesional que le autorice al ejercicio de esa profesión. Y por conducto de este, al exigirse como requisito de validez, el ejercicio de una defensa técnica y adecuada.

El derecho de defensa, en este sentido, es la posibilidad del imputado de elegir libremente al profesionista en derecho que estime pertinente y que puede llevar a cabo el ejercicio efectivo y defensa de sus derechos. En este tenor, el profesionista debe cumplir con ciertas exigencias.

En primer lugar, y como requisito mínimo de garantía de que conoce la ciencia jurídica y está en posibilidad de ejercer las facultades y obligaciones propias de la defensa, debe tener la calidad de licenciado en derecho o abogado titulado, contando con cédula profesional que así lo avale.

En segundo lugar, debe conocer los principios, etapas procesales, términos, terminología, impugnación y, en general, todo lo atinente a este nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio, adversarial y oral.

En tercer lugar, debe ser una persona que tenga como regla de conducta, el conducirse con ética, profesionalismo y verdad, a efecto de que, aceptado y protestado ese cargo, lo desempe-

ñe apostando todos sus conocimientos, tiempo, dedicación y eficiencia en el ejercicio de esa función, evitando conductas corruptas o negligentes.

En cuarto lugar, debe ser una persona que inspire confianza en el imputado; pues, el Defensor adquiere, por la trascendencia de ese cargo, incluso, el carácter de confesor.

Por la trascendencia del derecho fundamental e irrenunciable de defensa, corresponde a todas las autoridades garantizarla sin preferencias ni desigualdades; ante lo cual, se le debe hacer saber al imputado que le asiste esa prerrogativa, incluso por las autoridades policíacas, desde el momento de su aseguramiento.

También constituye parte de ese derecho de defensa, el hecho de que el imputado pueda entrevistarse y reunirse con su Defensor de manera privada, a efecto de establecer su teoría del caso; incluso hacerlo bajo estricta confidencialidad.

XII. A ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el caso de que no comprenda o hable el idioma español; cuando el imputado perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el Defensor deberá tener conocimiento en su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate.

Es incuestionable que también constituye parte de ese derecho fundamental de defensa, el que los imputados que pertenezcan a una cultura indígena, y que solo hablen una lengua diversa al idioma español, tengan un traductor; puesto que, de lo contrario, de nada serviría actualizar los otros derechos, tales como hacerle saber los derechos que le asisten, que puede declarar o guardar silencio, que debe contar con un Defensor, a que se le hagan saber los hechos que se le imputan, tener acceso a los registros de la investigación redactados por exigencia de formalidad y validez, en idioma español, como lo estatuye el artículo 45 del CNPP, si no va a comprender lo conducente.

Indiscutiblemente, el realizar cualquier acto procesal, cuando se está en el caso especificado, sin que el imputado cuente con un traductor, y más aún, con un Defensor, que conozcan su lengua, pone de manifiesto la afectación de nulidad absoluta de tal acto, dado que equivale a la nula observación de todos los derechos fundamentales instituidos a favor de “toda persona”.

Es innegable que, si el representante social o el juez advierten que, a pesar de que el imputado, no obstante que habla una lengua indígena, entiende a cabalidad el idioma español, podrá prescindir de la designación de un intérprete, sin que por ello deba verse afectado de validez ningún acto procesal, ni el derecho de defensa.

XIII. A ser presentado ante el Ministerio Público o ante el Juez de control, según sea el caso, inmediatamente después de ser detenido o aprehendido. Uno de los requisitos para considerar una detención legal y no arbitraria es precisamente que, una vez asegurada una persona, señalada como probable autor o participe de un hecho delictuoso, debe ser puesta sin demora ante la autoridad competente; en el caso de delito flagrante, le corresponde al Ministerio Público, y para el supuesto de cumplimiento de orden de aprehensión, al Juez de control.

Ello, tiene por objeto respetar, tanto el derecho fundamental de libertad de toda persona, como los términos que se han establecido constitucional y procesalmente para definir su situación jurídica, así como atender a la preeminencia de la seguridad personal del imputado, de que se tenga la certeza de la autoridad a disposición de la cual se encuentra y esta justifique fundada y motivadamente ese acto de molestia; y, en general, como garantía del debido proceso.

Irrebatiblemente, para el caso de que existiere una demora, corresponde a la autoridad competente ponderar las causas de la misma, a efecto de establecer si se justifica o no; dado que, incluso para el caso de detención en flagrante delito, la demora excesiva e injustificada

podiera revestir de ilegal la detención y, por ende, las pruebas derivadas de esa restricción de la libertad arbitraria; ello, con independencia, en todo caso, de las sanciones administrativas o penales a que se hicieran acreedores los elementos policíacos encargados de hacer efectiva dicha restricción de la libertad.

XIV. A no ser expuesto a los medios de comunicación. Es bien sabido que, los medios de comunicación son instrumentos utilizados en la sociedad contemporánea para informar y comunicar mensajes en versión textual, sonora, visual o audiovisual. Algunas veces son utilizados para comunicar de forma masiva, para muchos millones de personas, como es el caso de la televisión o los diarios impresos o digitales; y otras, para transmitir información a pequeños grupos sociales, como es el caso de los periódicos locales o institucionales.

Actualmente, se vive un estado de inseguridad permanente en la sociedad. Ello origina en los integrantes del núcleo social el interés por enterarse de las cuestiones relativas a la procuración e impartición de justicia.

Ese excesivo interés de la sociedad, ha provocado que los medios de comunicación masiva, para incrementar su demanda de audiencia, publiciten las detenciones de probables delinquentes y el desarrollo de los procesos penales, dando lugar a la justicia mediática.

El hecho de que un imputado sea presentado ante los medios de comunicación y estos, a su vez, expongan la imagen de esa persona ante millones de personas como autor de un hecho delictuoso, atenta flagrantemente contra el principio de presunción de inocencia; pues, con esa exposición, la sociedad lo estigmatiza como un delincuente, lo cual afecta la imagen, decoro y dignidad de la persona.

Derivado de esas comunicaciones mediáticas, se ejerce socialmente una presión sobre los Órganos de procuración e impartición de justicia, que les conminan incluso a emitir resoluciones, que sujetan a un imputado a un procedimiento penal injustamente, o incluso sentencias condenatorias, aunque no se cuente con los elementos de prueba eficientes, idóneos y suficientes que permitan acreditar la existencia de un hecho delictuoso y la intervención penal del imputado, pretendiendo con ello evitar que se les atribuyan actos de corrupción, o les arrojen problemas laborales, si la resolución fuese en otro sentido.

XV. A no ser presentado ante la comunidad como culpable. Este derecho tiene íntima relación con el anterior, puesto que presupone, de igual manera, una comunicación a miembros de la sociedad de una atribución hacia al imputado que afecta el principio de presunción de inocencia, además de que provoca una estigmatización por parte de los miembros de la sociedad; lo cual, incuestionablemente, perjudica su dignidad y la imagen que la comunidad tendrá de él, trascendiendo incluso hasta a sus familiares.

En todo momento, las autoridades ministeriales y jurisdiccionales deben obrar con ética, profesionalismo y ecuanimidad, realizando el trámite de las diligencias y asuntos sometidos a su consideración con igualdad, equilibrio y consideración para las partes, garantizando absoluta objetividad e imparcialidad, en aras de procurar con ello justicia; evitando llevar a cabo actos u omisiones que impliquen prejuizgamiento y que pudiesen traer aparejada incluso discriminación, como lo sería la exposición del imputado como culpable de un hecho delictuoso.

Esto debe, incluso, ser observado en todo momento, considerando que no podemos olvidar que, aun habiendo emitido un fallo condenatorio, el mismo no es definitivo, pues la facultad impugnativa subsiste, no solo para los efectos del recurso ordinario de apelación y para el juicio de amparo, sino incluso más, durante toda la fase de ejecución de sentencia, al ser factible interponer el recurso de reconocimiento de inocencia del sentenciado a que alude el artículo

486 del CNPP que se analiza; el cual, de ser procedente, traería como consecuencia la anulación de la sentencia de condena.

XVI. A solicitar, desde el momento de su detención, asistencia social para los menores de edad o personas con discapacidad cuyo cuidado personal tenga a su cargo. El artículo 1 de nuestra Carta Magna establece una obligación ineludible de reconocer y garantizar a todas las personas sus derechos humanos, los cuales son infinitos, y atienden a la esencia del ser humano, por el solo hecho de serlo.

Especial protección merecen los menores de edad o personas con alguna discapacidad, así como los adultos mayores; puesto que, aun cuando las normas legales exigen actuar observando el principio general de igualdad y la no discriminación, en estos casos, deben actualizarse mecanismos extraordinarios de protección, como excepción de igualdad, para elevar a aquellos de esa condición de vulnerabilidad y colocarlos en un plano de equidad.

En este contexto, resalta el interés particular de la comunidad y de las instituciones gubernamentales de otorgar una protección especial a los menores de edad o personas con alguna discapacidad, estableciendo para aquellos un interés superior.

Estos postulados generales, son los que rigen la esencia de este derecho del imputado. Puesto que, para la hipótesis de que una persona sea restringida de su libertad, y a su cargo se encuentren personas que requieran atención especial, al ser incapaces de valerse por sí mismas, y no se cuente con ninguna otra persona que pueda hacerse cargo de los mismos, no puede ignorarse la seguridad de aquellos. Así, el interés del Estado en iniciar la investigación de un hecho delictuoso no puede transgredir derechos de terceros, ni trascender hasta el efecto de colocar flagrantemente en peligro la vida, la integridad corporal y, en general, la seguridad de personas en estado de vulnerabilidad.

Por ello, la persona asegurada, desde su detención, debe informar ese hecho a los elementos captores, a efecto de que estos hagan la comunicación respectiva “de inmediato” al Ministerio Público, y este, a su vez, sin demora, realice las diligencias necesarias, a efecto de que se otorgue la asistencia social correspondiente.

El último párrafo del artículo 113 que se analiza, expresamente puntualiza que para el caso de que la persona detenida tenga a su cargo menores de edad, personas con discapacidad o adultos mayores que dependan de él, y no haya otra persona que pueda ejercer ese cuidado, corresponderá al Ministerio Público la obligación de canalizar a estas personas a las instituciones de asistencia social que correspondan, a efecto de recibir la protección. Redacción que no deja lugar a dudas de cuáles son las hipótesis que se pueden presentar, las condiciones a cumplir, y las acciones a ejecutar.

XVII. A obtener su libertad en el caso de que haya sido detenido, cuando no se ordene la prisión preventiva, u otra medida cautelar restrictiva de la libertad. Como ya se ha hecho patente, el abuso de la prisión preventiva, como medida cautelar en el contexto del sistema penal inquisitivo, así como la violación a los derechos fundamentales de los imputados, generó inconformidad de la sociedad, lo que fue adquiriendo dimensiones preocupantes y que se hizo necesario atender con prontitud. En una aspiración de dar solución a ese reclamo social, se dio origen al sistema de justicia penal acusatorio. En este, se ha tratado, como uno de sus postulados torales que lo enarbolan, el favorecimiento del principio de presunción de inocencia, con su consecuente tratamiento excepcional de la prisión preventiva.

El tratamiento que se daba en el sistema inquisitivo a la prisión preventiva resultaba preocupante, puesto que se imponía de *prima facie* y como primera opción; o bien, aun cuando se impusieran garantías económicas, eran tan desproporcionadas e inalcanzables, dada la precaria situación económica de los imputados, que permanecían encarcelados en un gran porcentaje,

con las claras consecuencias del costo social y económico para el Estado, así como personal e incluso familiar, para el destinatario de la medida.

Así, de todo ello, surgió la necesidad de establecer la excepcionalidad extrema, racional, proporcional y justificada de la prisión preventiva. El legislador fijó de forma limitativa los hechos delictuosos para los cuales esa medida cautelar sería oficiosa por su alto impacto social; esto es, en atención a una tendencia al bien jurídico que se pretende proteger, a prevenir la posibilidad de que el imputado se pudiese sustraer de la acción de la justicia por las graves consecuencias legales que se derivaban del delito cometido.

Bajo esta postura, se estableció la prisión preventiva como medida cautelar oficiosa para los delitos de secuestro, homicidio doloso, violación, los cometidos con armas, los considerados como graves por las leyes generales, etcétera. Lo cual nos permite verificar que, para cualquier otro caso, el imputado tiene derecho a que se le imponga cualquier otra medida cautelar distinta y de menor afectación.

La obligación de observar esa determinación corresponde, no solo al Órgano jurisdiccional, sino incluso al Ministerio Público, pues este, desde que una persona es puesta a su disposición por delito flagrante, debe analizar las circunstancias de detención del gobernado, determinar si este fue restringido de su libertad en las condiciones y términos establecidos por la CPEUM, en su artículo 16, y, en caso de no ser así, deberá ordenar inmediatamente la libertad del implicado. En caso de sí resultar legal aquella, de forma inmediata, si no se le atribuye al imputado un delito de imposición oficiosa de la prisión preventiva, se debe imponer una diversa y comunicársela sin demora al imputado, puesto que este tiene derecho a que se favorezca su libertad personal en todo momento, incluso, enfrentar el procedimiento penal, sin esa traba personal.

XVIII. A que se informe a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga nacionalidad extranjera. La condición de extranjero es una situación de diferencia con los nacionales, que lo colocan en un estado de desventaja, pues lógicamente no conoce las costumbres ni las leyes de este país, y en muchos casos puede incluso desconocer el idioma. Para este caso, las autoridades correspondientes deben atender a esa diferencia, pero no para discriminarlo; antes bien, para realizar las gestiones necesarias a efecto de actualizar un equilibrio procesal, salvando esas diferencias que lo colocan en un estado de desprotección.

En la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963),⁸⁶ en su artículo 5, incisos a), e), i), se establece que el agente consular llevará a cabo la protección de los intereses de la persona imputada en el Estado receptor; esto es, se exige y asegura su representación ante los tribunales y otras autoridades, a efecto de que se adopten todas las medidas provisionales para la protección de los derechos e intereses de las personas extranjeras.

Además de ello, el Estado receptor tiene la ineludible obligación de comunicar a la persona imputada extranjera de ese derecho que le asiste a recibir asistencia consular, así como que dichas autoridades lo visiten confidencialmente.

El Ministerio Público y el Órgano jurisdiccional tienen la obligación de atender ese deber de forma preeminente, nombrándole, para el caso de que no hable y entienda el idioma español, un traductor y un Defensor que hablen ambos idiomas y le puedan otorgar la asistencia debida.

⁸⁶ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de septiembre de 1968.

Lo anterior, además, tiene por objeto dar satisfacción a la garantía de audiencia, a efecto de que el imputado pueda enterarse ciertamente de los derechos que le asisten, los hechos que se le imputan, del material probatorio en que se sustenta dicha imputación, términos, condiciones y procedimientos para actualizar una defensa efectiva, seria y eficiente a su favor.

A la par de ello, no es optativo, sino obligación de los Órganos ministeriales y jurisdiccionales, el atender a la obligación de comunicar, de su detención a la embajada o consulado del país que corresponda a la nacionalidad del imputado, con el objeto de que se le proporcione la asistencia consular respectiva.

En el artículo 151 del CNPP, se prevé como obligación ineludible, que corresponde al Ministerio Público y a la Policía, informar a quien lo solicite, previa identificación, de la detención de un extranjero, así como a disposición de qué autoridad se encuentra; y para el Órgano jurisdiccional, el deber de hacerle saber al imputado su derecho a la asistencia consular, así como dar el aviso correspondiente a las embajadas y consulados, asentando las constancias conducentes.

La omisión de ello da origen a violaciones esenciales del procedimiento, que por ende se traducen en violación a derechos fundamentales; con la consecuente sanción de nulidad.

XIX. Los demás que establezca este Código y demás disposiciones aplicables. Esta fracción alude a la posibilidad de otorgar una protección más amplia que la contenida en las restantes 18 fracciones, dado que los derechos fundamentales son infinitos, puesto que son atingentes a proteger cualquier aspecto de la esencia de ser humano de las personas y que no pueden limitarse a los tópicos ya puntualizados en líneas que anteceden.

Esta fracción, en apariencia tan sencilla, pero de contenido y ejercicio tan complejo, da lugar a la aplicación fáctica del principio *pro persona*, pues alude a que se atenderá, no solamente a la observancia de los derechos que de forma enunciativa se han analizado, sino a otorgar una protección más amplia en torno a los que se otorguen en cualquier ordenamiento legal interno o Tratado internacional en materia de derechos humanos.

El principio *pro persona* ha sido definido por el Juez Rodolfo E. Piza Escalante, referido por Ximena Medellín Urquiaga, como:

Un criterio fundamental, que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma, el principio *pro persona*, conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla, y su condicionamiento, la excepción.⁸⁷

Esto es, este principio implica que todas las autoridades, incluyendo las jurisdiccionales, en cada caso concreto sometido a su jurisdicción, deberán realizar una interpretación de las normas jurídicas, aplicando la que otorgue mayor protección a los derechos fundamentales del gobernado, inaplicando las de menor protección, estando en juego en esa interpretación, tanto las normas de orden interno de este país, como los Tratados internacionales suscritos por México en esa materia.

María Matilde Colín González

⁸⁷ Medellín Urquiaga, Jimena: *Principio pro persona*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Comisión de Derechos Humanos del D.F., 2013, p. 17.

Artículo 114. Declaración del imputado

El imputado tendrá derecho a declarar durante cualquier etapa del procedimiento. En este caso, podrá hacerlo ante el Ministerio Público o ante el Órgano jurisdiccional, con pleno respeto a los derechos que lo amparan y en presencia de su Defensor.

En caso que el imputado manifieste a la Policía su deseo de declarar sobre los hechos que se investigan, ésta deberá comunicar dicha situación al Ministerio Público para que se reciban sus manifestaciones con las formalidades previstas en este Código.

Comentario

La declaración del imputado puede ser definida como la manifestación voluntaria de una persona acusada por la comisión de un delito respecto a los hechos que se le atribuyen, señalándose como posible autor o partícipe del hecho delictuoso, realizada ante la autoridad competente (juez o Ministerio Público) y en presencia de su Defensor, quien previamente deberá hacer de su conocimiento los hechos que se le atribuyen, el nombre de su acusador y el material probatorio con el que se sustenta la acusación.

En este contexto, se evidencian diversas aristas a concretizar:

- a) En primer lugar, el derecho a declarar implica una prerrogativa, una facultad del imputado; por lo cual, expresamente debe, enterado de esa disyuntiva, expresar de manera libre, voluntaria e informada, si desea declarar o guardar silencio.
- b) En segundo lugar, se prevé la posibilidad de rendir declaración en cualquier etapa del procedimiento, cuando el imputado lo estime conveniente; esto es, puede hacerlo, si fuese su voluntad, desde que es detenido hasta antes de que el juez dicte el cierre de la fase probatoria; sin que la autoridad pueda negar ese derecho al imputado, aduciendo cuestiones administrativas o de otra índole, y con la salvedad de que no se pretenda realizarla interfiriendo la verificación de otro acto procesal; esto es, en el curso de la recepción de una testimonial, o de la emisión de una resolución, etcétera.
- c) En tercer lugar, queda establecido que, en un procedimiento de orden penal, solamente están facultados para recibir la declaración de un imputado, el Ministerio Público y el juez; lo cual excluye la posibilidad de que sea recabada por cualquier otra persona o autoridad.
- d) En cuarto lugar, se prevé, como requisito de validez y licitud de ese acto procesal en que el imputado rinda la declaración, se deban, no solo respetar, sino observar a cabalidad, los derechos que le amparan; esto es, todos y cada uno de los contenidos en el artículo 20, apartado B de la CPEUM, así como el artículo 113 del CNPP, y todos aquellos contenidos en cualquier otro instrumento legal nacional y Tratados internacionales en materia de derechos humanos, que otorguen una protección más amplia a favor del mismo. Obligación que positivamente corresponde observar a la autoridad que, en su caso, recabe la declaración del imputado, siendo el agente del Ministerio Público, el Juez de control y el de Juicio oral.
- e) En quinto lugar, también constituye una exigencia de validez del acto jurídico que la declaración del imputado sea rendida en presencia de su Defensor, y más aún, previa asistencia de este, incluyendo comunicación confidencial. Esto tiene su fundamento en el irrenunciable derecho de defensa; puesto que es indispensable que su Defensor verifique que el imputado efectivamente entiende la trascendencia de ese importánti-

simo acto procesal, que previamente se le han hecho saber los derechos que le asisten y los hechos que se le atribuyen, que se han respetado sus derechos fundamentales en todo momento, así como que su declaración la rinda de forma voluntaria, libre y sin coacción alguna.

En el último párrafo se puntualiza, de forma por demás enfática, la prohibición a los elementos policíacos de recibir declaraciones de imputados. Esto tiene su justificación en el antecedente del sistema inquisitivo que provocó un reclamo social por el abuso de estos, quienes en flagrante inobservancia a los derechos fundamentales de los gobernados, efectuaban actos arbitrarios, incluso el uso de tortura para obtener confesiones, cuyo efecto jurídico prevalecía en perjuicio del imputado, hasta el dictado de la sentencia.

María Matilde Colín González

CAPÍTULO IV DEFENSOR

Artículo 115. Designación de Defensor

El Defensor podrá ser designado por el imputado desde el momento de su detención, mismo que deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado con cédula profesional. A falta de éste o ante la omisión de su designación, será nombrado el Defensor público que corresponda.

La intervención del Defensor no menoscabará el derecho del imputado de intervenir, formular peticiones y hacer las manifestaciones que estime pertinentes.

Comentario

El Defensor puede ser conceptualizado como la persona física, profesional que cuenta con estudios específicos en la ciencia del derecho, provisto de cédula profesional, que es elegido de forma libre por el imputado ante la confianza que le genera, o, ante la ausencia de ese nombramiento, es designado por el Ministerio Público o el juez; quien dotado de destrezas y habilidades asesora y defiende legalmente al indiciado en todos los actos procesales; asimismo, verifica que en la celebración de los mismos, se respeten y actualicen los derechos fundamentales del implicado.

El derecho a contar con un Defensor es un derecho fundamental, pues representa una de las exigencias formales y materiales de validez de cada uno de los actos del procedimiento. Ello implica que todo acto procedimental verificado en ausencia de Defensor revestirá el carácter de ilícito y, por ende, nulo.

Es de trascendental importancia que el imputado cuente con un Defensor; que el respecto a ese derecho inicia desde el momento de su detención, pues es en ese acto que comienza a actualizarse un acto de molestia, cuya legalidad debe ser analizada e incluso debatida por el Defensor del imputado.

La defensa es un derecho irrenunciable y corresponde a las autoridades competentes garantizarla sin preferencias, bajo el principio de igualdad. En este sistema de justicia penal, la defensa técnica se ha convertido en una exigencia insoslayable, de modo tal, que no puede ser desempeñada por quien no tenga el carácter de licenciado en derecho o abogado con cédula profesional.

En el sistema inquisitivo se permitía que cualquier persona pudiese llevar a cabo la defensa de un imputado, con la condicionante de que fuese de confianza del sujeto al procedimiento. Hoy en día, en este sistema acusatorio, debe ser un abogado titulado o licenciado en derecho, con cédula; es decir, que acredite legal y cabalmente ser conocedor del derecho. Todo ello, sin perjuicio del derecho del imputado de intervenir personalmente, hacer peticiones y las manifestaciones que estime procedentes y pertinentes; esto es, que tengan relación con los hechos y procedimiento.

Artículo 116. Acreditación

Los Defensores designados deberán acreditar su profesión ante el Órgano jurisdiccional desde el inicio de su intervención en el procedimiento, mediante cédula profesional legalmente expedida por la autoridad competente.

Comentario

La defensa en este sistema de justicia penal acusatorio debe ser técnica; esto es, la persona que tenga el carácter de Defensor debe contar con cédula profesional. Esta es una documental pública expedida por la autoridad competente a nivel nacional, la Secretaría de Educación Pública, que garantiza que el titular de la misma cuenta con los conocimientos mínimos indispensables que le permiten conocer el derecho positivo, así como la doctrina y la jurisprudencia. De igual forma, que cuenta con las habilidades necesarias para actualizar la defensa del implicado.

Esto es, esa cualidad específica no puede ser presumida; tampoco es opcional; antes bien, es un deber, un requisito *sine qua non* de procedibilidad indispensable de actuación, que se debe acreditar a cabalidad ante el Órgano jurisdiccional y ante el Ministerio Público, previamente a la intervención y a la celebración de cualquier acto procesal.

María Matilde Colín González

Artículo 117. Obligaciones del Defensor

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 desvirtúan 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;
- 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.

Comentario

Para entender mejor este artículo, es necesario desglosar cada una de las 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. Es evidente que, para llevar a cabo una defensa técnica adecuada, el Defensor debe tener comunicación confidencial y amplia con el imputado que le permita conocer directamente de este su versión en torno a los hechos que se le imputan. Esta comunicación se realiza, precisamente, en atención al sentimiento de confianza que debe inspirar el profesionista a su representado, quien tiene el deber de reserva y lealtad procesal; esto es, de no difundirlo, pero sí enfocar su defensa en torno a ello.

Esto es así, porque la información que el imputado otorgue a su Defensor es de vital importancia, dado que, con base en ella, se estructurará la estrategia de defensa; esto es, de la misma partirá la teoría del caso que se va a presentar durante el procedimiento, así como la pertinencia de los elementos de prueba que se aportarán.

II. Asesorar al imputado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos punibles que se le atribuyen. Constituye una de las obligaciones primarias del Defensor, el explicar ampliamente al imputado la mayor o menor gravedad del hecho delictuoso que se le atribuye. Exponer cuál es la conducta concreta que se le imputa, si puede o no ser constitutiva de delito, qué material probatorio indispensable requiere aportar la representación social para acreditar la misma, así como su intervención, y cuál se puede aportar por la Defensa para desvirtuar esos extremos.

En cuanto a las consecuencias jurídicas que podrían derivarse de esa atribución, debe hacerle patente las penas establecidas para el hecho delictuoso en cuestión, cuáles pudiesen llegar a imponerse, si procede como medida cautelar la prisión preventiva oficiosa, o cuál es posible que llegase a imponerse proporcionalmente con el hecho (esto es, la factibilidad de enfrentar el procedimiento con o sin restricción de su libertad personal); los mecanismos de solución ordinarios, alternos y aceleratorios de solución al conflicto que proceden, conforme a la naturaleza del hecho punible. Así como, en general, hacerle saber, de acuerdo a los conocimientos, experiencia y lógica, cuál sería la estrategia de defensa más conveniente para el caso.

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. Como ya se ha establecido, la asistencia legal del Defensor al imputado, y su presencia en el momento en que rinda su declaración, así como en cualquier acto procesal, es un requisito indispensable; su omisión vicia de ilicitud el acto y lo que del mismo se derive, con su consecuente nulidad.

Ello, como se ha explicado, dada su importancia, representa un derecho fundamental, pues atiende al respeto mínimo del derecho de defensa y del debido proceso. Como tal, corresponde al Ministerio Público y al juez garantizarlo sin preferencias ni desigualdades.

IV. Analizar las constancias que obren en la carpeta de investigación, a fin de contar con mayores elementos para la defensa. Dentro de los derechos del imputado, se ha abordado lo relativo a la obligación de hacerle saber los hechos que se le atribuyen. Asimismo, a tener, tanto él como su Defensor, acceso a los registros de la investigación. Ello representa las acciones mínimas para actualizar el derecho de defensa.

Por otro lado, al ser un sistema adversarial y oral, las argumentaciones de las partes se hacen de manera verbal en la audiencia. Luego entonces, los jueces resuelven conforme a lo que es materia de debate en cada acto procesal.

La formulación de imputación es un acto procesal concerniente al Ministerio Público. En él se comunica al implicado los hechos que se le atribuyen, quién le acusa, la forma de intervención, la clasificación jurídica de esos hechos y los datos de prueba en que sustenta tal atribución. Estos se encuentran contenidos en un expediente denominado carpeta de investiga-

ción, que contiene las diligencias de investigación que recaba la representación social durante la investigación del hecho delictuoso, tales como entrevistas, informes periciales, documentos, actas de inspección ministerial, etcétera.

Al respecto, es pertinente puntualizar que está proscrito, en este sistema de justicia penal, que el juzgador tenga acceso, más aún, revise esa carpeta de investigación. Luego entonces, sus decisiones, fallos y resoluciones son el producto del debate; esto es, de las exposiciones que realizan las partes en audiencia en torno a ellas.

Bajo este tenor, la Fiscalía pondrá del conocimiento del imputado, verbalmente ante el juez, el contenido de esos datos de prueba; lo cual obliga al Defensor, como parte del derecho de defensa, a revisar la carpeta de investigación para verificar que la exposición que realice el Ministerio Público sea completa y correcta, y en caso de no ser así, exponerlo al juez, y hacer la referencia adecuada.

Aunado a ello, el hecho de que el Defensor revise el contenido de la carpeta de investigación, le permitirá advertir si los datos de prueba se recabaron legalmente o alguno está impregnado de ilicitud, si faltó la verificación de dato de prueba que sea indispensable para acreditar la totalidad de los elementos del tipo penal y, en general, asirse del mayor y mejor número de argumentos que le permitan exponer ante el juzgador su teoría, y lograr, a través de su habilidad y destreza, debilitar o incluso destruir jurídicamente la pretensión punitiva del Ministerio Público.

V. Comunicarse directa y personalmente con el imputado, cuando lo estime conveniente, siempre y cuando esto no altere el desarrollo normal de las audiencias. Es evidente, como ya se ha expuesto, que para estar en aptitud de actualizar los derechos del imputado, debe contar con la asesoría legal de un profesionista en derecho. De ello se colige que el implicado debe entender lo que sucede en la verificación de cada acto procesal. Luego entonces, se hace necesario que mantenga, durante la celebración de los mismos, comunicación directa y personal con su Defensor, a efecto de que le explique la naturaleza, trascendencia y consecuencias de cada uno de ellos.

No se inadvierte tampoco que es la propia autoridad, es decir, el agente del Ministerio Público y el juzgador, quienes, al ir dando la intervención legal al imputado en cada acto procesal que así lo requiera, deben darle la oportunidad de que antes de que conteste el requerimiento (si desea declarar o guardar silencio, el término en que desea se resuelva su situación jurídica, si desea adherirse a algún mecanismo alterno o aceleratorio de solución al conflicto, etcétera), se comunique con su Defensor para que le asesore. Incluso, si el acto en cuestión es trascendental, decretar un receso para favorecer la comunicación confidencial entre ambos, máxime cuando la solicitud se hace expresamente, sea por el imputado o su Defensor.

VI. Recabar y ofrecer los medios de prueba necesarios para la defensa. Si bien, como lo estatuye el artículo 130 de este ordenamiento legal, la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público, no podemos olvidar que con independencia de ello, el Defensor, con base en los conocimientos jurídicos y el análisis minucioso del caso concreto, deberá ponderar las proposiciones fácticas (el hecho en sí), las proposiciones jurídicas (lo que dice la norma sustantiva y procesal), a efecto de establecer cuál es la teoría del caso que pudiera resultar más acertada para obtener el resultado más favorable a los intereses del imputado.

Nadie mejor que el Defensor, que es un Órgano técnico, para determinar qué medios de prueba son pertinentes, idóneos, de mejor calidad y suficientes para debilitar o destruir los recabados por la representación social, sea para lograr que no se acrediten los elementos del hecho delictuoso, o bien, la responsabilidad del imputado.

También se puede adoptar una defensa pasiva, ello para el supuesto de que, del análisis del caso, se advierta desde su inicio que la Fiscalía no cuenta con elementos eficientes, idóneos y suficientes que acrediten dichos extremos; pero lo cierto es que, una u otra postura, deben ser el resultado del ejercicio responsable del cargo aceptado y protestado por el experto en derecho.

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. De igual forma, desde que el Defensor acepta ese cargo, debe realizar las diligencias pertinentes y necesarias para cumplir cabalmente el ejercicio del mismo.

En primer término, debe analizar y estudiar las diligencias que integran la carpeta de investigación; analizar si las mismas fueron recabadas con respeto a los derechos fundamentales; y, previo a lo anterior, verificar los requisitos de procedibilidad que le permitan determinar si se satisface la competencia del Órgano jurisdiccional, la temporalidad del hecho y de la norma, para comprobar si en la época del evento era considerado como delito; si no ha prescrito la pretensión punitiva, es decir, si no ha cesado por el transcurso del tiempo la facultad del Estado de investigar el delito y perseguir a su autor; si no opera alguna excusa absolutoria, esto es, que existiendo el hecho delictuoso y acreditada la intervención, la ley prevea la imposibilidad de imponer una pena; que siendo el delito perseguible por querrela de parte agraviada, no se haya presentado aquella; que opere alguna excluyente de responsabilidad, como la falta de alguno de los elementos integrantes del hecho delictuoso; que el imputado sufra de algún trastorno mental o sea menor de edad a la fecha de la comisión de los hechos, o no se acredite su intervención penal, etcétera.

En ese contexto, es el estudio exhaustivo y responsable de cada uno de esos detalles, combinado con la destreza y habilidad del Defensor, lo que le permitirá exponer, ante el Ministerio Público y ante el juez, los argumentos tendentes a hacer valer cualquiera de esas hipótesis a favor del imputado; así como, en su caso, ofertar y desahogar puntualmente los medios de prueba pertinentes e idóneos; y, en su momento, exponer de forma clara, alegatos contundentes, ordenados y torales que permiten resaltar evidencias a favor del implicado, quien le confirió la enorme responsabilidad de defender su libertad.

VIII. Solicitar el no ejercicio de la acción penal. En atención a que en este sistema de justicia penal acusatorio se encuentra prohibida la secrecía en la investigación del hecho delictuoso, ello implica, por un lado, la obligación del Ministerio Público de otorgar al imputado y a su Defensor acceso a las diligencias de investigación, incluso más, a darle intervención en la verificación de las mismas, según la naturaleza de estas. Y, por otro lado, como un derecho del imputado, a que tanto a él, como a su Defensor, tengan acceso a esas diligencias, así como a solicitar desde esa fase procesal que el Ministerio Público realice todos aquellos actos de investigación que se consideren pertinentes y necesarios para el esclarecimiento de los hechos.

Ante ello, es evidente que desde esa fase procedimental, esto es, desde antes de que el Ministerio Público ejercite la pretensión punitiva ante el Órgano jurisdiccional, el Defensor, en atención al derecho de defensa, debe verificar si se actualiza la falta de algún requisito de procedibilidad; o bien, la posibilidad de optar por criterios de oportunidad que justifiquen lo innecesario del ejercicio de la acción penal, siendo obligación de la Defensa, realizar la solicitud de no ejercicio de la acción penal en cualquier caso que estime proceda legalmente.

IX. Ofrecer los datos o medios de prueba en las audiencias correspondientes y promover la exclusión de los ofrecidos por el Ministerio Público o la víctima u ofendido cuando no se

ajusten a la ley. En primer lugar, es de precisar que este sistema de justicia penal se rige por el principio de contradicción, que permite controvertir, confrontar, los medios de prueba que oferte la otra parte, así como oponerse a las peticiones y debatir las argumentaciones de la contraria.

En segundo lugar, ha de destacarse que, el objeto del procedimiento penal es el esclarecimiento de los hechos, conocer la verdad de los mismos.

Por lo cual, de lo anterior se obtiene que ambas partes podrán ofertar, bajo los principios de igualdad y equilibrio procesal, los medios de prueba que establece la ley y que les permitan acreditar su teoría del caso.

En ese tenor, los medios de prueba que oferten las partes deben ajustarse a diversos requisitos. Para tal efecto, del análisis del artículo 346 del CNPP, podemos advertir que se exige:

- Que sean pertinentes; esto es, que tengan relación directa o indirecta con el objeto de la investigación y que sean útiles para el esclarecimiento de los hechos;
- Que sean idóneos; esto es, que sea el medio de prueba apto para acreditar lo que se pretende esclarecer a través del mismo;
- Que sean necesarios; esto es, que no tiendan a acreditar hechos públicos, notorios o incontrovertidos;
- Que sean lícitos; esto es, que no se hayan obtenido con violación a derechos fundamentales;
- Que sean válidos; esto es, que no hayan sido declarados nulos por alguna autoridad competente, antes de la audiencia intermedia;
- Que no sean sobreabundantes; esto es, que no sean diversos del mismo tipo (testimoniales o documentales), y tiendan a acreditar los mismos hechos, pues ello hace necesario sean reducidos por la parte oferente, o bien, ante la renuencia de esta, por el juez.
- Que no atenten contra la dignidad o preferencia sexual de la víctima.

Bien, las partes, y en particular el Defensor del imputado, cuentan de manera enunciativa, mas no limitativa, con esos tópicos para argumentar y solicitar la exclusión y, por consecuencia, inadmisión de las pruebas que oferte el Ministerio Público, la víctima u ofendido, en beneficio de los intereses del acusado, como un derecho de defensa.

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. La forma normal de culminación de un proceso penal es a través de la instauración de un juicio, la admisión, desahogo de medios de prueba, la formulación de alegato y la emisión de la sentencia; sea de condena o absolución. El juicio que arroja costos importantes de índole social, económica, tiempo considerable para las partes e incluso para el Órgano jurisdiccional. Sin embargo, se han establecido, como una de las bondades de este nuevo sistema de justicia penal, los mecanismos alternos y aceleratorios de solución de conflictos.

El permitir que las partes, a través de mecanismos alternos, tales como el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso a prueba, puedan dar solución a sus conflictos, implica beneficios importantes; como el ahorro de elementos materiales y humanos, aunado a que siempre será más benéfico para las partes el optar por esos mecanismos, puesto que la solución que se otorga deriva de su voluntad y de acuerdo a su conveniencia.

También se prevé un mecanismo aceleratorio, denominado procedimiento especial abreviado, que aun cuando culmina con una sentencia, al prescindir de la fase probatoria, resulta ser de tramitación breve.

Corresponde al Defensor ponderar, dependiendo de la naturaleza del hecho delictuoso de que se trate, cuál de las opciones entre mecanismos alternos, aceleratorio o juicio oral, resulta más conveniente a los intereses del imputado, así como realizar la explicación de los requisitos, y consecuencia de estos al mismo, su gestión, trámite y proposición al Ministerio Público, víctima u ofendido y al Órgano jurisdiccional.

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. Se describen cabalmente, y de forma cronológica, los actos procesales atinentes a las partes en la etapa de juicio; que, al tiempo que representan un derecho, implican también una obligación.

La defensa se ejerce materialmente desarrollando actos inherentes al proceso y bajo los principios que rigen el procedimiento; considerando además, sustancialmente, la teoría planteada del caso.

Corresponde a la defensa, exponer esta al inicio del juicio; puesto que, con base en la misma, se ponderará la pertinencia de las pruebas que se desahoguen, así como, incluso, las objeciones que se planteen.

La defensa, una vez concluida la etapa probatoria, debe realizar un análisis de la teoría del caso del Ministerio Público y del acusador coadyuvante en su caso, así como los medios de prueba desahogados; y empleando su destreza y habilidades oratorias, así como argumentativas, destacar al juez las inconsistencias entre una y otra hipótesis de su contraria. De igual manera, expondrá las fortalezas de su teoría en relación con los medios de prueba que aportó al juicio.

XII. Mantener informado al imputado sobre el desarrollo y seguimiento del procedimiento o juicio. Los valores que deben distinguir el ejercicio de la defensa son el profesionalismo, el conocimiento, la responsabilidad, la ética y, en particular, la verdad.

Esto implica que, desde el inicio del procedimiento, el Defensor debe informar al imputado la naturaleza de la imputación que pesa en su contra; sus derechos, las fortalezas y debilidades que advierta en la investigación realizada por el Ministerio Público, la gravedad y consecuencias que derivan del hecho imputado; medidas cautelares que racional y proporcionalmente se le pudiesen llegar a imponer; cuáles son los mecanismos alternos de solución; y, en general, proporcionarle toda la información necesaria para que él tenga clara cuál es su situación jurídica.

Pero esa información debe ser completa, veraz y absolutamente honesta; sin exacerbar o disminuir dolosamente la misma con finalidades particulares del Defensor; en la inteligencia de que debe actualizarse esa información de manera cronológica en el desarrollo del procedimiento, evitando, en todo momento, hacer promesas o prejuzgar en torno al sentido del fallo.

XIII. En los casos en que proceda, realizar solicitudes de procedimientos especiales. Son diversos los procedimientos especiales que contempla el CNPP, entre ellos: el procedimiento abreviado, el procedimiento para personas inimputables, el procedimiento especial cuando la víctima u ofendida son miembros de pueblos o comunidades indígenas, procedimiento para personas jurídicas.

Luego entonces, corresponde al Defensor solicitar la tramitación de alguno de estos, cuando legalmente procedan y estime sea conveniente para el imputado; debiendo, además, exponer y justificar ante el Órgano jurisdiccional los requisitos de procedibilidad que la legislación prevé para ellos.

XIV. Guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones. El Defensor, además de la exigencia formal de que cuente con cédula profesional de licenciado en derecho o abogado titulado que avale sus conocimientos jurídicos, debe también estar actualizado; esto es, conocer la terminología, trámite y desarrollo del procedimiento, de principio a fin, en este sistema de justicia penal.

Adicional a ello, debe inspirar confianza al imputado, de tal magnitud que lo considere un candidato idóneo para defender un don de tanto valor como lo es su libertad.

Luego entonces, esa confianza se inspira en virtudes tales como el profesionalismo, ética, responsabilidad, honestidad, veracidad con que el Defensor se conduce. Es bajo estos postulados que el imputado lo considera digno de revelar la verdad respecto a los hechos que motivan la investigación, sabedor que defenderá sus intereses y no revelará, de ninguna forma, lo que en confidencialidad le ha narrado.

Es de tal envergadura la confidencialidad de esa información que el imputado revela a su Defensor, que incluso se encuentra protegida por la propia ley; dado que, no obstante operar como regla genérica la obligación de comparecer ante la autoridad competente y declarar con verdad lo que se sepa en torno a un hecho delictuoso, como se aprecia en el artículo 360 del CNPP, los Defensores están exceptuados justificadamente de la misma, como se describe en el artículo 362 de este Código.

Solo existe la posibilidad de rendir su testimonio, a pesar de esa excepción, cuando el propio imputado libera al Defensor de su deber de guardar el secreto.

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. El derecho de defensa es una ardua y noble tarea. Inicia desde el momento de detención del imputado, subsistiendo siempre que prevalezca la facultad impugnativa.

Particularmente, se conoce que existen medios ordinarios de impugnación, tales como el recurso de revocación, apelación, el reconocimiento de inocencia de persona sentenciada, etcétera; extraordinariamente, el juicio de Amparo.

Es obligación del Defensor, como Órgano técnico, actualizar, en uso del derecho de defensa, todos aquellos recursos y medios de defensa a favor del imputado, para combatir los actos de autoridad que afecten o restrinjan los derechos de aquel, siempre con miras a favorecer sus intereses y la actualización del debido proceso y el respeto a los derechos fundamentales.

XVI. Informar a los imputados y a sus familiares la situación jurídica en que se encuentre su defensa. No es desconocido que el costo personal, social y económico de un proceso judicial, no solo repercute en el imputado, sino también trasciende a sus familiares.

Es necesario que el Defensor cumpla con su obligación de informar de manera oportuna, eficiente, amplia, honesta, profesional y, sobre todo, veraz, de la situación jurídica que guarda el imputado con relación al procedimiento, a los familiares de este; con el objeto de que puedan verificar que redes de apoyo pueden desplegar para auxiliarle a la solución más rápida y eficaz del conflicto, con la menor afectación y consecuencias para uno y otros.

Esa información, debe ser veraz, sin exacerbarla o aminorarla por intereses personales del Defensor; actualizada a las etapas procesales que se desarrollan, así como amplia, comprensible y con lenguaje claro, que permita su eficiente comprensión.

XVII. Las demás que señale la ley. El ejercicio del cargo de la defensa es una labor noble, pero de mucha responsabilidad; pues implica que, desde que se asume, el profesionista debe concentrar su esfuerzo y dedicación a llevarla a cabo, actuando con responsabilidad, ética y

profesionalismo, cuidando el desarrollo del procedimiento como se cuida un hijo, hablando siempre con la verdad y defendiendo la libertad e intereses del imputado como propios.

Por lo cual, es evidente que tan solo son enunciativas las obligaciones apuntadas; no existe límite en la actuación proba, honesta, ética y profesional que se exige del abogado en el desempeño de la defensa del imputado y el ejercicio efectivo de la misma.

María Matilde Colín González

Artículo 118. Nombramiento posterior

Durante el transcurso del procedimiento el imputado podrá designar a un nuevo Defensor, sin embargo, hasta en tanto el nuevo Defensor no comparezca a aceptar el cargo conferido, el Órgano jurisdiccional o el Ministerio Público le designarán al imputado un Defensor público, a fin de no dejarlo en estado de indefensión.

Comentario

El derecho de defensa es fundamental, irrenunciable, oficioso, indispensable y trascendental.

El Defensor debe cumplir con requisitos formales tales como acreditar con cédula profesional y tener estudios en el área jurídica; asimismo, debe demostrar, en el desarrollo del procedimiento, conocer los principios que inspiran y cimientan este sistema de justicia penal. Adicional a ello, el cargo de Defensor atiende al principio de confianza que genera en el imputado el profesionista, puesto que pondrá en sus manos su libertad; esto es, la tarea de sustraerlo de actos arbitrarios.

El ejercicio de la defensa implica los fines propios del procedimiento, puesto que este se conforma preeminentemente de la actividad procesal desarrollada por las partes.

Siendo tal la importancia de esta institución, se ha encomendado, a los Órganos del Estado encargados de procurar e impartir justicia, el garantizarla sin excepciones ni desigualdades. La omisión de asistencia al imputado por un Defensor, en los actos procesales, da lugar a la ilicitud de estos y por ende a su nulidad.

Es ante ello, que se prevé la posibilidad de que el imputado pueda cambiar la designación de Defensor en persona diversa a la que nombró inicialmente, sin que sea factible se le exija justifique el motivo del cambio.

Sin embargo, y considerando la importancia de ese cargo, este debe ser expresamente aceptado por la persona a quien se le confiere el mismo. Pero, al no ser factible ni válido que el imputado quede en ningún momento del procedimiento sin asistencia legal, hasta en tanto el nuevo Defensor no acuda a acreditar su calidad de profesional del derecho con la cédula respectiva, acepte y proteste el cargo conferido, es obligación del Ministerio Público o el juez, según corresponda, designarle de inmediato un Defensor Público.

María Matilde Colín González

Artículo 119. Inadmisibilidad y apartamiento

En ningún caso podrá nombrarse como Defensor del imputado a cualquier persona que sea coimputada del acusado, haya sido sentenciada por el mismo hecho o imputada por ser autor o partícipe del encubrimiento o favorecimiento del mismo hecho.

Comentario

El desempeño del cargo de Defensor debe ser ejercido libre y objetivamente, sin que la persona que desempeña el mismo pueda tener intereses o vínculos personales con la sustancia del proceso. Las gestiones a realizar para defender los intereses del imputado en el procedimiento deben ser claras, absolutas y eficientes.

En este contexto, resulta incuestionable que ninguna persona que esté o haya estado vinculada con el mismo hecho delictuoso que se atribuya al imputado, sea en calidad de coimputada, sentenciada o encubridor, podrá ser nombrada ni desempeñar el cargo de Defensor de aquel, puesto que siempre tendrá una carga personal en torno a la sustancia del hecho que le impedirá conducirse de manera objetiva y formal.

Si el coimputado y pretendido Defensor se encontrase privado de su libertad personal, se dificulta aun más la gestión, pues la eficiencia en el ejercicio de la defensa se basa en la posibilidad de ejercerla sin traba alguna; esto es, exige libertad absoluta, de acción y pensamiento, estar presente en los actos del procedimiento, realizar gestiones ante autoridades, entrevistarse con el imputado, familiares, etcétera. Por otro lado, puede verificarse el caso de que, no solo sean coimputados, sino que los intereses de uno y otro se encuentren en conflicto, ante lo cual se trasgrediría el principio de confianza absoluta que impulsa al imputado a realizar el nombramiento de Defensor.

Tampoco puede soslayarse que deben respetarse dentro de un procedimiento penal, no solo los derechos del imputado, sino también de sus coimputados, dado que los derechos fundamentales subsisten desde el inicio del procedimiento, hasta incluso durante toda la fase de ejecución de sentencia. Luego entonces, mientras subsista la facultad impugnativa, no podrá conminarse a una persona a rendir declaración, ni hacer alegación alguna, puesto que lo que afirme o niegue le puede irrogar perjuicio; por cuanto, el desempeño del cargo de Defensor a favor de un coimputado implicaría, por tanto, la argumentación en defensa de los intereses de este y la vulneración a los derechos fundamentales de aquel.

Destaca también que, el ejercicio del derecho de defensa, no solo atiende al interés particular del imputado, sino, más aun, al interés del Estado de que realmente se investigue eficientemente un hecho, se llegue a la verdad histórica y real del mismo y, con bases sólidas, se determine si este es delictuoso y quién es su autor, en busca del castigo debido; lo cual implica que, al tiempo que garantice que ninguna persona sea injustamente procesada ni condenada, vele porque ningún delito quede impune. Intereses que, evidentemente, se verían trastocados si la persona que lleva a cabo el ejercicio de la defensa es quien está involucrado en los mismos hechos como sujeto activo.

En definitiva, existe imposibilidad material, jurídica y lógica para que un coimputado, en cualquier fase del procedimiento y con independencia de su situación jurídica, pueda llevar a cabo el ejercicio del cargo de Defensor del imputado; por lo cual, es inadmisibile la designación a su favor.

Artículo 120. Renuncia y abandono

Cuando el Defensor renuncie o abandone la defensa, el Ministerio Público o el Órgano jurisdiccional le harán saber al imputado que tiene derecho a designar a otro Defensor; sin embargo, en tanto no lo designe o no quiera o no pueda nombrarlo, se le designará un Defensor público.

Comentario

La defensa técnica como una garantía del acusado es obligatoria, al ser parte del núcleo esencial del debido proceso, cuyo propósito es el ofrecer al imputado la asesoría de una persona con los conocimientos especializados para la adecuada defensa de sus intereses, pues el abogado designado por el imputado, será no solo su Asesor, será su voz frente al juez al momento de ofrecer pruebas, presentar alegatos, intervenir en interrogatorios y contrainterrogatorios, plantear impugnaciones, etcétera; por tanto, tomando en consideración que el artículo 17 de este Código regula la denominada defensa técnica, la cual es un derecho fundamental e irrenunciable de todo imputado, este tiene la facultad de elegir al abogado de su confianza.

Sin embargo, al abogado defensor designado por el imputado también le asiste el derecho de comunicar su decisión de no continuar con la defensa, con la única obligación de hacerlo del conocimiento de manera oportuna al agente del Ministerio Público o al juez, a fin de no causar indefensión al imputado, para que, a través de ese conocimiento, la autoridad encargada de velar por ese derecho, lo comunique al imputado a fin de que este designe al abogado de su confianza que asumirá la representación de su defensa. Por lo que, hasta en tanto haga valer ese derecho, o no lo designe, no quiera o no pueda nombrarlo, se le debe designar a un Defensor público; pues, se insiste, el no tomar esa medida implicaría dejar en estado de indefensión al imputado.

Por lo que hace a la figura del abandono de la defensa, esta se da cuando el Defensor incumple con las obligaciones que le impone el artículo 117 del CNPP, lo que trae como consecuencia que se decrete el abandono de la defensa; por ende, el abogado que incurra en dicha omisión ya no podrá asumir de nueva cuenta la representación de la defensa del imputado, y a este se le otorgará el derecho a nombrar otro, mientras tanto, se le designará a un Defensor público, ya que la carencia de defensa durante algún momento o etapa del proceso, implica una situación de indefensión.

Edith Colmenero Flores

Artículo 121. Garantía de la Defensa técnica

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 prevenido el imputado, no se designa otro, un Defensor público será asignado para colaborar en su defensa.

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

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

Comentario

El derecho humano de defensa de todo imputado en un proceso penal encuentra su fundamento en los artículos 8.2 inciso d) y e) de la CADH; y en nuestro derecho interno se encuentra reconocido en el artículo 20, apartado B, fracción VIII de la CPEUM, por ende es irrenunciable, pues es un presupuesto necesario para la correcta viabilidad del proceso. Por lo que posee, como una de sus manifestaciones más importantes, el aseguramiento de una defensa técnica a todo justiciable; manifestación esta que, para no desvirtuar el alcance de la garantía y transformarla en un elemento simbólico, no puede quedar resumida a un requisito puramente formal, sino que es menester que el imputado reciba una efectiva asistencia de parte de su Defensor. Por lo que, la defensa del imputado implica dos elementos, uno de carácter formal, que es que el Defensor acredite ser perito en derecho (abogado con cédula profesional de licenciado en derecho); y el otro de carácter material, consistente en que los Defensores deben de actuar de manera diligente, con el fin de garantizar y velar por las garantías procesales penales del imputado y evitar se lesionen los derechos de defensa de este.

Luego entonces, atendiendo al principio *pro persona*, obliga en forma expresa a todas las autoridades, y en concreto a los jueces, a ajustar sus actuaciones ante la interpretación más favorable al derecho de las personas, así como a aquellas que optimicen el respeto y garantía de esos derechos. Con base en estos fundamentos, es obligación de los jueces y del agente del Ministerio Público, que al advertir que no existe una defensa adecuada, se solicite la remoción del Defensor, ya sea público o privado; a fin de evitar que, con una actuación deficiente, los derechos del imputado se vean vulnerados; otorgándole el derecho al imputado de designar a otro abogado de su confianza para que asuma la representación de su defensa. Sin embargo, en tanto ejerza ese derecho, para garantizar que no se encuentre en estado de indefensión se le designará a un Defensor público.

Edith Colmenero Flores

NOTA DEL EDITOR

La obligación del juez de garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales, como el derecho de defensa adecuada del imputado, podrá remover al defensor por incapacidad técnica bajo los lineamientos que se describen en la siguiente tesis aislada:

Defensor del imputado en el sistema penal acusatorio. Para su remoción del cargo, en términos del artículo 121 del Código Nacional de Procedimientos Penales, por incapacidad técnica manifiesta y sistemática, el Órgano jurisdiccional debe analizar cuidadosamente cada caso concreto, a fin de determinar si el número y trascendencia de los errores cometidos son de tal magnitud, que coloquen al acusado en riesgo de que se prive de contenido material su derecho fundamental de defensa adecuada. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada P. XII/2014 (10a.), de título y subtítulo: “DEFENSA ADECUADA DEL INculpADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS”, estableció que en el derecho de defensa adecuada se identifica un elemento formal, consistente en que el nombramiento de defensor recaiga en un profesional en derecho, y uno material, que implica que el defensor actúe diligentemente con el fin de proteger los intereses de su defendido y evitar que sus derechos se vean lesionados. Ahora bien, frente al derecho fundamental referido, el Estado tiene una obligación de carácter negativo, de no obstruir e impedir su materialización, y otra de tipo positivo, de asegurar por los medios legales a su alcance, que se cumplan las condiciones que posibiliten su ejercicio. Dentro de esta última, en relación con el elemento material mencionado, se encuentra la facultad del órgano jurisdiccional prevista en el artículo 121 del Código Nacional de Procedimientos Penales, de remover al defensor cuando exista una manifiesta y sistemática incapacidad técnica, que a su vez responde a la obligación de velar por la defensa adecuada y técnica del imputado, establecida en el numeral 17 del propio ordenamiento a cargo del juzgador; por tanto, éste podrá ejercer la facultad de remoción indicada, cuando el defensor incurra en errores técnicos en forma patente y clara, mediante una serie de conductas reiteradas en el mismo o similar sentido. De ahí que uno o más errores aislados no configuren la causa de remoción citada, aun cuando revelen cierto grado de desconocimiento del sistema penal acusatorio, porque la gravedad de la medida amerita un análisis cuidadoso en cada caso, a efecto de que el órgano jurisdiccional determine si el número y trascendencia de los errores cometidos son de tal magnitud, que coloquen al imputado en riesgo de que se prive de contenido material su derecho fundamental de defensa adecuada, privándolo de la posibilidad de hacer frente a la imputación formulada en su contra, y si pudieran trascender al sentido de la determinación que vaya a adoptarse en la etapa procesal correspondiente. De no obrar en esos términos, el juzgador podría vulnerar el derecho fundamental del imputado a designar libremente al defensor de su elección, previsto en los artículos 20, apartado B, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 8, numeral 2, inciso d), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14, numeral 3, inciso d), del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, ante la posibilidad fáctica de que aquél ya no pueda nombrar a un segundo o ulterior defensor particular, o ante el riesgo de que el nuevo que designe no cuente con los medios y tiempo necesarios para conocer las constancias atinentes, a fin de determinar la estrategia a seguir, que permita el ejercicio de una adecuada defensa.⁸⁸

⁸⁸ Tesis XV.3o.14 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 55, t. IV, junio de 2018, p. 2968.

Artículo 122. Nombramiento del Defensor público

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.

Artículo reformado DOF 17-06-2016.

Comentario

Los Pactos internacionales también regulan la llamada defensa pública, como el “derecho irrenunciable” del imputado a ser asistido gratuitamente por un Defensor proporcionado por el Estado, cuando el imputado no designare Defensor.

Por lo que, atendiendo al derecho de defensa del imputado, la obligación que pesa sobre los Estados de “proporcionar” una defensa a este, tiene un carácter subsidiario; ya que primeramente se debe permitir al imputado sea defendido por el abogado de su elección, por lo que el Estado deberá proporcionar un Defensor solo en caso que el imputado no nombre uno de su confianza.

Bajo esa tesis, en el marco normativo de la Entidad, no existe limitación a la asistencia legal en el proceso penal, de tal suerte que la asesoría técnica tendrá que brindarse desde el inicio del procedimiento, incluso en el ámbito del Juez de ejecución. Por ende, aun en el supuesto de que el inculcado tenga posibilidad de pagar los servicios de un abogado particular, si designa a la Defensa pública, esta queda obligada a asistirlo de manera gratuita, sin condicionante alguna; y, sobre todo, también debe ser técnica y de calidad, a fin de lograr un verdadero equilibrio en el proceso.

Por lo que el Estado debe establecer mecanismos igualmente eficaces para asegurar la defensa de quien, pudiendo contratar a un Defensor particular, prefiere uno público; pero evitando que el cumplimiento de esta obligación se realice en demerito de la calidad de la defensa de quienes no tienen otra opción que la Defensa pública; pues el Defensor público es un operador indispensable para el debido proceso, y será el factor que mantiene el equilibrio entre las partes cuando un imputado no tiene medios económicos para pagar un abogado de su confianza, por lo que, a partir de este principio de igualdad, el Estado está obligado a proporcionar una defensa técnica a todo imputado que la necesite.

Edith Colmenero Flores

Artículo 123. Número de Defensores

El imputado podrá designar el número de Defensores que considere conveniente, los cuales, en las audiencias, tomarán la palabra en orden y deberán actuar en todo caso con respeto.

Comentario

La garantía de defensa protege el derecho humano del imputado a no quedar en estado de indefensión, en cualquier etapa del proceso judicial.

Razón por la cual, atento a lo previsto por el artículo 20, apartado B, fracción VIII de la CPEUM, el imputado tiene la prerrogativa de ser defendido por el abogado de su elección, por lo que ese derecho no se encuentra restringido, pues su garantía de defensa es amplia; ante ello, puede designar a más de un abogado que lleve a cabo la representación de ese derecho que ostenta, siempre que los profesionistas que designe cuenten con las competencias técnicas suficientes para poder ejercer la representación de su defendido, en forma adecuada y en un nivel que tienda a lo óptimo, ya que el imputado debe contar, indefectiblemente, con asesoría legal de calidad. Solo de esa manera, se puede hablar de igualdad de armas en el proceso y, consecuentemente, validarse la actuación judicial al imponer penas o sanciones; pues estas deben ser el resultado de un contradictorio en el que se tuvo la oportunidad de escuchar y probar lo manifestado por el inculcado y en donde el eje rector de la actuación de la defensa se dirige hacia el interés del acusado, con la única limitante de que los abogados designados no tomarán la palabra simultáneamente a fin de no alterar el orden en las audiencias.

Edith Colmenero Flores

Artículo 124. Defensor común

La defensa de varios imputados en un mismo proceso por un Defensor común no será admisible, a menos que se acredite que no existe incompatibilidad ni conflicto de intereses de las defensas de los imputados. Si se autoriza el Defensor común y la incompatibilidad se advierte en el curso del proceso, será corregida de oficio y se proveerá lo necesario para reemplazar al Defensor.

Comentario

El derecho a defenderse es un derecho individual de todo imputado en un proceso penal. Integra una serie de garantías tales como, la presunción de inocencia; la igualdad procesal; el derecho a un tribunal imparcial, preconstituido e independiente; el derecho a ser juzgado en plazo razonable; el derecho a guardar silencio; el derecho a ser oído; el derecho a presentar pruebas; y otras que, en conjunto, conocemos como el derecho a un juicio justo.

En ese sentido, la defensa no solo comprende o integra esas garantías, sino que, además, permite volverlas operativas mediante su ejercicio efectivo o el reclamo oportuno ante su incumplimiento. Ante ello, el Defensor debe contar, en todo momento, con la consideración preponderante del interés del acusado; por tanto, como parámetro de acción, tiene que atender al cuidado y protección de los intereses de su representado como una máxima, pues es precisamente esta característica la que da a la defensa la posibilidad de establecer una relación efectiva de confianza con su defendido, de tal manera que pueda conocer, en la forma más precisa posible, los hechos y derechos con los que habrá de defender al imputado.

Razón por la cual, este último debe ser asistido por un Defensor que sea parcial, pero dentro de la legalidad, en pro de los intereses de su representado; así, para que su presencia en los actos procesales garantice el efectivo cumplimiento del derecho de defensa, tendrá que presentar las razones de hecho y de derecho que apoyen la versión de aquel.

Lo cual, difícilmente operaría si la defensa de varios imputados recae en un solo profesionalista, que inclusive puede conllevar a un conflicto de intereses; es decir, para mejorar la situación jurídica de un imputado, se perjudique la de otro.

Ante lo cual, se le impone, tanto al Órgano jurisdiccional, como al agente del Ministerio Público, que intervengan en cada etapa procesal, velar porque la actuación del abogado que ha designado el imputado no le irroque perjuicio a su derecho fundamental, y sí, por el contrario, que cada imputado vea efectiva de forma individual esa prerrogativa; es decir, el derecho efectivo de defenderse con igualdad procesal, a contar por tanto, con un proceso justo, que permita un acceso efectivo a la justicia, lo que a su vez da legitimidad y validez a los procesos penales, al ser el resultado del contradictorio en el que hubo intervención efectiva del interés del acusado por medio de una defensa técnica.

Edith Colmenero Flores

Artículo 125. Entrevista con los detenidos

El imputado que se encuentre detenido por cualquier circunstancia, antes de rendir declaración tendrá derecho a entrevistarse oportunamente y en forma privada con su Defensor, cuando así lo solicite, en el lugar que para tal efecto se designe. La autoridad del conocimiento tiene la obligación de implementar todo lo necesario para el libre ejercicio de este derecho.

Comentario

El derecho a una defensa técnica es una manifestación de la garantía del debido proceso, y ha sido identificado como una de las instituciones de mayor trascendencia en el derecho procesal penal moderno. Como manifestaciones concretas del derecho a defensa —cuyo titular es el imputado—, se encuentran el derecho a declarar, a rendir prueba, a participar en los actos del procedimiento y, entre otros, el de contar con un Defensor, es decir, el derecho a contar con un asistente técnico que lo auxilie en su defensa.

Por tanto, para el imputado, como para su Defensor, la primera entrevista que este último tenga con el imputado, no solo resulta esencial para conocer su historia de los hechos, sino que, además, desde la perspectiva de una asesoría legal, la entrevista marca el comienzo de una verdadera asociación que se establecerá entre cliente y abogado y que los unirá en la toma de las decisiones de mayor relevancia.

Una defensa óptima solo es posible sobre la base de una relación de confianza entre Defensor e imputado. También implica que la entrevista se realice en un contexto de confidencialidad mínimo. En la etapa de investigación, la entrevista se constituye en la fuente principal de información con la que el Defensor litigará asuntos de trascendencia para la suerte del imputado; entre ellos, la legalidad de la detención y las medidas cautelares a que podrá quedar sujeto.

No se concibe un ejercicio efectivo de defensa sin que el Defensor pueda conocer la versión del caso desde la perspectiva del imputado, y sin una preparación adecuada sobre los antecedentes de la investigación que se lleva en su contra. Por lo tanto, la entrevista iniciada al que tenga el imputado con su Defensor es vital para afinar la teoría del caso que la defensa presentará, por lo que ninguna autoridad puede obstaculizar esa comunicación entre la defensa y el imputado.

Edith Colmenero Flores

Artículo 126. Entrevista con otras personas

Si antes de una audiencia, con motivo de su preparación, el Defensor tuviera necesidad de entrevistar a una persona o interviniente del procedimiento que se niega a recibirlo, podrá solicitar el auxilio judicial, explicándole las razones por las que se hace necesaria la entrevista. El Órgano jurisdiccional, en caso de considerar fundada la solicitud, expedirá la orden para que dicha persona sea entrevistada por el Defensor en el lugar y tiempo que aquélla establezca o el propio Órgano jurisdiccional determine. Esta autorización no se concederá en aquellos casos en que, a solicitud del Ministerio Público, el Órgano jurisdiccional estime que la víctima o los testigos deben estar sujetos a protocolos especiales de protección.

Comentario

El derecho de defensa, como ya se ha dicho, es el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su abogado Defensor a comparecer inmediatamente al proceso penal, a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación que en contra de aquel existe, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer, dentro del proceso penal, el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado aún, se presume inocente.

Por ende, ante ese derecho fundamental, el abogado goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de sus funciones en defensa de su patrocinado. La ley reconoce expresamente su intervención, desde que su defendido es citado o detenido por la policía, a interrogar directamente al imputado, testigos o peritos, a participar en todas las diligencias de la investigación, a aportar pruebas, presentar escritos, tener acceso a los expedientes y recursos e ingresar a establecimientos policiales y penales para entrevistarse con su patrocinado; en suma, a expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa.

Por lo que, al ser la defensa un poderoso instrumento de impulso y control de la prueba que se recaba en el proceso penal, en razón a que juega un papel contradictorio con respecto al Órgano acusador, aportando contrapruebas que tiendan a desvirtuar las presentadas por este, en aras de cumplir con su obligación profesional de participar activamente en toda la actividad probatoria que se desarrolle en cualquier etapa del proceso penal, resulta lógico que, ante la necesidad de velar por ese derecho humano del imputado, la defensa, al no encontrarse en posibilidad de interrogar a los testigos o cualquier otro interviniente del procedimiento, ante la negativa de estos de recibirlo, comparezca ante el Órgano jurisdiccional, con el fin de que se le auxilie para ello, haciendo su petición de una manera clara, fundada y motivada, sin que implique afectación a los derechos de la víctima o testigos.

Edith Colmenero Flores

CAPÍTULO V MINISTERIO PÚBLICO

Artículo 127. Competencia del Ministerio Público

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.

Comentario

Es importante señalar que, se entiende por competencia a “la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos”.⁸⁹ Ahora bien, la figura del Ministerio Público es un sujeto procesal competente para la realización de los actos jurídicos establecidos en este precepto legal; los cuales a continuación se clarifican:

1. Conducir la investigación. Siendo la investigación la etapa que inicia el proceso penal acusatorio, en el primer momento en el que se tiene conocimiento de la existencia de un hecho considerado como delito, ya sea por medio de una denuncia o una querrela, es responsabilidad del Ministerio Público dirigirla conforme la integración de un expediente conocido como carpeta de investigación, la cual se conforma con todos los datos que sirvan para el progreso de la misma.
2. Coordinar a las policías y los servicios periciales durante la investigación. Como se mencionó, la dirección de la investigación recae en el Ministerio Público; sin embargo, su labor está depositada en las Policías, quienes se apoyan y deben trabajar armónicamente con peritos en casos en los que se requiera del conocimiento técnico o científico de alguna materia; por ello resulta importante una dirección.
3. Ejercicio de la acción penal. Cabe hacer mención que se hace referencia a la acción penal pública, recordando que en este sistema acusatorio adversarial existe también la acción privada, que es la que ejercen directamente los particulares agraviados. Ahora bien, el Ministerio Público, al tener los elementos necesarios debidamente integrados y, a un probable responsable del hecho delictuoso, cierra la presente fase, remitiendo la investigación al juzgador para la continuación del proceso.
4. 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. Según el delito del que se trate, el Ministerio Público debe allegarse de los elementos que considere necesarios y que le permitan establecer la existencia de dichas cuestiones. Por otra parte, para que las diligencias sean pertinentes y útiles, deberán estar encomendadas directamente al fin u objeto de investigación.

Centro de Investigaciones Judiciales

⁸⁹ Ovalle Favela, José: *Teoría General del Proceso*, México, Oxford, 2008, p. 135.

Artículo 128. Deber de lealtad

El Ministerio Público deberá actuar durante todas las etapas del procedimiento en las que intervenga con absoluto apego a lo previsto en la Constitución, en este Código y en la demás legislación aplicable.

El Ministerio Público deberá proporcionar información veraz sobre los hechos, sobre 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.

Comentario

El artículo 21 de la CPEUM dispone: “La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función”. Dicho precepto señala, en forma precisa, la atribución específica de los agentes del Ministerio Público; es decir, la persecución de aquéllos a quienes se atribuya la comisión de algún delito”.⁹⁰

Ahora bien, en el presente artículo se observa que el Ministerio Público tiene debidamente reglamentado su actuar durante el procedimiento y solo puede hacer lo que la ley le permita. En este caso, habla de una supletoriedad, pues dice que la actuación de esta institución debe estar conforme a lo que se establezca en la demás legislación aplicable; es decir, la actuación en toda su extensión, como uno de los protagonistas de este sistema judicial, en donde se especifican sus características. Establece también que, para realizar su función, los descubrimientos que proporcione deberán ser veraces; pues, de eso depende, en gran parte, el éxito de su intervención, ya que tiene a su alcance los medios necesarios para que, al desenvolver la investigación, pueda cerciorarse y elegir lo que en realidad servirá.

Por otro lado, así como lo dispone este precepto legal, en el nuevo sistema de justicia penal, la investigación debe ser abierta; lo cual, implica recopilar los elementos encontrados sin que estos se reserven como información secreta, sobre todo, si pueden llegar a favorecer a alguno de los intervinientes del juicio o se trata de aquellos que no se incorporen al procedimiento, con la única excepción de aquellos que, por ley, deban guardar sigilo.

Centro de Investigaciones Judiciales

⁹⁰ Colín Sánchez, Guillermo: *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, México, Porrúa, 1999, p. 120.

Artículo 129. Deber de objetividad y debida diligencia

La investigación debe ser objetiva y referirse tanto a los elementos de cargo como de descargo y conducida con la debida diligencia, a efecto de garantizar el respeto de los derechos de las partes y el debido proceso.

Al concluir la investigación complementaria puede solicitar el sobreseimiento del proceso, o bien, en la audiencia de juicio podrá concluir solicitando la absolución o una condena más leve que aquella que sugiere la acusación, cuando en ésta surjan elementos que conduzcan a esa conclusión, de conformidad con lo previsto en este Código.

Durante la investigación, tanto el imputado como su Defensor, así como la víctima o el ofendido, podrán solicitar al Ministerio Público todos aquellos actos de investigación que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El Ministerio Público dentro del plazo de tres días resolverá sobre dicha solicitud. Para tal efecto, podrá disponer que se lleven a cabo las diligencias que se estimen conducentes para efectos de la investigación.

El Ministerio Público podrá, con pleno respeto a los derechos que lo amparan y en presencia del Defensor, solicitar la comparecencia del imputado y/u ordenar su declaración, cuando considere que es relevante para esclarecer la existencia del hecho delictivo y la probable participación o intervención.

Comentario

El Ministerio Público es el titular del ejercicio público de la acción penal y el director de la investigación. Actualmente, además de dichas funciones, tenemos una nueva transformación en su estructura y naturaleza, debido a las garantías del imputado y de la víctima u ofendido, lo que ha reducido el monopolio de la acción penal.

De acuerdo con lo que prescribe este artículo, la institución debe ser imparcial. Esto es, debe concretarse en las funciones que tiene encomendadas por ley; deberá poner a disposición del proceso lo recabado en su investigación y darle el uso y aplicación adecuada, aunque de ello dependa la absolución del imputado. A esta forma de actuación, la ley penal la designa como el deber de objetividad y debida diligencia.

Con respecto al principio de *debida diligencia*, la LGV,⁹¹ en su artículo 5 dispone que: “El Estado deberá realizar todas las actuaciones necesarias dentro de un tiempo razonable, para lograr el objeto de esta Ley, en especial la prevención, ayuda, atención, asistencia, derecho a la verdad, justicia y reparación integral a fin de que la víctima sea tratada y considerada como sujeto titular de derecho. El Estado deberá remover los obstáculos que impidan el acceso real y efectivo de las víctimas a las medidas reguladas por la presente Ley, realizar prioritariamente acciones encaminadas al fortalecimiento de sus derechos, contribuir a su recuperación como sujetos en ejercicio pleno de sus derechos y deberes, así como evaluar permanentemente el impacto de las acciones que se implementen a favor de las víctimas”.

Centro de Investigaciones Judiciales

⁹¹ Ley General de Víctimas, *cit.*

Artículo 130. Carga de la prueba

La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal.

Comentario

El objeto en la investigación es el esclarecimiento de la verdad, para determinar la conducta típica y culpabilidad del sujeto (responsabilidad penal), teniendo el Ministerio Público la obligación de presentar las versiones obtenidas de la investigación en el juicio para su debate. No solo serán utilizadas las que se dirijan a la acusación de una persona, sino que se concentrará en todo momento en saber efectivamente qué fue lo que realmente sucedió y, posteriormente, definir si procede acusación, haciendo alusión al artículo 13 del Código en comento.

Podemos establecer que la facultad u obligación que tiene el Ministerio Público de investigar, de esclarecer y desarrollar actividades en coordinación con las policías, constituye, en estricto Derecho, la carga de la prueba que, por mandato constitucional, se le confiere; ya que, una vez que realiza la investigación y recaba elementos, si estos son suficientes, entonces solicitará al Órgano jurisdiccional la imposición de la sanción correspondiente, asumiendo la carga de desvanecer la presunción de inocencia que protege a toda persona imputada en nuestro sistema de justicia penal acusatorio y adversarial. Lo anterior, no es optativo para el Ministerio Público; pues, deberá realizar lo que la ley ordena como sus funciones y estas constituyen, precisamente, lo que el CNPP establece en su artículo 130, al consignar que la parte acusadora es quien tiene la carga de la prueba y, con ello, establecer la culpabilidad en atención al delito de que se trate.

Centro de Investigaciones Judiciales

Artículo 131. Obligaciones del Ministerio Público

Para los efectos del presente Código, el Ministerio Público tendrá las siguientes obligaciones:

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 señale este Código y otras disposiciones aplicables.

Comentario

En este artículo, se establecen de manera clara las obligaciones del Ministerio Público; mismas que, a través del tiempo, se han ido ampliando y especializando a efecto de responder a los cambios sociales y jurídicos que se han generado. Con el sistema de justicia penal de corte acusatorio y adversarial, los legisladores se dieron a la tarea de considerar al Ministerio Público como un sujeto procesal, a quien se le atribuyen de manera normativa sus facultades y obligaciones.

Con base en lo anterior, es preciso comentar de forma específica la fracción I que dispone la obligación que, desde sus orígenes, le ha sido encargada al Ministerio Público: *investigar*, tomando en cuenta en todo momento los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados internacionales, ya que fácilmente podrían violentarse. Lo que es razonable al observar las etapas en las que se ha desarrollado la actividad ministerial, que han sido sujetas de vicios y errores; motivo por el que se fortalece cada vez más la protección absoluta de la persona y sus derechos. Sin embargo, la institución del Ministerio Público no queda excluida; siendo esta, la primera autoridad que tiene trato directo con los sujetos que son posibles partícipes en la comisión de un delito, la cual también, requiere de la cooperación tanto de la víctima u ofendido como de los testigos para determinar la culpabilidad o inocencia de aquellos, atendiendo así al artículo 1 de la CPEUM, el cual dispone que toda persona gozará de los derechos humanos reconocidos en la misma y de las garantías para su protección; y al artículo 20, apartado B de la misma ley, que establece los derechos de toda persona imputada.

Es importante también destacar la fracción XIV, referente a los criterios de oportunidad; en donde deberá decidir sobre su aplicación cuando se considere que son procedentes. Esto es, cuando se trate de delitos con escasa gravedad y habiendo reparado y garantizado los daños causados a la víctima o al ofendido. Con esta figura, se faculta al Ministerio Público para que, una vez teniendo noticia criminal de un hecho delictuoso, pondere la conveniencia de iniciar

o no iniciar, suspender o interrumpir su persecución en cualquier etapa procesal. Asimismo, los requisitos y reglamentación de estos criterios deberán estar vigilados en cuanto a su aplicación y existencia, con la finalidad de evitar excesos o arbitrariedades.

Centro de Investigaciones Judiciales

CAPÍTULO VI POLICÍA

Artículo 132. Obligaciones del Policía

El Policía actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Para los efectos del presente Código, el Policía tendrá las siguientes obligaciones:

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;

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 le confieran este Código y otras disposiciones aplicables.

Comentario

La figura del Policía es de gran trascendencia; pues, aunque ya realizaba investigaciones, se entendía que la investigación le correspondía solo al Ministerio Público. Ahora bien, en el precepto legal en comento, se especifican las funciones que deberá cumplir durante el desarrollo de su actividad diaria.

Este nuevo sistema de justicia penal establece que el Ministerio Público y la Policía deberán compartir la actividad de la investigación de los delitos; realizando el primero la dirección y conducción jurídica de la investigación, mientras que al segundo le compete la parte operativa. Esta actividad tiene un señalamiento específico, consistente en que la obtención de las evidencias probatorias debe estar dirigida y controlada por el Ministerio Público, que es quien tiene el conocimiento técnico jurídico. Con ello, se cuida la legalidad, logrando el éxito de la investigación y proporcionando así seguridad pública.

La labor de investigación de los delitos, teniendo como fin primordial el proceso de esclarecimiento de los hechos, requiere, necesariamente, de esta armónica coordinación entre la Policía y el Ministerio Público. Así como se ha diseñado para este nuevo modelo procesal penal, al establecer un apartado a la Policía, especificando claramente las obligaciones que le corresponden a dicho sujeto procesal; lo que, evidentemente, lo hace también un Órgano de vital importancia para el buen funcionamiento de este sistema penal.

El artículo 21 constitucional establece que el Ministerio Público tiene el mando de la policía cuando realizan la función investigadora, en el artículo 82 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (LGSNSP)⁹² establece que la policía tiene la obligación de coordinarse con el fiscal para realizar con legalidad las diligencias y actividades de investigación.

En el proceso penal de corte acusatorio y adversarial, las funciones policiales se dividen en prevención e investigación; en la primera busca anteponerse al delito a fin de evitar su consumación, en la segunda se investigan los delitos ocurridos.

Aunado a lo anterior, nos remitimos a lo establecido en los artículos 128 y 214 del CNPP, establecen que el Ministerio Público debe actuar durante todas las etapas del procedimiento en las que intervenga, con absoluto apego a la CPEUM, en este Código y en las demás leyes aplicable, sumado a que su investigación apoyado por la policía deberá regirse por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad y respeto a los derechos humanos.

⁹² Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 2009. Última Reforma publicada el 26 de junio de 2017.

Para ello se tiene el Protocolo Nacional de Actuación Primer Respondiente emitido por el Consejo Nacional de Seguridad Pública refiere a detalle sobre cada actuación que debe realizar el elemento de la policía en detención la investigación, localización y/o descubrimiento de indicios, evidencias u objetos relacionados con el probable hecho delictivo.

A fin de que las acciones de las policías permitan alcanzar los objetivos del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, establece los mecanismos para fortalecer la coordinación y colaboración que debe seguir con las autoridades coadyuvantes y con el responsable de la investigación, otorgar certeza y seguridad jurídica, además de transparentar su proceder ante la ciudadanía.

Centro de Investigaciones Judiciales

CAPÍTULO VII JUECES Y MAGISTRADOS

Artículo 133. Competencia jurisdiccional

Para los efectos de este Código, la competencia jurisdiccional comprende a los siguientes órganos:

- I. Juez de control, con competencia para ejercer las atribuciones que este Código le reconoce desde el inicio de la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura a juicio;
- II. Tribunal de enjuiciamiento, que preside la audiencia de juicio y dictará la sentencia, y
- III. Tribunal de alzada, que conocerá de los medios de impugnación y demás asuntos que prevé este Código.

Comentario

Toda resolución judicial debe ser emitida por la autoridad competente; por ello, al inicio de cada determinación que emite el Órgano jurisdiccional se estudia este rubro para verificar si asiste la facultad para dirimir la controversia bajo los rubros de territorio, materia, fuero, sistema y grado. Una vez que se sientan las bases al respecto, entonces podrá el juzgador u Órgano superior entrar al fondo del asunto, o bien declinar dicha facultad a quien se considere apto.

La competencia es la medida de la jurisdicción y por esta última debemos entender la *iurisdictio*, que significa decir el derecho para resolver la controversia que se somete a la facultad del Órgano jurisdiccional. En este orden de ideas, se visualiza la relación inmediata y directa existente entre estos dos conceptos jurídicos procesales.

Fijadas estas bases, el CNPP establece las tres autoridades que tienen competencia jurisdiccional, y, para efectos de orden y método, se comenzará con el Juez de control; autoridad que toma conocimiento de los hechos una vez que se judicializa la carpeta de investigación por parte de Ministerio Público, o bien en diversas actuaciones que solicita la representación social.

Debe ser experto en la materia del derecho, y con mayor profundidad en el derecho penal, derecho procesal, derechos humanos y con gran acercamiento y apego a las normas constitucionales.

Dentro de las principales actividades desarrolladas por el Juez de control o Juez de garantías, se destacan la orden de aprehensión o de comparecencia; calificar de legal la detención decretada en sede ministerial por los casos de flagrancia o caso urgente; ante su presencia se verifica la formulación de imputación con o sin detenido; imposición de medidas cautelares, como también la modificación o sustitución de la misma; resolver sobre los pedimentos de vinculación a proceso; conceder plazo para cierre de investigación y decretar el cierre del mismo; y conocer de toda la etapa intermedia desde la presentación de la acusación hasta el dictado del auto de apertura a juicio oral.

También se encuentran dentro de sus facultades el persuadir a las partes para que acudan a las salidas alternativas de solución de controversias como los acuerdos reparatorios, la suspensión condicional del proceso y la apertura y trámite de los procedimientos abreviados.

El CNPP dispone una serie de audiencias que necesariamente deban verificarse por parte del Juez de control, las cuales se estudiarán por separado.

En relación al Tribunal de enjuiciamiento, en este sentido debe tomarse en cuenta que, de igual forma, es un experto en las materias citadas en párrafos anteriores y, de acuerdo al CNPP, es el encargado de agotar, en todas y cada una de sus fases, la etapa de juicio, que se inicia con la emisión del auto de apertura a juicio oral dictado por el Juez de control, en el cual se establecen, entre otra cosas, la acusación, la clasificación jurídica del hecho que la ley señala como delito, las penas que se pretenden solicitar y, desde luego, los medios de prueba que desfilarán ante su presencia, sin omitir aquellos acuerdos probatorios alcanzados por las partes contendientes.

Al inicio de la audiencia, señalará el objeto de la misma e indicará las prevenciones generales, dará uso de la voz a las partes para formular los alegatos iniciales y desahogará todos y cada uno de los medios de prueba admitidos en el auto de apertura a juicio oral. Una vez desahogadas todas las pruebas, las partes podrán ofertar ante el Tribunal de enjuiciamiento pruebas nuevas o de refutación, para posteriormente escuchar alegatos finales y, previos los requisitos de ley, dictar sentencia.

Pareciera que el CNPP solo prevé a la sentencia como forma de terminación normal en fase de juicio, sin ponderar que el Ministerio Público puede desistir de la acción penal y, en consecuencia, dictar el sobreseimiento respectivo.

En este orden de ideas, el Tribunal de enjuiciamiento es el encargado de guiar y resolver la segunda etapa del sistema acusatorio, adversarial y oral.

Por cuanto hace al Tribunal de alzada, este se encuentra formado por tres magistrados, quienes conocerán de los recursos de apelación que el CNPP establece en relación con resoluciones emitidas por Jueces de control y Tribunales de enjuiciamiento.

De igual forma, son los encargados de dar el trámite en aquellos casos en que se interponga el reconocimiento de inocencia y anulación de sentencia. Asimismo, en atención a los artículos 36 al 42 del propio CNPP, conocer y resolver de las recusaciones interpuestas en contra de los Jueces de control y Tribunales de enjuiciamiento.

Alberto Tornero Arellano

Artículo 134. Deberes comunes de los jueces

En el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, son deberes comunes de los jueces y magistrados, los siguientes:

- I. Resolver los asuntos sometidos a su consideración con la debida diligencia, dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios que deben regir el ejercicio de la función jurisdiccional;
- II. Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el procedimiento;
- III. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo;
- IV. Atender oportuna y debidamente las peticiones dirigidas por los sujetos que intervienen dentro del procedimiento penal;
- V. Abstenerse de presentarse en público al imputado o acusado como culpable si no existiera condena;
- VI. Mantener el orden en las salas de audiencias, y
- VII. Los demás establecidos en la Ley Orgánica, en este Código y otras disposiciones aplicables.

Comentario

El tema de los deberes de jueces y magistrados tiene relación con la ética del Órgano jurisdiccional en su diaria labor de impartir justicia, dar a cada uno lo suyo, sin olvidar el principio fundamental, según el cual, el proceso debe dar a los interesados todo aquello y solo aquello que tiene derecho a conseguir. La ética judicial implica que la impartición de justicia se realice por servidores públicos con autoridad moral que haga realidad el derecho que tiene todo gobernado a que se le administre justicia, pronta, completa e imparcial.

En la actualidad, resulta obligado hacer referencia a la presencia, cada vez más frecuente, de cuestiones que inciden en los campos de la axiología jurídica. Miguel Carbonell, Héctor Fix Fierro y Rodolfo Vázquez, afirman que para ser un *buen juez* no es suficiente un adecuado manejo del derecho y poseer amplias facultades argumentativas. Es necesario que, aparejado a tales cualidades, los Órganos jurisdiccionales cuenten con una adecuada *dosis de prudencia*, una actitud de decencia y austeridad y un claro *sentido de la justicia*.⁹³

Los jueces y magistrados, en su diaria labor de impartir justicia, deben observar los principios éticos propios de su función: rechazar influencias provenientes del sistema social ajenas al derecho (principio de independencia); juzgar conforme a derecho y no a partir de presiones o intereses extraños (principio de imparcialidad); juzgar con rectitud, omitiendo designios anticipados o prevención a favor o en contra de alguna de las partes (principio de objetividad); emitir sus fallos orientados en el derecho y no en función de su modo personal de pensar o de sentir (principio de profesionalismo); actualizar permanentemente sus conocimientos a través de cursos de especialización, cultura jurídica e información sobre aspectos relacionados con la

⁹³ Carbonell, Miguel, Héctor Fix-Fierro y Rodolfo Vázquez: *Jueces y Derecho. Problemas contemporáneos*, México, Porrúa, UNAM, 2004, pp. 21-23.

función judicial (principio de excelencia); orientar permanentemente su actuación con apego a la ley, en beneficio del hombre; y llevar a cabo con atingencia las tareas de su competencia.

Resultado también de sus funciones es que los jueces y magistrados estén sujetos a deberes y obligaciones de orden reglamentario; siendo estos los siguientes: resolver los asuntos sometidos a su consideración con la debida diligencia y dentro de los plazos y términos que fije la ley (eficiencia); respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el procedimiento; guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo (confidencialidad); atender oportuna y debidamente las peticiones dirigidas por los sujetos que intervienen dentro del procedimiento penal (eficiencia); abstenerse de presentar en público al imputado o acusado como culpable si no existiera condena (imparcialidad); mantener el orden en las salas de audiencias (profesionalismo); entre otras.

En síntesis, lo previsto en este artículo, es un reflejo del derecho moderno; se le otorgan al juez amplias facultades, pero al mismo tiempo se le imponen mayores deberes y responsabilidades.

Gildardo Fernández Cázares

Artículo 135. La queja y su procedencia

Procederá queja en contra del juzgador de primera instancia por no realizar un acto procesal dentro del plazo señalado por este Código. La queja podrá ser promovida por cualquier parte del procedimiento y se tramitará sin perjuicio de las otras consecuencias legales que tenga la omisión del juzgador.

La queja será interpuesta ante el Órgano jurisdiccional omiso; éste tiene un plazo de veinticuatro horas para subsanar dicha omisión, o bien, realizar un informe breve y conciso sobre las razones por las cuales no se ha verificado el acto procesal o la formalidad exigidos por la norma omitida y remitir el recurso y dicho informe al Órgano jurisdiccional competente.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

La autoridad jurisdiccional competente tramitará y resolverá en un plazo no mayor a tres días en los términos de las disposiciones aplicables.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

En ningún caso, el Órgano jurisdiccional competente para resolver la queja podrá ordenar al Órgano Jurisdiccional omiso los términos y las condiciones en que deberá subsanarse la omisión, debiéndose limitar su resolución a que se realice el acto omitido.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

Los recursos, en general, proceden contra las resoluciones del Órgano jurisdiccional, que el recurrente considera injustas o ilegales. Dictada la resolución, la parte que se siente agraviada por ella tiene poderes de impugnación dentro de los límites que determine la ley y que le permiten promover la revisión del acto y su eventual modificación. Así pues, en todos los casos, los recursos, para su interposición, suponen la existencia previa de una resolución emitida por el tribunal que se considera viciada, en cuanto al fondo o forma en su expresión.

¿Qué ocurre cuando no hay resolución? Existe abuso de poder de parte del juzgador. La abstención en el deber de resolver constituye una grave falta en el oficio de administrar justicia a cargo del tribunal. Luego entonces, la queja, más que un recurso para impugnar los errores que contemplen las resoluciones judiciales, se utiliza para corregir a los Órganos judiciales que se apartan de la legalidad en sus deberes y funciones que emanan de su competencia; es decir, su finalidad es forzar al juez a que cumpla con su oficio y deber de resolver conforme a los dictados de la ley. Propiamente, no es un recurso, la queja solo tiende a obligar al juez a que dicte la resolución, la cual será materia o no de impugnación por el recurso. Por tanto, la queja es el medio que otorga la ley para impugnar la denegación o retardo en la justicia, o bien, las omisiones o negligencias en el desempeño de las funciones.

Este artículo no solo permite forzar al juez a emitir las resoluciones o señalamientos de las diligencias dentro de los plazos y términos establecidos en la ley, sino también obligarlo a cumplir con las formalidades y reglas establecidas para el despacho de los asuntos.

La queja del CNPP, en lugar de tramitarse ante un Tribunal de alzada, se hace ante el Consejo de la Judicatura, en la forma y términos que indica el artículo en comento, quien deberá tramitarla y resolverla dentro del plazo al que se alude, pero en ningún caso podrá ordenar

al Órgano jurisdiccional los términos y las condiciones en que deberá subsanarse la omisión, debiéndose limitar su resolución a que se realice el acto omitido.

Gildardo Fernández Cázares

CAPÍTULO VIII AUXILIARES DE LAS PARTES

Artículo 136. Consultores técnicos

Si por las circunstancias del caso, las partes que intervienen en el procedimiento consideran necesaria la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, así lo plantearán al Órgano jurisdiccional. El consultor técnico podrá acompañar en las audiencias a la parte con quien colabora, para apoyarla técnicamente.

Comentario

Los consultores técnicos son auxiliares en quienes puede apoyarse cualquiera de los sujetos procesales. De forma específica, el Ministerio Público, el acusador coadyuvante y la defensa, a efecto de aprovechar los conocimientos técnico-científicos que estos poseen y así apoyarse en ellos para el desahogo y debida comprensión de los conceptos tratados ante el Juez de control o Tribunal de juicio oral, ya sean propios o de su contraparte.

Los consultores asisten a las partes en las propias pericias en las audiencias, para apoyarlas técnicamente, sin que puedan tener la calidad de testigos. De ese modo, pueden facilitar la pregunta que debe realizarse, aconsejar a la parte sobre el análisis que de la evidencia hace el perito o facilitar material para un mejor entendimiento del medio de prueba. Si se percatan que el perito se equivoca, pueden hacerlo notar a quien apoyan.

No debe confundirse a los consultores técnicos con los asistentes de las partes, quienes, previa autorización, solo cumplen tareas accesorias y, por lo tanto, no podrán sustituir a quienes ellos auxilian.

Gildardo Fernández Cázares

TÍTULO VI

MEDIDAS DE PROTECCIÓN DURANTE LA INVESTIGACIÓN, FORMAS DE CONDUCCIÓN DEL IMPUTADO AL PROCESO Y MEDIDAS CAUTELARES

CAPÍTULO I

MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS

Artículo 137. Medidas de protección

El Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad, 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:

- 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 relacionados 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.

Dentro de los cinco días siguientes a la imposición de las medidas de protección previstas en las fracciones I, II y III deberá celebrarse audiencia en la que el juez podrá cancelarlas, o bien, ratificarlas o modificarlas mediante la imposición de las medidas cautelares correspondientes.

En caso de incumplimiento de las medidas de protección, el Ministerio Público podrá imponer alguna de las medidas de apremio previstas en este Código.

En la aplicación de estas medidas tratándose de delitos por razón de género, se aplicarán de manera supletoria la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia

Comentario

Por providencias precautorias deben entenderse todos aquellos trámites, diligencias y gestiones que se desenvuelven ante los propios tribunales o ante autoridades de otro tipo, y que los sistemas legales consideran convenientes o, a veces, necesarios o indispensables para dar, posteriormente, inicio a un proceso, no solo válido, sino también eficaz y transparente. Así,

en materia penal, todo lo relativo a la etapa de investigación constituye indudablemente un conjunto complejo de trámites realizados ante el Ministerio Público e impulsados por él mismo (con la excepción de la acción penal privada), sin las cuales no puede darse inicio a un proceso penal formalmente válido y eficaz. De esta forma, la etapa de investigación es la fase prejudicial o pre procesal, sin la cual el proceso penal no podría surgir a la vida jurídica con validez y eficacia.

La naturaleza de estas providencias es meramente preservativa, provisional y temporal.

Este tipo de medidas tienden a proteger de manera esencial e inmediata a la víctima u ofendido y, en general, a todos los sujetos que intervengan en el proceso, y pretenden prevenir, interrumpir e impedir la consumación de un delito. Su fundamento se encuentra en el artículo 20 Constitucional, en el apartado C, fracción V, dentro de los derechos de la víctima u ofendido.

Durante la investigación preliminar, no solamente se pueden presentar situaciones que ponen en peligro el éxito de las indagaciones o la reparación del daño, sino que también se pueden presentar escenas de riesgo en la vida o integridad psicofísica de la víctima, ofendido o de personas relacionadas con ella; por lo que los Órganos públicos que intervienen en la investigación tienen la facultad de dictar las denominadas medidas de protección, cuando las circunstancias así lo ameriten.

Son *medidas de protección* aquellas que buscan el cuidado, la seguridad o integridad de la víctima u ofendido y sus descendientes o ascendientes; para ellas, se tomaría en cuenta el riesgo existente para la víctima o el ofendido u otras personas relacionadas con los hechos y los elementos con los que se cuente y demás datos relevantes para la protección de las citadas personas.

El Ministerio Público o el juez informarán a la víctima u ofendido sobre las medidas u órdenes de protección pertinentes, así como las condiciones o limitaciones para su aplicación y las circunstancias en que podrán ser revocadas. El artículo en comento, faculta a la Fiscalía para que dicte las medidas de protección respectivas, con la obligación de que, si impuso las medidas de prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido, limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre o bien la separación inmediata del domicilio, deberá generar audiencia en la que el juez podrá cancelarlas, o bien, ratificarlas o modificarlas mediante la imposición de las medidas cautelares correspondientes; todo ello, dentro de los 5 días siguientes a la imposición de las medidas de protección.

Igualmente, las autoridades o instituciones públicas están obligadas a cumplir las órdenes que emita el Ministerio Público para la debida ejecución de las medidas de protección que se dicten, así como a prestar el auxilio y colaboración que les sea requerido para ello.

El incumplimiento de las órdenes que dicte el Ministerio Público será sancionado en términos de las normas legales, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar en tal virtud. Es usual que se disponga que a la persona que desacate una medida de protección se le aplique los medios de apremio fijados por la ley, entre los que se encuentran la amonestación, multa, auxilio de la fuerza pública y el arresto.

Las medidas de protección favorables a la víctima u ofendido que el Ministerio Público puede imponer son:

I. Prohibición de acercamiento o comunicación con la víctima u ofendido. Se trata de una medida restrictiva de comunicación, la cual se aplica en función a la naturaleza comisiva del delito y a fin de evitar que se causen mayores daños a terceros.

La prohibición de acercamiento o comunicación con la víctima u ofendido no se extiende a la relación imputado-defensor, dado que se afectaría el derecho de defensa. En tal virtud, en la orden del Ministerio Público se deberá indicar en forma clara y precisa las personas con las que no deberá relacionarse el imputado, así como las razones por las que se toma esta determinación y su duración.

Cuando hubiere desaparecido la causa que dio origen a la providencia decretada, el imputado, su Defensor o el Ministerio Público podrán solicitar al Juez de control que la deje sin efectos. En caso de incumplimiento de la medida impuesta, se podrá imponer alguna de las medidas de apremio señaladas en la norma adjetiva.

II. Limitación para asistir o acercarse a determinados lugares. Se le conoce como una medida de protección sin custodia, dado que implica la limitación, pero no la suspensión, de la libertad de locomoción, al restringirle al indiciado sus visitas a determinados lugares, domicilios o establecimientos. Para tal efecto, se deberá indicar, en forma clara y precisa, cuáles son aquellos, las razones que motivan esa decisión y el tiempo que habrá de durar la medida (lo cronológico se puede solucionar no superando el límite que para tal fin haya fijado la ley procesal).

III. Separación inmediata del domicilio. Se está ante una medida de protección sin custodia, usualmente aplicada cuando se trata de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales y cuando la víctima u ofendido conviva con el imputado. Así mismo, y en aplicación supletoria de las normas que regulan las medidas cautelares y atendiendo a principios que pueden estar involucrados en el caso concreto (interés superior del menor o el interés público de protección familiar), esta medida no exime al indiciado de sus obligaciones alimentarias.

Igualmente, y por las razones señaladas en el párrafo anterior, esta medida podrá cesar si existe reconciliación entre la víctima u ofendido con el indiciado, y así lo manifiesten ante el Órgano jurisdiccional; comprometiéndose el indiciado a no incurrir en hechos que puedan afectar a la víctima u ofendido, bajo el apercibimiento de adoptar otras medidas de protección.

IV. Prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima o el ofendido. Esta medida de protección gira en torno a una obligación de no hacer que se le impone al indiciado, y consiste en la prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima o el ofendido o personas relacionados con ellos. Esta medida es complementaria a las referidas, *v.g.cia.*, a la vigilancia y protección policial.

V. Vigilancia en el domicilio de la víctima o el ofendido. A diferencia de la medida cautelar de vigilancia a la persona del imputado, este tipo de vigilancia recae en la morada de la víctima u ofendido; es decir, en estas últimas personas es donde recaerá la vigilancia de los cuerpos policiales, buscando prevenir cualquier agresión hacia los vigilados.

VI. Protección policial de la víctima o el ofendido. La protección policial implica funciones de vigilancia, auxilio, traslado y asistencia a favor de la víctima o el ofendido; ello se justifica cuando el peligro es mayor, y no se reduce a un patrullaje policial del domicilio de los protegidos, sino en una protección más amplia, sea cual sea el lugar donde se encuentre la víctima o el ofendido. Finalmente, su naturaleza es preventiva, al igual que la vigilancia policial.

VII. Auxilio policial. Consiste en el auxilio inmediato por los integrantes de instituciones policiales, al domicilio donde se encuentre o se localice la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo. A diferencia de las medidas de protección anteriores, el auxilio no solamente puede ser preventivo sino reaccionario; esto es, cuando el auxiliado ha sufrido algún tipo de agresión o bien lo han padecido las personas que en ese momento se encontraban con el tutelado.

VIII. Traslado de la víctima o el ofendido y de sus descendientes a refugio, albergue o domicilio temporal. La falta de un domicilio seguro, la carencia de recursos para sobrevivir o la insostenibilidad de la situación, obliga a enviar a la víctima, el ofendido y sus descendientes (usualmente hijos menores de edad), a un refugio, albergue o domicilio temporal; por lo que se debe contar con el apoyo del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) para que la colocación sea sin contratiempos y lo menos traumático posible.

IX. Reingreso de la víctima o el ofendido a su domicilio. A diferencia de la medida de protección anterior, la víctima o el ofendido (junto con sus descendientes) podrán solicitar el reingreso a su domicilio una vez que se salvaguarde la seguridad de los protegidos. Ello revela la provisionalidad de las medidas de protección, las cuales descansan en la situación de peligro sobre los tutelados y los cambios que la misma puede sufrir.

Gildardo Fernández Cázares

NOTA DEL EDITOR

Con la tendencia de la protección más amplia a la persona, sobre todo en los derechos fundamentales de la víctima u ofendido, procede impugnar a través del juicio de garantías la medida de protección establecida cuando estime que el imputado representa un riesgo inminente para la seguridad de la víctima, como se aborda la tesis de la SCJN:

Medidas de protección a la víctima u ofendido del delito previstas en el artículo 137 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Al no prever dicho código algún recurso ordinario para impugnarlas, en su contra procede el juicio de amparo indirecto. Cuando el quejoso promueve el juicio constitucional contra la resolución que impone las medidas de protección previstas en el artículo 137 del Código Nacional de Procedimientos Penales, las cuales se fijan por el Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad, cuando estime que el imputado representa un riesgo inminente para la seguridad de la víctima u ofendido del delito, no se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 61 de la Ley de Amparo, relativa al supuesto de que la ley ordinaria conceda algún recurso o medio de defensa por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado el acto reclamado. Ello es así, porque esas medidas de protección no son apelables conforme a los *numerus clausus* de los artículos 467 y 468 de la mencionada legislación adjetiva; además, no se trata de resoluciones de mero trámite que se resuelvan sin sustanciación, contra las que procede el diverso recurso de revocación, en tanto que se requiere fundar y motivar la razón por la que se estima que el imputado representa un riesgo inminente para la seguridad de la víctima u ofendido, aunado a que en los casos de las fracciones I, II y III del artículo 137 en comento, están sujetas a control judicial a los cinco días de impuestas; de ahí que al no prever dicho código algún recurso ordinario para impugnar esas medidas, en su contra procede el juicio de amparo indirecto.⁹⁴

⁹⁴ Tesis I.2o.P.41 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 22, t. III, septiembre de 2015, p. 2089.

Artículo 138. Providencias precautorias para la restitución de derechos de la víctima

Para garantizar la reparación del daño, la víctima, el ofendido o el Ministerio Público, podrán solicitar al juez las siguientes providencias precautorias:

I. El embargo de bienes, y

II. 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.

Decretada la providencia precautoria, podrá revisarse, modificarse, sustituirse o cancelarse a petición del imputado o de terceros interesados, debiéndose escuchar a la víctima u ofendido y al Ministerio Público.

Las providencias precautorias serán canceladas 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 regirá en lo conducente por las reglas generales del embargo previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Comentario

Este artículo, desde una perspectiva de orden constitucional, encuentra su antecedente en el artículo 20, inciso C, donde se establece claramente que es un derecho de la víctima u ofendido el que se provea lo relativo al pago de la reparación del daño; siendo esta una de las grandes bondades de la reforma a la CPEUM, ponderando la gran importancia y trascendencia que tiene específicamente el que las autoridades se pronuncien en relación con la reparación del daño, desde el momento de garantizarlo y hasta el punto de lograr la respectiva condena por este concepto.

En el rubro de naturaleza jurídica, debe decirse que se trata de una resolución judicial emitida necesariamente por el Juez de control a petición de Ministerio Público, víctima u ofendido; lo que se advierte así, puesto que, de la simple lectura, se colige que la representación social expondrá los datos de prueba de los cuales se desprenda la posibilidad de la reparación del daño y la probabilidad de que el imputado deba repararlo.

No lo establece el CNPP de manera expresa, pero debemos entender que, realizada la solicitud respectiva, se generará una audiencia, en la cual el Ministerio Público, víctima u ofendido, deberán convencer y, sobre todo, justificar ante el Juez de control la necesidad racional para que se pueda ordenar, ya sea el embargo de bienes o, en su caso, la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero; y para ello, el juez competente, a su más recto arbitrio, escuchará la petición y sobre todo ponderará los datos de prueba para que, una vez expuestos, él decida lo que, conforme a derecho, proceda.

Tomando en cuenta la exigencia constitucional de garantizar la reparación del daño, el CNPP no prevé la comparecencia o citación del imputado; y ello parece lógico, puesto que, en caso contrario, este podría obstaculizar la materialización de la providencia precautoria.

De la simple lectura de las citadas providencias precautorias, se advierte que tienen similar estructura a las medidas cautelares; por cuanto, a que no son definitivas y son flexibles, con una corta temporalidad. Lo anterior, es así, puesto que son sujetas a debate ante el Juez de control, quien podrá revisarlas, modificarlas, sustituirlas o inclusive cancelarlas, y en este supuesto, es requisito *sine qua non*, el escuchar previamente al Ministerio Público, víctima u ofendido.

Se regulan, de igual forma, los supuestos mediante los cuales se podrán cancelar las providencias precautorias, sin hacer mayor pronunciamiento, puesto que la codificación es clara al respecto; solo podemos acotar que lo pueden cancelar, tanto el Juez de control, como el Tribunal de enjuiciamiento, si sobreviene una sentencia de naturaleza abreviada, o en juicio, un sobreseimiento por desistimiento de la acción penal, o bien por sentencia absolutoria.

Y se hará efectiva en los casos y supuestos que el CNPP establece, y para ello, debe entenderse sentencia condenatoria ante las autoridades citadas en el párrafo que antecede.

Alberto Tornero Arellano

Artículo 139. Duración de las medidas de protección y providencias precautorias

La imposición de las medidas de protección y de las providencias precautorias tendrá una duración máxima de sesenta días naturales, prorrogables hasta por treinta días.

Cuando hubiere desaparecido la causa que dio origen a la medida decretada, el imputado, su Defensor o en su caso el Ministerio Público, podrán solicitar al Juez de control que la deje sin efectos.

Comentario

Este dispositivo del CNPP no tiene mayor complejidad, y solo atiende a la temporalidad en la cual surte efectos con las consecuencias inherentes: las providencias precautorias; en cuyo caso, señala una primera duración de sesenta días naturales, con una posible prórroga de treinta días más.

Y se complementa que, para el caso en que la causa que haya generado el motivo de la imposición de la providencia precautoria desaparezca, se podrá solicitar ante el juez competente que la deje sin efectos; en ese caso, consideramos que, desde luego, previamente a proceder en consecuencia, el juzgador generará la audiencia respectiva y, previa escucha, acordará lo que, conforme a derecho, proceda.

En ese sentido, consideramos que la sola incomparecencia del Ministerio Público, víctima u ofendido, quedando debidamente citados para la audiencia, y apercibidos que para el caso de no comparecer se tendrán por perdidos los derechos que pudiera ejercitar, no es impedimento para que el juzgador pueda dejar sin efectos la providencia precautoria decretada, sin soslayar derechos constitucionales, procesales y humanos de las partes contendientes.

Alberto Tornero Arellano

CAPÍTULO II

LIBERTAD DURANTE LA INVESTIGACIÓN

Artículo 140. Libertad durante la investigación

En los casos de detención por flagrancia, 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 o imponerle una medida de protección en los términos de lo dispuesto por este Código.

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.

Comentario

La regla es el desarrollo del proceso penal con el imputado en libertad, y que la intensidad de la medida cautelar que se le imponga será en función del riesgo procesal que presente la conducta del inculcado, establecido a través de los datos de prueba. Es equivocada la idea de que en un sistema, donde se reconoce el derecho a la presunción de inocencia, no se pueda imponer medidas cautelares al imputado cuando la gravedad del peligro procesal torna razonable que el citado derecho se vea limitado por las mencionadas medidas coercitivas.

Ahora bien, el juicio de razón nos conduce a la ponderación: no todo peligro procesal genera la misma respuesta jurídica, dado que, al hablar de intensidades, implica la referencia a un abanico de opciones normativas y un juicio de selección proporcional al riesgo que se pretende evitar. En efecto, el catálogo de medidas cautelares previsto en el artículo 155, solamente encuentra su justificación con el principio de proporcionalidad señalado en el artículo 156, ambos del CNPP.

Frente a tal marco, se erige el artículo 140 en comento, según el cual un detenido por delito flagrante solamente será puesto a disposición del juez, si el delito que se le atribuye es uno de aquellos donde procede la prisión preventiva oficiosa (artículo 19 constitucional, segundo párrafo, relacionado con el artículo 167, tercer párrafo del Código en comento), o bien si la Fiscalía considera que cuenta con elementos que tornen razonable el pedimento de la citada medida cautelar, pero en términos de los párrafos primero y segundo del artículo 167.

Si las situaciones marcadas en el párrafo anterior no se actualizan, entonces el Ministerio Público, a pesar de que hay dictado acuerdo de retención, calificando de legal la detención del indiciado, tendrá que ponerlo en libertad y continuar con el procedimiento, pero con el indiciado libre; todo ello, sin perjuicio que le fije una de las medidas de protección establecidas en el artículo 137 del ordenamiento en comento o solicite al Juez de control que dicte providencia precautoria en términos del artículo 138, sometiendo cualquiera de las citadas medidas a lo fijado en el artículo 139; o bien limitarse a las prevenciones en el párrafo final del artículo 140.

La novedad es la ausencia de mención de la potestad de la Fiscalía en fijarle caución al indiciado, como condición para que recupere su libertad; lo que posibilita que en los delitos de poca monta o conocidos como de bagatela, tenga que llevar al imputado ante el Juez de control, detenido al justiciable, al haber sido asegurado en flagrante delito.

Sin embargo, no podemos ignorar el otro extremo del problema; esto es, que la caución se justificaba como medida para asegurar la reparación del daño y el cumplimiento por parte del indiciado de sus obligaciones procesales, entre ellas el que no se sustraiga a la acción de la justicia. Por lo que se estima que se debió facultar al Ministerio Público para imponer como medida cautelar, en estos casos, la garantía económica, entre otras.

Gildardo Fernández Cázares

CAPÍTULO III

FORMAS DE CONDUCCIÓN DEL IMPUTADO AL PROCESO

SECCIÓN I

Citatorio, órdenes de comparecencia y aprehensión

Artículo 141. Citatorio, orden de comparecencia y aprehensión

Cuando se haya presentado denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, el Ministerio Público anuncie que obran en la carpeta de investigación datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión, el Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar:

I. Citatorio al imputado para la audiencia inicial;

II. Orden de comparecencia, a través de la fuerza pública, en contra del imputado que habiendo sido citado previamente a una audiencia no haya comparecido, sin justificación alguna, y

III. Orden de aprehensión en contra de una persona cuando el Ministerio Público advierta que existe la necesidad de cautela.

En la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se especificará 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, sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente.

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.

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 Juez podrá dictar orden de reaprehensión en caso de que el Ministerio Público lo solicite para detener a un imputado cuya extradición a otro país hubiera dado lugar a la suspensión de un procedimiento penal, cuando en el Estado requirente el procedimiento para el cual fue extraditado haya concluido.

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

Comentario

Cuando el representante social pretenda formular imputación, empleará alguna de las formas de conducción del imputado a proceso, inicialmente mediante citatorio para que el imputado comparezca ante el Órgano jurisdiccional y ahí comunicarle la investigación que

se desarrolla en su contra; ahora bien, para el caso de que el imputado haya sido legalmente notificado y no comparezca sin justa causa, el representante social podrá solicitar se ordene su comparecencia por conducto de la fuerza pública; finalmente, en caso de que el representante social advierta que existe necesidad de cautela, podrá solicitar orden de aprehensión en contra del imputado. En cualquiera de los tres supuestos, el objeto, se reitera, es formular imputación al imputado, por lo que con este acto procesal se daría inicio a la investigación complementaria, en los términos de lo que establecen los artículos 309 y 310 del CNPP.

En el supuesto de que se ordene la citación o comparecencia del imputado, el Juez de control señalará la fecha y hora en la que habrá de tener verificativo la audiencia inicial, la que deberá verificarse dentro de los 15 días siguientes a la solicitud planteada por el representante social. La incomparecencia del Ministerio Público a dicha audiencia, da pauta a declararla sin materia; esto no impide que el representante social pueda plantearla de nueva cuenta.

Ahora bien, es importante señalar que en cualquiera de las tres formas antes mencionadas el Ministerio Público debe cubrir los siguientes requisitos:

- A) Requisito de procedibilidad.** Esto es que, dentro de los antecedentes de la carpeta de investigación se haya recabado la denuncia o bien la querrela. En el primero de los supuestos, cualquier persona podrá presentarla, ya que se trata de delitos de persecución oficiosa; mientras que, en el segundo, se requiere que sea presentada por el titular del bien jurídico protegido.
- B) Dentro de la carpeta de investigación obren datos de prueba que establezcan que se cometió un hecho que la ley señala como delito y exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.** Resulta prudente recordar que, de acuerdo a lo que establecen los artículos 261 y 265 del CNPP, los datos de prueba son la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aun no desahogado ante el Órgano jurisdiccional que se advierta idóneo y pertinente; por tanto, es evidente que el estándar probatorio a satisfacer es mínimo, basta que los datos de prueba sean los adecuados y guarden relación con el hecho que la ley señale como delito, así como que hagan probable la intervención del imputado, para que se tengan por satisfechos estos requisitos. Esto es, no se requiere un análisis exhaustivo de los elementos del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), tal y como lo ha sostenido la tesis jurisprudencial, cuyo rubro y datos de localización se señalan: “Orden de aprehensión. Estándar para su dictado en el sistema procesal penal acusatorio y oral”.⁹⁵

De igual manera, el Ministerio Público debe señalar, con toda claridad, el tipo penal atribuible, incluyendo modificativas, atenuantes o calificativas; así también deberá señalar el grado de ejecución, es decir, si se consumó el delito o bien si se trata de tentativa; de igual manera, la forma de intervención, por lo que deberá señalar si el imputado interviene en el evento a título de autor o participe; y finalmente, deberá precisar la naturaleza de la conducta, es decir si esta fuera dolosa o culposa; lo anterior, con independencia de que posteriormente el Fiscal realice una reclasificación jurídica.

Por cuanto hace a la orden de aprehensión, adicional a los requisitos ya señalados, el Ministerio Público deberá exponer los argumentos y datos de prueba que justifiquen la necesidad de cautela; la que se actualiza, en primer término, si se trata de delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa, en términos del numeral 167, del Código Procesal de la materia, que a

⁹⁵ Tesis XV.3o.3, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 39 t. III, febrero de 2017, p. 2320.

saber son: delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como los graves que determine la ley contra la seguridad de la nación, libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

Igualmente, existe necesidad de cautela cuando el imputado no asista a citaciones judiciales, se ausente de su domicilio sin dar aviso, se fugue del establecimiento o lugar en donde estaba detenido, incumpla una medida cautelar, y/o resista o evada una orden de comparecencia; en los primeros tres supuestos, se requiere que, previo a la solicitud de orden de aprehensión, exista declaración judicial de sustracción de acción de la justicia.

Desde luego que se debe conceder al imputado su derecho de audiencia, para que exponga y justifique las razones que tuvo para no acudir al llamamiento judicial o bien para incumplir las medidas cautelares previamente impuestas; para tal efecto, se concederá un plazo prudente para que lo justifique, o, si lo considera necesario el Órgano jurisdiccional, señalará audiencia en la que deberá discutirse lo relativo a la revisión, modificación o sustitución de la orden de aprehensión.

Luis Octavio Espinoza Bonilla

Artículo 142. Solicitud de las órdenes de comparecencia o de aprehensión

En la solicitud de orden de comparecencia o de aprehensión se hará una relación de los hechos atribuidos al imputado, sustentada en forma precisa en los registros correspondientes y se expondrán las razones por las que considera que se actualizaron las exigencias señaladas en el artículo anterior.

Las solicitudes se formularán por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con el Juez de control.

Comentario

En atención a la naturaleza de las órdenes de comparecencia y aprehensión, debe guardarse el mayor sigilo posible, tanto para la solicitud, como para su resolución; por tanto, estas audiencias son la excepción al principio de publicidad y contradicción, ya que solamente debe acudir el representante social a plantear su petición, la cual es resuelta por el Órgano jurisdiccional de inmediato.

De igual manera, puede ser planteada la solicitud del Ministerio Público por otro medio distinto a la audiencia privada; esto es, mediante sistemas informáticos que permitan garantizar la autenticidad de la petición y resolución que se emita.

El Poder Judicial del Estado de México es el primer tribunal en contar con un juzgado especializado en cateos y órdenes de aprehensión en línea, que atiende y resuelve de manera inmediata las peticiones presentadas por el Ministerio Público, en una plataforma digital denominada Sistema de Gestión Judicial Penal.⁹⁶ Para tal efecto, los Ministerios Públicos de la Fiscalía local cuentan con una firma electrónica que permite identificarlos; de igual manera, el Juez de control se encuentra perfectamente identificado y la comunicación que existe entre ambos es registrada y almacenada por plataforma digital, lo que garantiza la autenticidad de la petición, comunicación y respuesta.

Esta novedosa figura permite hacer más eficiente los recursos humanos y materiales, ya que el juzgado recibe las 24 horas del día, los 365 días del año, las peticiones que formule el representante social, lo que permite una mayor capacidad y agilidad en la respuesta, aunado a que se liberan las salas de audiencias.

Luis Octavio Espinoza Bonilla

⁹⁶ Poder Judicial del Estado de México, *Se digitaliza la justicia en el EDOMEX*, 2018. Disponible en: <http://web2.pjedomex.gob.mx/index.php/noticias-pj/541-se-digitaliza-la-justicia-en-el-edomex>

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

El Juez de control resolverá la solicitud de orden de aprehensión o comparecencia en audiencia, o a través del sistema informático; en ambos casos con la debida secrecía, y se pronunciará sobre cada uno de los elementos planteados en la solicitud.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

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

Párrafo adicionado DOF 17-06-2016

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

Párrafo adicionado DOF 17-06-2016

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

Si la resolución se registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutivos de la orden de aprehensión deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

Comentario

La solicitud de orden de aprehensión o comparecencia puede plantearse por cualquier medio que garantice su autenticidad y secrecía. Por tanto, ya sea que se haya planteado por sistema informativo o bien en audiencia privada, los únicos que intervendrán serán el Ministerio Público y el Juez de control; este último tendrá la obligación de pronunciarse sobre todos y cada uno de los planteamientos del representante social.

Tanto en audiencia, como por el sistema informativo, el Juez de control podrá requerir al representante social las aclaraciones y precisiones que considere necesarias. Debe recordarse que el Órgano jurisdiccional se encuentra impedido a tener accesos a los registros que obren en la carpeta de investigación, y que el Ministerio Público debe actuar en todas las etapas procedimentales apegado a los principios de objetividad y probidad, por lo que debe informar al Órgano jurisdiccional sobre todos y cada uno de los datos de prueba que obren en la carpeta de investigación.

Es importante señalar que el Órgano jurisdiccional podrá brindar una clasificación jurídica diversa a la propuesta por el representante social. Desde luego, con la limitante de que esta reclasificación no puede agravar la situación jurídica del imputado, atentos al principio de contradicción y sobre todo de división de funciones; pues, es al Fiscal a quien le compete la persecución penal, y al ser este un Órgano técnico, no cabe su suplencia en la deficiencia de la queja. Obsérvese el rubro de la siguiente tesis:

Auto de vinculación a proceso. El Juez de control, al ejercer su facultad de reclasificar los hechos materia de la imputación ministerial, no puede agravar la situación jurídica del imputado pues, de hacerlo, viola el principio acusatorio y la naturaleza contradictoria de

la contienda, así como la imparcialidad de la decisión judicial (interpretación sistemática del artículo 316, párrafo segundo, del Código Nacional de Procedimientos Penales). De la interpretación sistemática de los artículos 20, apartado A, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafos primero y cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 4 a 14 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte que la facultad del Juez de control para reclasificar los hechos materia de la imputación formulada por el agente del Ministerio Público, prevista en el numeral 316, párrafo segundo, del código procesal invocado, no es ilimitada, pues una de las principales características del sistema procesal penal acusatorio y oral, consiste en la separación de las funciones de acusación y jurisdicción. Así, el principio acusatorio que define al sistema de enjuiciamiento penal, constituye un mandato de optimización de las diversas normas que no tienen ese carácter, de manera que estructura el proceso, determina su finalidad y establece las directrices a seguir en su trámite, así como la manera correcta de interpretar y aplicar las normas procesales. Junto a dicho principio, destaca el de contradicción, en cuanto implica concebir el proceso penal acusatorio como un debate, en el que se presentan las partes —acusación y defensa—, con pretensiones opuestas que alegar y probar, a través de argumentos y contraargumentos, en igualdad de condiciones jurídicas, y ante un Juez que tiene el deber de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las partes y de decidir la contienda imparcialmente. Por ello, de la interpretación sistemática del artículo 316, párrafo segundo, invocado, se concluye que, al vincular a proceso al imputado, el Juez de control puede reclasificar los hechos materia de la imputación ministerial, siempre que no agrave su situación jurídica pues, de hacerlo, viola el principio acusatorio y la naturaleza contradictoria de la contienda, así como la imparcialidad que debe regir en toda decisión judicial.⁹⁷

Luis Octavio Espinoza Bonilla

⁹⁷ Tesis I.8o.P.12 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 43 t. IV, junio de 2017, p. 2866.

Artículo 144. Desistimiento de la acción penal

El Ministerio Público podrá solicitar el desistimiento de la acción penal en cualquier etapa del procedimiento, hasta antes de dictada la resolución de segunda instancia.

La solicitud de desistimiento debe contar con la autorización del Titular de la Procuraduría o del funcionario que en él delegue esa facultad.

El Ministerio Público expondrá brevemente en audiencia ante el Juez de control, Tribunal de enjuiciamiento o Tribunal de alzada, los motivos del desistimiento de la acción penal. La autoridad judicial resolverá de manera inmediata y decretará el sobreseimiento.

En caso de desistimiento de la acción penal, la víctima u ofendido podrán impugnar la resolución emitida por el Juez de control, Tribunal de enjuiciamiento o Tribunal de alzada.

Comentario

La determinación que emita el Ministerio Público en cuanto al desistimiento de la acción penal, deberá estar sujeta a control judicial; para tal efecto, serán escuchadas las partes, incluyendo, desde luego, a la víctima. El Órgano jurisdiccional deberá verificar que se actualice alguna de las causas de sobreseimiento previstas en el artículo 327 del CNPP, y en caso de que sea procedente la causa de sobreseimiento, se emitirá la resolución respectiva, misma que tendrá el efecto de una sentencia absolutoria.

Luis Octavio Espinoza Bonilla

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

La orden de aprehensión se entregará física o electrónicamente al Ministerio Público, quien la ejecutará por conducto de la Policía. Los agentes policiales que ejecuten una orden judicial de aprehensión pondrán al detenido inmediatamente a disposición del Juez de control que hubiere expedido la orden, en área distinta a la destinada para el cumplimiento de la prisión preventiva o de sanciones privativas de libertad, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que ésta se efectuó, debiendo a su vez, entregar al imputado una copia de la misma.

Los agentes policiales deberán informar de inmediato al Ministerio Público sobre la ejecución de la orden de aprehensión para efectos de que éste solicite la celebración de la audiencia inicial a partir de la formulación de imputación.

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 señalada para tales efectos. La Policía deberá informar al Ministerio Público acerca de la fecha, hora y lugar en que se cumplió la orden, debiendo a su vez, entregar al imputado una copia de la misma.

Cuando por cualquier razón la Policía no pudiera ejecutar la orden de comparecencia, deberá informarlo al Juez de control y al Ministerio Público, en la fecha y hora señaladas para celebración de la audiencia inicial.

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

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

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

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

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

Comentario

El efecto del mandamiento judicial de comparecencia o aprehensión tiene el efecto de que el imputado quede a disposición de la autoridad judicial, para que el Ministerio Público pueda formularle imputación, tal y como lo establece el numeral 310 del CNPP; luego entonces, la autoridad que ejecute dichos mandamientos deberá poner a inmediata disposición al imputado, desde luego, comunicando el cumplimiento al representante social, con el objeto de que este pueda generar la audiencia inicial prevista en el artículo 307 de la legislación en comento.

Por obvias razones, en esta audiencia inicial no existe debate respecto de la legalidad de la detención del imputado; sin embargo, las partes podrán hacer notar al Órgano jurisdiccional las irregulares que en su caso pudieran verificarse al momento de ejecutar el mandamiento judicial de captura.

Es importante distinguir entre el desistimiento de la acción penal y la cancelación de la orden de aprehensión, pues sus causas y efectos no son los mismos. En el primero, debe actualizarse una causa que motive el sobreseimiento y la consecuencia es que impide una nueva persecución penal por los mismos hechos, por tanto, es una determinación que pone fin al proceso; mientras que, en el segundo, no es una determinación final, ya que no impide que el representante social pueda posteriormente solicitar orden de aprehensión, cuando bajo su criterio reúna los datos de prueba que inicialmente carecía.

Luis Octavio Espinoza Bonilla

SECCIÓN II

Flagrancia y caso urgente

Artículo 146. Supuestos de flagrancia

Se podrá detener a una persona sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

I. La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, o

II. Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que:

- a) Es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o
- b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.

Para los efectos de la fracción II, inciso b), de este precepto, se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización.

Comentario

En este precepto, el legislador federal complementa el párrafo quinto del artículo 16 de la CPEUM, al establecer en la legislación procesal los supuestos en los que una persona puede ser detenida ante un delito flagrante, precisamente al momento de estar cometiéndolo, o inmediatamente después de hacerlo, siempre y cuando sea perseguida material e ininterrumpidamente; o bien, aunque no exista una persecución propiamente dicha, pero sí se realice la búsqueda o localización ininterrumpida de la persona y exista en su contra un señalamiento (por la víctima u ofendido, testigo presencial u otro que haya intervenido en el hecho) y tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito; o se tenga información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.

Baldomero Talavera López

Artículo 147. Detención en caso de flagrancia

Cualquier persona podrá detener a otra en la comisión de un delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al detenido a la autoridad más próxima y ésta con la misma prontitud al Ministerio Público.

Los cuerpos de seguridad pública estarán obligados a detener a quienes cometan un delito flagrante y realizarán el registro de la detención.

La inspección realizada por los cuerpos de seguridad al imputado deberá conducirse conforme a los lineamientos establecidos para tal efecto en el presente Código.

En este caso o cuando reciban de cualquier persona o autoridad a una persona detenida, deberán ponerla de inmediato ante el Ministerio Público, quien realizará el registro de la hora a la cual lo están poniendo a disposición.

Comentario

Se hace evidente la posibilidad de que incluso cualquier persona pueda detener a otra en la comisión de un delito flagrante, con la consecuencia de que se haga la entrega inmediata a la autoridad más próxima y esta, a su vez, haga lo propio hacia el Ministerio Público; con la precisión de que tratándose de cuerpos de seguridad, la detención en delito flagrante no es optativa, sino una obligación, así como realizar un registro de esta.

En el entendido de que la detención (ya sea ciudadana o aquella que realicen los agentes policíacos), debe limitarse a tomar medidas para evitar la fuga del inculpado y, en consecuencia, bajo ningún concepto comprende la autorización para indagar a fondo el hecho o investigar al justiciable, con la salvedad de que, en su caso, se le pueda registrar, *v.g.cia.*, para cerciorarse de que no porta un arma que pudiera representar un riesgo para sí o para los demás, siempre y cuando se cubran los requisitos que para tal efecto contiene el numeral 268 del ordenamiento legal que se analiza; pero los aprehensores no pueden realizar acciones relacionadas con la investigación del delito, sin autorización del agente del Ministerio Público.

Baldomero Talavera López

Artículo 148. Detención en flagrancia por delitos que requieran querrela

Cuando se detenga a una persona por un hecho que pudiera constituir un delito que requiera querrela de la parte ofendida, será informado inmediatamente quien pueda presentarla. Se le concederá para tal efecto un plazo razonable, de acuerdo con las circunstancias del caso, que en ningún supuesto podrá ser mayor de doce horas, contadas a partir de que la víctima u ofendido fue notificado o de veinticuatro horas a partir de su detención en caso de que no fuera posible su localización. Si transcurridos estos plazos no se presenta la querrela, el detenido será puesto en libertad de inmediato.

En caso de que la víctima u ofendido tenga imposibilidad física de presentar su querrela, se agotará el plazo legal de detención del imputado. En este caso serán los parientes por consanguinidad hasta el tercer grado o por afinidad en primer grado, quienes podrán legitimar la querrela, con independencia de que la víctima u ofendido la ratifique o no con posterioridad.

Comentario

Tratándose de una detención por un delito de querrela, el que pueda presentar la misma tiene un lapso de hasta 12 horas contadas a partir de que fue notificado o de 24 a partir de la detención, en caso de que no fuera posible su localización; con la consecuencia de que, vencidos estos términos sin la querrela correspondiente, el detenido debe ser puesto en inmediata libertad.

Con la excepción de que en caso de imposibilidad física del querellante, el plazo será de 48 horas (artículo 16 constitucional); y esta puede ser legitimada por alguno de los familiares cercanos a los que se refiere el párrafo final de dicho precepto y con la precisión de que la víctima u ofendido la ratifique o no con posterioridad.

Baldomero Talavera López

Artículo 149. Verificación de flagrancia del Ministerio Público

En los casos de flagrancia, el Ministerio Público deberá examinar las condiciones en las que se realizó la detención inmediatamente después de que la persona sea puesta a su disposición. Si la detención no fue realizada conforme a lo previsto en la Constitución y en este Código, dispondrá la libertad inmediata de la persona y, en su caso, velará por la aplicación de las sanciones disciplinarias o penales que correspondan.

Así también, durante el plazo de retención el Ministerio Público analizará la necesidad de dicha medida y realizará los actos de investigación que considere necesarios para, en su caso, ejercer la acción penal.

Comentario

Constituye una obligación inmediata para el agente del Ministerio Público el verificar que la detención de una persona se haya realizado en términos legales y, en caso contrario, iniciar la investigación para sancionar ello; así como también constatar, dentro del plazo de retención (48 o excepcionalmente 96 horas), la necesidad de dicha medida; lo cual encuentra íntima relación con el artículo 140 del mismo ordenamiento legal, que establece que cuando la puesta a disposición se realice por delito que no merezca prisión preventiva oficiosa y el Ministerio Público determine que no solicitará prisión preventiva como medida cautelar, podrá disponer la libertad del imputado o imponerle una medida de protección.

Baldomero Talavera López

Artículo 150. Supuesto de caso urgente

Sólo en casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad y fundando y expresando los datos de prueba que motiven su proceder, ordenar la detención de una persona, siempre y cuando concurren los siguientes supuestos:

I. Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión. Se califican como graves, para los efectos de la detención por caso urgente, los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa en este Código o en la legislación aplicable así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión;

II. Exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y
III. Por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, o que de hacerlo, el imputado pueda evadirse.

Los delitos previstos en la fracción I de este artículo, se considerarán graves, aún tratándose de tentativa punible.

Los oficiales de la Policía que ejecuten una orden de detención por caso urgente, deberán hacer el registro de la detención y presentar inmediatamente al imputado ante el Ministerio Público que haya emitido dicha orden, quien procurará que el imputado sea presentado sin demora ante el Juez de control.

El Juez de control determinará la legalidad del mandato del Ministerio Público y su cumplimiento al realizar el control de la detención. La violación de esta disposición será sancionada conforme a las disposiciones aplicables y la persona detenida será puesta en inmediata libertad.

Para los efectos de este artículo, el término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena de prisión mínima y la máxima del delito consumado que se trate y dividirlo entre dos.

Comentario

Este artículo consagra una facultad exclusiva del Ministerio Público, que ejerce bajo su responsabilidad, en la que, de manera fundada y expresando los datos de prueba que lo motiven, puede ordenar la detención de una persona, siempre y cuando en la investigación que este ya hubiere iniciado, como primer requisito, cuente con datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión pueda sustraerse de la acción de la justicia. Con la precisión de que debemos entender por delito grave a aquellos señalados en el artículo 167 del CNPP o en la legislación aplicable, como de prisión preventiva oficiosa, así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión (aún en grado de tentativa); y no *vicia.*, al listado que contiene el artículo 9 del Código Penal del Estado de México (CPEM).⁹⁸

El segundo de los requisitos, que debe considerar la Fiscalía, es el riesgo, fundado de manera objetiva en datos de prueba ya recabados, de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia.

⁹⁸ Código Penal del Estado de México, publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el 20 de marzo del 2000. Última Reforma publicada en la Gaceta del Gobierno el 9 de diciembre de 2010.

Y por último, que por cualquier circunstancia el representante social no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, en este caso para solicitar una orden de aprehensión, o que de hacerlo, el imputado pueda evadirse. Requisito que en la actualidad se torna en el más complicado de justificar, pues en algunas Entidades federativas, como en el Estado de México, se cuentan con Jueces de control especializados en atender peticiones de órdenes de aprehensión las 24 horas del día, vía electrónica.

Asimismo, la orden correspondiente debe girarse a la Policía de investigación (ministerial), quien una vez que la ejecute, deberá registrar la detención y presentar inmediatamente al imputado ante el Ministerio Público que la ordenó, quien procurará que el imputado sea presentado sin demora ante el Juez de control y, hecho lo anterior, este último debe, en audiencia, determinar la legalidad en el mandato ministerial y, en caso contrario, ordenar la inmediata libertad.

Baldomero Talavera López

Artículo 151. Asistencia consular

En el caso de que el detenido sea extranjero, el Ministerio Público le hará saber sin demora y le garantizará su derecho a recibir asistencia consular, por lo que se le permitirá comunicarse a las Embajadas o Consulados del país respecto de los que sea nacional; y deberá notificar a las propias Embajadas o Consulados la detención de dicha persona, registrando constancia de ello, salvo que el imputado acompañado de su Defensor expresamente solicite que no se realice esta notificación.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

El Ministerio Público y la Policía deberán informar a quien lo solicite, previa identificación, si un extranjero está detenido y, en su caso, la autoridad a cuya disposición se encuentre y el motivo.

Comentario

Tratándose de un detenido extranjero, el agente del Ministerio Público debe hacerle saber y garantizarle su derecho a recibir asistencia consular, permitiéndole, en su caso, comunicación efectiva con la embajada o consulado respectivo, y a su vez, notificar a estos la detención respectiva, salvo que el imputado de manera coordinada con su Defensor expresamente solicite que no se realice la misma.

Este dispositivo legal encuentra su antecedente en el artículo 36, numeral 1, inciso b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; el cual se traduce en la obligación judicial de verificar que se haya cumplido con lo anterior y, en caso contrario, realizarlo por parte del Juez de control, una vez que tenga a su disposición al detenido no nacional.

Veamos la jurisprudencia de la SCJN:

Derecho fundamental de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular. Su fuente y jerarquía en el ordenamiento jurídico mexicano. En el marco de un sistema democrático, una vez que una persona se encuentra en el territorio de un Estado del cual no es nacional, dicho Estado está obligado a concederle un estándar mínimo de derechos; uno de ellos, cuya importancia resulta trascendental, es la posibilidad de que el extranjero sea asistido por algún miembro de la delegación consular de su país en el territorio en el que se encuentre. Así, en nuestro ordenamiento jurídico, dicho derecho está contenido en los artículos 36, párrafo primero, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y 128, fracción IV, del Código Federal de Procedimientos Penales abrogado. Asimismo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 107/2012 (10a.), (1) de rubro: "Principio *pro persona*. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable", sostuvo que en materia de derechos fundamentales, nuestro orden jurídico tiene dos fuentes primigenias: 1) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, 2) todos aquellos derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Ahora bien, las normas provenientes de ambas fuentes gozan de rango constitucional y, por tanto, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano, lo que implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. En ese sentido, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en la Constitución Federal, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano, por lo

que es incuestionable que el derecho de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular es un derecho fundamental vigente en nuestro país.⁹⁹

Baldomero Talavera López

⁹⁹ Tesis 1a./J. 93/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 48 t. I, noviembre de 2017, p. 206.

Artículo 152. Derechos que asisten al detenido

Las autoridades que ejecuten una detención por flagrancia o caso urgente deberán asegurarse de que la persona tenga pleno y claro conocimiento del ejercicio de los derechos citados a continuación, en cualquier etapa del período de custodia:

- I. El derecho a informar a alguien de su detención;
- II. El derecho a consultar en privado con su Defensor;
- III. El derecho a recibir una notificación escrita que establezca los derechos establecidos en las fracciones anteriores y las medidas que debe tomar para la obtención de asesoría legal;
- IV. El derecho a ser colocado en una celda en condiciones dignas y con acceso a aseo personal;
- V. El derecho a no estar detenido desnudo o en prendas íntimas;
- VI. Cuando, para los fines de la investigación sea necesario que el detenido entregue su ropa, se le proveerán prendas de vestir, y
- VII. El derecho a recibir atención clínica si padece una enfermedad física, se lesiona o parece estar sufriendo de un trastorno mental.

Comentario

En este artículo se lista el catálogo de derechos que las autoridades (Órganos policíacos) que ejecuten una detención (en flagrancia o por caso urgente) deberán asegurarse se haga del conocimiento de manera plena y clara, a la persona, de manera que tenga conocimiento del ejercicio de los mismos; los cuales complementan a aquellos referidos en el artículo 113 del CNPP.

Baldomero Talavera López

CAPÍTULO IV MEDIDAS CAUTELARES

SECCIÓN I Disposiciones generales

Artículo 153. Reglas generales de las medidas cautelares

Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento. Corresponderá a las autoridades competentes de la Federación y de las entidades federativas, para medidas cautelares, vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

Comentario

El punto de partida para la comprensión de las medidas cautelares, es el derecho a un proceso previo legalmente tramitado en el tiempo.

Las medidas cautelares constituyen medidas de aseguramiento que persiguen garantizar la eficacia de una eventual sentencia que acoja la pretensión; son una formulación elaborada en el ámbito del Derecho Civil por la doctrina italiana de principio del siglo XX, adaptada al ámbito procesal penal. Los juristas Carnelutti y Calamandrei fueron sus más brillantes expositores.

En la doctrina, las medidas cautelares tienen un doble objeto: la satisfacción de una pretensión penal, consistente en la imposición de una pena; y la satisfacción de una pretensión civil.

El CNPP, en el artículo que se comenta, establece un triple objeto para las medidas cautelares: 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.

Es de resaltar, como aspecto importante, que las medidas cautelares se aplican por tiempo determinado y necesario para cumplir la finalidad para la que fueron impuestas; es decir, no son indefinidas.

El objeto de asegurar la presencia del imputado en el procedimiento es de carácter público, pues al Estado le interesa impartir justicia, para evitar que los ciudadanos se la hagan de propia mano y, además, ejerce su facultad de *ius puniendi*, para salvaguardar la paz y la tranquilidad sociales.

El procedimiento es de orden público y le corresponde al Estado desarrollarlo como una atribución que le otorga el artículo 17 de la Constitución Federal; a ningún gobernado le está dado obstaculizar la impartición de justicia, pero, dado el caso, el Juez de control está facultado para aplicar las medidas cautelares.

El objeto de garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, tiene su justificación legal en el artículo 20, apartado C, fracción VI de la Constitución, que establece que la víctima u ofendido tendrá la siguiente garantía: "Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio".

Por su parte, el artículo 109, fracción XVI y XIX del CNPP dispone la protección en caso de riesgo a la vida o integridad personal, y solicitar, al efecto, medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares. Así, *vgcia.*, el Órgano de prueba llamado testigo, como elemento importante y trascendente en el procedimiento, requiere de tal protección y resguardo en su vida como en su integridad.

La doctrina define a las medidas cautelares: “como aquellas resoluciones motivadas del Órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos penales y civiles de la sentencia”.¹⁰⁰

De esa definición, advertimos que las medidas cautelares quedan clasificadas en medidas cautelares personales y medidas cautelares reales. Veamos cada una de ellas.

Las medidas cautelares de carácter personal son las que imponen limitaciones del derecho a la libertad personal, que en nuestro país garantiza el artículo 11 de la Constitución Federal. La doctrina las define como “aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad personal que puede adoptar el Tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines del procedimiento. Así las medidas cautelares personales están llamadas a asegurar la persona del imputado durante el procedimiento”.¹⁰¹

Sobre el fundamento de las medidas cautelares personales previstas en el CNPP, lo identificamos con el derecho a juicio previo y con el principio de presunción de inocencia, y con fines, no solo de carácter procesal o de interés público, sino de seguridad y protección a la víctima u ofendido y al testigo, y se considera que de ninguna manera estas medidas cautelares tendrán carácter sancionatorio, tal como lo establece el último párrafo del artículo 155 del CNPP.

Ha quedado explicado, que las medidas cautelares de carácter personal importan formas de privación de la libertad o restricción del derecho fundamental de la libertad personal con fines procesales, y de seguridad y protección al ofendido o víctima, y al testigo. Esta disposición, como ya se comentó, contiene un triple objeto y la doctrina generalizada solo le atribuye fines procesales.

La libertad de movimiento o libertad deambulatoria está reconocida como derecho en el artículo 11 de la Constitución Federal, en relación con el segundo párrafo del artículo 14 de ese ordenamiento federal.

Respecto a las medidas cautelares reales, la doctrina nos da la siguiente definición: “Como aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad de administración y la disposición patrimonial, que puede adoptar el Tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines civiles del procedimiento, y eventualmente de los fines penales, cuando la pena asignada al delito tenga un contenido patrimonial”.¹⁰²

Alfonso Velázquez Estrada

¹⁰⁰ Horvitz Lennon, María Inés y Julián López Masle: *Derecho Procesal Penal*, t. II, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 343.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 345.

¹⁰² *Ibidem*, p. 437.

Artículo 154. Procedencia de medidas cautelares

El Juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, en los casos previstos por este Código, 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.

En caso de que el Ministerio Público, la víctima, el asesor jurídico, u ofendido, solicite una medida cautelar durante el plazo constitucional, dicha cuestión deberá resolverse inmediatamente después de formulada la imputación. Para tal efecto, las partes podrán ofrecer aquellos medios de prueba pertinentes para analizar la procedencia de la medida solicitada, siempre y cuando la misma sea susceptible de ser desahogada en las siguientes veinticuatro horas.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016.

Comentario

Respecto a la procedencia de las medidas cautelares, es preciso señalar que operan solo en casos excepcionales, pues se aplican cuando resulta estrictamente necesario para asegurar la ejecución de la sentencia, o como establece el CNPP, serán impuestas mediante resolución judicial por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima, el ofendido o el testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.

El CNPP establece que las medidas cautelares proceden a petición del Ministerio Público, de la víctima u ofendido, y que es el Juez de control el facultado para imponerlas, previo examen encaminado a salvaguardar los derechos humanos, tanto procesales como sustantivos del imputado.

La imposición por el Juez de control de las medidas cautelares se condiciona a la satisfacción de las circunstancias siguientes:

I. El primer supuesto se dará cuando, formulada la imputación, el propio imputado se acoja al término constitucional, ya sea este de una duración de 72 o de 144 horas, según el caso. Es decir, procede esta hipótesis cuando se ha resuelto la situación jurídica del imputado con un auto de vinculación a proceso y, por supuesto, cuando ya se conoce el delito o delitos por los que se ha emitido esa resolución constitucional, y por los cuales se seguirá el juicio previo.

II. El legislador nacional hace una excepción respecto a la medida cautelar de prisión preventiva al disponer que, en caso de que el Ministerio Público solicite esta medida durante el plazo constitucional, dicha cuestión deberá ser resuelta antes de dictar ese auto de vinculación a proceso, y se le otorga a las partes el derecho de ofrecer pruebas pertinentes para analizar la procedencia de aplicación de esa medida cautelar dentro de las siguientes veinticuatro horas.

Alfonso Velázquez Estrada

Artículo 155. Tipos de medidas cautelares

A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares:

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 o 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.

Las medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada.

Comentario

Las medidas cautelares son instrumentos que le sirven al juez y son decretadas a efecto de garantizar la sujeción del imputado al proceso.

En este punto resulta de interés la tesis del rubro “Medidas cautelares en el sistema de justicia penal acusatorio y oral. Para que puedan decretarse mediante resolución judicial, basta que se satisfaga única o conjuntamente cualquiera de las hipótesis previstas en el artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece las reglas generales para su imposición”.¹⁰³ En el precepto legal en comento se enuncia el catálogo de medidas cautelares que pueden decretarse al imputado, esencialmente para: i) garantizar su presencia en el proceso, porque se observa riesgo de que pueda sustraerse de la acción de la justicia; ii) garantizar la seguridad de las víctimas, ofendidos o testigos, porque hay datos que denotan animadversión o posible peligro contra dichos entes ante la naturaleza del ilícito imputado; y, iii) evitar que se obstaculice el procedimiento, ante la probabilidad de que puedan destruirse, modificarse,

¹⁰³ Tesis I.1o.P.119 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 57, t. III, agosto de 2018, p. 2961.

ocultarse o falsificarse elementos de prueba, o que el imputado pueda influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente, entre otros escenarios.

Heriberto Benito López Aguilar

NOTA DEL EDITOR

Las medidas cautelares son instrumentos que previenen los obstáculos que pueden llegar a presentarse en el durante el proceso, mismos que impiden la finalidad del mismo sobre conocer la verdad sobre los hechos.¹⁰⁴

Cabe hacer mención que, García Ramírez refiere que el juez dispone, para asegurar la buena marcha del proceso, de medidas llamadas cautelares o precautorias, mismas que a su vez se dividen en medidas cautelares reales y medidas cautelares de carácter personal.¹⁰⁵ Siendo las primeras aquellas que pretenden asegurar la presencia del imputado en el juicio y, las segundas, tienen por objeto garantizar el pago de la reparación del daño y de las multas o sanciones impuestas al inculpado.

Ahora bien, de acuerdo con el presente artículo, se aborda brevemente cada medida cautelar para su mejor comprensión:

I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe. Esta medida se refiere a la asistencia del imputado con el fin de mantener vigilancia y orden relativos a su comportamiento.

II. La exhibición de una garantía económica. Será designada por el juez una vez que valoró las causas del delito, así como la posibilidad económica de sujeto imputado.

III. El embargo de bienes. A través de esta medida se pretende que el imputado realice la reparación (total o parcial) del daño.

IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero. Ello con el objeto de evitar que el imputado utilice aquello con el ánimo de delinquir.

V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez. El motivo por el que el imputado no deba abandonar su localidad, municipio o país en el que reside es a fin de que siga habiendo una constante vigilancia legal hacia aquel.

VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada. El juez decidirá si el imputado se encuentra o no en condiciones para ello, ya que este tipo de cuidado se enfocaría hacia la salud física o mental del mismo.

VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares. Ello con el objeto de prever la seguridad social.

¹⁰⁴ CPEUM, Art. 16, párrafo 14: "Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre Jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes".

¹⁰⁵ García Ramírez, Sergio: *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, México, Porrúa, 1998, p. 19.

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. Esta medida se encuentra ligada a la anterior, teniendo el juez que ser claro y preciso, así como establecer un tiempo determinado.

IX. La separación inmediata del domicilio. Esta medida puede ser aplicada en el caso en que la víctima y el imputado hayan compartido vivienda.

X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos. Si el imputado comete el delito con el cargo de servidor público, será destituido del mismo durante el tiempo que dicte el juez.

XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral. Ello en caso de que exista relación con los hechos constitutivos de delito y dicha actividad.

XII. La colocación de localizadores electrónicos. La utilización de esta tecnología es con el fin de monitorear al imputado, evitando intenciones de evasión.

XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga. Esta medida puede resultar más cómoda para el imputado que una sujeción a prisión, claramente teniendo visitas constantes de vigilancia, según ordene el juez.

XIV. La prisión preventiva. Esta medida cautelar es aplicable cuando las medidas anteriormente mencionadas no son suficientes para garantizar la seguridad ni de la víctima ni del imputado.¹⁰⁶

Con base en lo anterior, actualmente el hecho de que el imputado pueda ser sujeto a una medida cautelar que no sea la prisión preventiva muchas veces causa disturbio, ya que cualquier delito provoca alteración en el orden social y, aunque algunos sean considerados menos graves no quedan exentos de gravedad. En este orden de ideas, existe un dilema entre el hecho de cometer un ilícito y el que el sujeto imputado sea también protegido en sus derechos.

¹⁰⁶ CPEUM Art. 19, párrafo segundo: “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. El juez ordenará la prisión preventiva”.

Artículo 156. Proporcionalidad

El Juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código, deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución.

Para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en términos de la legislación aplicable.

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.

Comentario

La medida cautelar es idónea cuando protege de manera adecuada y eficaz un derecho fundamental regulado en la norma jurídica; y, es proporcional porque tiene límites que evitan los excesos.

Con base en la tesis del rubro "Prisión preventiva justificada. Corresponde al Ministerio Público demostrar y justificar su imposición y no limitarse a mencionar genérica y subjetivamente que es suficiente para continuar adecuadamente con la investigación".¹⁰⁷ Por tanto, corresponde al Ministerio Público la carga procesal de solicitar algunas medidas cautelares justificadas, así como demostrar y justificar por qué otras medidas cautelares son insuficientes para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento, además de aportar los medios de prueba necesarios y argumentos objetivos que permitan al juzgador determinar que resulta idónea, proporcional o necesaria, y no limitarse a mencionar genérica y subjetivamente que la medida cautelar consistente en la prisión preventiva justificada, es suficiente para continuar adecuadamente con la investigación.

Heriberto Benito López Aguilar

NOTA DEL EDITOR

El principio de intervención mínima es aplicable en casos en los que los bienes jurídicos como la vida, la libertad, la seguridad sexual, entre otros, son agredidos gravemente, siendo necesaria la intervención del Estado cuando otros medios de control no son adecuados para solucionar el conflicto, por lo que se busca el bien social mediante la mínima utilización de costas y recursos.

Ahora bien, por idoneidad se entiende aquella obligación del funcionario de brindar una protección eficaz a los bienes jurídicos en cuestión, en donde toda intervención debe ser

¹⁰⁷ Tesis VI.2o.P.45 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 57, t. III, agosto de 2018, p. 3016.

oportuna para contribuir con la protección de un derecho fundamental o de un bien jurídico. De acuerdo con Barajas Villa, “Toda medida que interviene derechos fundamentales debe ser, por ello, idónea para la consecución de la finalidad perseguida, pues si carece de aptitud para alcanzarla o, simplemente, no tiende a la obtención de los fines legalmente previstos que autorizan la restricción, ha de reputarse contraria al orden jurídico”.¹⁰⁸ Asimismo, el subprincipio de proporcionalidad “busca asegurar que el poder público actúe sin excederse en el ejercicio de sus funciones”¹⁰⁹ valorando, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de suspensión condicional del proceso, los beneficios que se obtendrían al imponer la medida cautelar (análisis de evaluación de riesgo). La opinión que el personal experto emita mediante esta evaluación, deberá regirse bajo los principios de neutralidad, objetividad, imparcialidad y confidencialidad, de acuerdo con el artículo 164 del CNPP.

Bajo este orden de ideas, el Juez de control está obligado a justificar las razones por las que la medida cautelar que determinó aplicable al caso concreto es la que resulta menos lesiva a los derechos tanto del imputado como de los ciudadanos.

¹⁰⁸ Barajas Villa, M.: *Proporcionalidad en la suspensión...op. cit.*, p. 52.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 50.

Artículo 157. Imposición de medidas cautelares

Las solicitudes de medidas cautelares serán resueltas por el Juez de control, en audiencia y con presencia de las partes.

El Juez de control podrá imponer una de las medidas cautelares previstas en este Código, o combinar varias de ellas según resulte adecuado al caso, o imponer una diversa a la solicitada siempre que no sea más grave. Sólo el Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva, la cual no podrá combinarse con otras medidas cautelares previstas en este Código, salvo el embargo precautorio o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero.

En ningún caso el Juez de control está autorizado a aplicar medidas cautelares sin tomar en cuenta el objeto o la finalidad de las mismas ni a aplicar medidas más graves que las previstas en el presente Código.

Comentario

El Juez de control es la autoridad con facultades para admitir o inadmitir la imposición de medidas cautelares, con base en fundamentos de hecho y de derecho; así como en los medios probatorios ofrecidos que generan el ánimo convictivo.

Atento a la tesis del rubro “Medidas cautelares en el proceso penal acusatorio. La legitimación procesal de la víctima u ofendido del delito para solicitarlas, no implica invadir las facultades del Ministerio Público ni la creación de un nuevo frente de imputación contra el inculcado (legislación del estado de Baja California)”.¹¹⁰ Lo anterior no implica invadir las facultades constitucionales del Ministerio Público, ni la creación de un nuevo frente de imputación contra el inculcado, pues al referido órgano técnico le seguirá correspondiendo la dirección de la investigación y el ejercicio de la acción penal; además, la simple solicitud de imposición de la medida no incide, per se, sobre la libertad personal del imputado, sino que se traduce en el reconocimiento de la víctima u ofendido como parte activa del proceso, garantizando su derecho humano de acceso a la justicia.

Heriberto Benito López Aguilar

NOTA DEL EDITOR

La tramitación de las medidas cautelares, a diferencia de las providencias precautorias, se realiza en audiencia oral con la presencia de las partes y se imponen una vez que se ha comunicado la teoría del caso al imputado.¹¹¹ Deben ser impuestas por los Jueces de control de forma específica, evaluando de manera objetiva si los fines legítimos que sustentan la necesidad de cautela se presentan en el caso concreto. El juez podrá imponer cualquiera de las medidas cautelares previstas en este Código o, en su caso, combinar varias de ellas. Podrá

¹¹⁰ Tesis 5o.16 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, t. III, octubre de 2014, p. 2878.

¹¹¹ Constantino Rivera, Camilo: “El Proceso Cautelar en el Proceso Penal Acusatorio Mexicano”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 24, México, 2009, pp. 254-277.

imponer, incluso, una medida diferente a la solicitada por el Ministerio Público, la víctima o por el ofendido, siempre y cuando esta no perjudique al imputado.

En este orden de ideas, el Juez de control, por ningún motivo está facultado para aplicar dichas medidas sin tomar en cuenta el objeto o el fin de las mismas, ni para aplicar medidas más graves que las previstas en el presente CNPP, toda vez que las determinaciones que emita deben ser, en todo momento, de reserva absoluta y sustancial de ley, es decir, todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Por ende, toda medida cautelar debe coincidir con las pretensiones del demandante y del derecho invocado, así como del grado de afectación o puesta en riesgo del bien jurídico protegido.

Artículo 158. Debate de medidas cautelares

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.

Comentario

Desde el punto de vista procesal, la etapa postulatoria permite no sólo el planteamiento de un conflicto, sino también la práctica del principio de igualdad entre las partes a efecto de argumentar y contrargumentar.

Según la tesis del rubro "Revisión de medidas cautelares. Si se impuso al imputado una distinta a la prisión preventiva, el Juez de control, al realizar aquélla, no puede modificarla para imponer la prisión preventiva oficiosa, bajo el argumento de que en la investigación complementaria surgieron datos de prueba que justifican su imposición pues, de hacerlo, viola su derecho de seguridad jurídica".¹¹² Esto es, el juzgador debe imponer la prisión preventiva oficiosa, para lo cual, debe basarse en los hechos del auto de vinculación a proceso o de la formulación de imputación, en su caso; por lo cual, si se impuso al imputado una medida cautelar distinta a la prisión preventiva, en una revisión de medidas cautelares, el Juez de control no puede modificarla para imponer la prisión preventiva oficiosa, bajo el argumento de que en la investigación complementaria surgieron datos de prueba que justifican su imposición, pues ello implicaría variar los hechos, o la clasificación jurídica preliminar por los que se dictó auto de vinculación a proceso, lo cual viola el derecho fundamental de seguridad jurídica del imputado.

Heriberto Benito López Aguilar

Nota del Editor

Al momento de solicitarse una medida cautelar, nos encontramos ante la existencia de una contienda o litigio, pues, esta petición constituye un acto de postulación procesal, donde es claro un pedido de tutela jurisdiccional que afecta los derechos y los bienes del obligado, en donde las partes procesales tienen las mismas oportunidades de solicitar o contra-argumentar la procedencia, modificación o, en su caso, la revocación de cualquier medida cautelar. Bajo este orden de ideas, el Defensor o el imputado, ante la solicitud de la aplicación de una medida cautelar, pueden oponerse a ello presentando los argumentos jurídicos que consideren para debatir lo solicitado por la contraparte y proteger sus intereses, *vgcia.*, exponiendo que bastará con que se aplique una medida cautelar menos gravosa para mantener el control del imputado.

¹¹² Tesis II.3o.P.46 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 54, t. III, mayo de 2018, p. 2782.

Artículo 159. Contenido de la resolución

La resolución que establezca una medida cautelar deberá contener al menos lo siguiente:

- 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.

Comentario

En lo esencial este precepto legal establece los requisitos de forma que debe cumplir el Juez de control al resolver sobre la imposición de medidas cautelares.

De conformidad con la tesis del rubro “Prisión preventiva impuesta en la audiencia inicial del sistema penal acusatorio y oral. El amparo promovido en su contra es improcedente cuando se agota la vigencia de dicha medida cautelar por el solo transcurso del tiempo”.¹¹³ Así, cuando en la audiencia inicial del sistema penal acusatorio y oral, el Juez de control imponga por un tiempo determinado la medida cautelar consistente en la prisión preventiva y el imputado la reclame en un juicio constitucional, ésta debe entenderse consumada de modo irreparable en el momento en que su vigencia se agote por el solo transcurso del tiempo. Esto es así, ya que, aun cuando se considerara inconstitucional la privación de la que fue objeto el quejoso, no podría restituírsele en el goce de ese derecho por el periodo del que fue privado de él, al ser material y jurídicamente imposible retrotraer el tiempo.

Heriberto Benito López Aguilar

NOTA DEL EDITOR

Cabe hacer mención que, la medida cautelar que el juez impondrá en la resolución deberá ser alguna de las que contempla el artículo 155 de este mismo ordenamiento legal, fundando y motivando conforme a Derecho las causas por las que determina de dicha medida, así como las especificaciones para su correcta aplicación, *v.g.cia.*, con respecto a la prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, el juez indicará de forma clara y precisa con quién o quiénes el imputado no podrá tener ningún tipo de relación ni comunicación. Asimismo, dicha resolución contendrá el tiempo determinado durante el cual se hará efectiva la medida impuesta, es decir, esta no podrá ser definitiva o permanente ni tener una vigencia indefinida, puesto que solo responde a la necesidad de reaccionar ante las consecuencias de la comisión del hecho delictuoso.

¹¹³ Tesis XXVII.3o.21 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 26, t. IV, enero de 2016, p. 3389.

Artículo 160. Impugnación de las decisiones judiciales

Todas las decisiones judiciales relativas a las medidas cautelares reguladas por este Código son apelables.

Comentario

Contra las determinaciones del Juez de control que resuelvan sobre la imposición de medidas cautelares, procede el recurso de apelación sin efecto suspensivo, es decir, no suspende la ejecución de la resolución impugnada.

En términos de la tesis del rubro "Recurso de apelación previsto en el artículo 467 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Es inadmisibles contra la negativa del Juez de control de decretar el sobreseimiento en la causa, solicitado por el imputado con motivo del dictado del auto de no vinculación a proceso, al no estar contenida dentro del catálogo de resoluciones apelables",¹¹⁴ se advierte la concordancia entre el precepto legal comentado y el artículo 467 del código mencionado el cual dispone que serán apelables las resoluciones emitidas por el Juez de control cuando se pronuncien sobre las providencias precautorias o medidas cautelares.

Heriberto Benito López Aguilar

NOTA DEL EDITOR

Frente a la determinación del Juez de control, respecto a la imposición de medidas cautelares, procederá el recurso de apelación.¹¹⁵ Se debe tomar en cuenta que la interposición del recurso no suspende la ejecución de la resolución judicial impugnada, por lo tanto, no puede otorgarse un efecto suspensivo a este recurso, mismo que encuentra regulado su procedimiento en los artículos del 471 al 484 de este CNPP.

Respeto al precepto legal en comento, cabe señalar la siguiente tesis aislada:

Revisión de medidas cautelares. Si se impuso al imputado una distinta a la prisión preventiva, el Juez de control, al realizar aquella, no puede modificarla para imponer la prisión preventiva oficiosa, bajo el argumento de que en la investigación complementaria surgieron datos de prueba que justifican su imposición pues, de hacerlo, viola su derecho de seguridad jurídica. Los artículos 19, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 167, párrafo tercero, del Código Nacional de Procedimientos Penales, disponen taxativamente los supuestos en que el juzgador debe imponer la prisión preventiva oficiosa, para lo cual, debe basarse en los hechos del auto de vinculación a proceso o de la formulación de imputación, en su caso; por lo cual, si se impuso al imputado una medida cautelar distinta a la prisión preventiva, en una revisión de medidas cautelares, el Juez de control no puede modificarla para imponer la prisión preventiva oficiosa, bajo el argumento de que en la investigación complementaria surgieron datos de prueba que justifican su imposición, pues ello implicaría variar los hechos, o la clasificación jurídica preliminar por los que se dictó

¹¹⁴ Tesis 4o.1 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 54, t. III, mayo de 2018, p. 2757.

¹¹⁵ Artículo 467, fracción V, del CNPP.

auto de vinculación a proceso, lo cual viola el derecho fundamental de seguridad jurídica del imputado, ya que ello, en todo caso, debe ser materia de análisis en la audiencia inicial donde se imponen, en el auto de vinculación a proceso, o en el recurso de apelación respectivo.¹¹⁶

¹¹⁶ Tesis II.3o.P.46 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 54, t. III, mayo de 2018, p. 1782.

Artículo 161. Revisión de la medida

Cuando hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron la imposición de una medida cautelar, las partes podrán solicitar al Órgano jurisdiccional, la revocación, sustitución o modificación de la misma, para lo cual el Órgano jurisdiccional citará a todos los intervinientes a una audiencia con el fin de abrir debate 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 y resolver en consecuencia.

Comentario

Las medidas cautelares impuestas son revisables cuando hayan variado las circunstancias en que fueron decretadas. Esto, con apoyo a la tesis “Medida cautelar de prisión preventiva decretada en el sistema penal tradicional. Para resolver el incidente no especificado promovido para su revisión, sustitución, modificación o cese, conforme al artículo quinto transitorio del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de carácter penal federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016, debe citarse al ofendido a la audiencia respectiva, a fin de abrir el debate correspondiente. Conforme al artículo transitorio mencionado, en relación con el diverso 161 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en asuntos iniciados bajo las reglas del sistema penal tradicional, el Juez de la causa debe citar a todos los intervinientes a la audiencia respectiva con el fin de abrir el debate correspondiente. De modo que, para integrar la relación jurídica procesal necesaria para resolver la incidencia planteada, es menester escuchar también a la parte ofendida para conocer sus pretensiones, a fin de abrir el debate correspondiente, pues a dicha parte procesal le correspondería introducir, en su caso, el tema relativo a la garantía para la reparación del daño, a efecto de que se resuelva sobre ese aspecto.¹¹⁷

Heriberto Benito López Aguilar

NOTA DEL EDITOR

Toda medida cautelar es susceptible de ser revisable por causa de haber variado las condiciones que, en su momento, justificaron su imposición, *vicia.*, por obstaculización de la investigación. Bajo este supuesto, las partes podrán solicitar al juez la revocación, modificación o sustitución de la medida cautelar. El juez citará a los intervinientes a una audiencia que deberá llevarse a cabo dentro de las 48 horas siguientes a la presentación de la solicitud de revisión, ello con el objeto de abrir un debate sobre las circunstancias que se tomaron en cuenta para imponer la medida, así como su permanencia.

En dicha audiencia de revisión, las partes podrán ofrecer los datos de prueba que consideren necesarios para sustentar su petición y, una vez escuchadas, el Juez de control debe resolver lo que estime conducente.

¹¹⁷ Tesis XIII.P.A.18 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 51, t. III, febrero de 2018, p. 1468.

La medida cautelar en el proceso, es el medio que requiere de mayor mutabilidad para cumplir con sus fines de manera satisfactoria, sin ocasionar molestias o perjuicios. Ello por la posibilidad que tiene el Juez de control de cambiar ciertas circunstancias fácticas que en un inicio motivaron su determinación, o bien, por ser impugnables.

Artículo 162. Audiencia de revisión de las medidas cautelares

De no ser desechada de plano la solicitud de revisión, la audiencia se llevará a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes contadas a partir de la presentación de la solicitud.

Comentario

El proceso penal acusatorio tiene entre sus objetivos el esclarecimiento de los hechos, proteger a la víctima u ofendido del delito, reparar los daños del mismo y que el culpable no quede impune. Así que, para dar fiel cumplimiento a lo planteado, es necesario contar con medidas que garanticen una autodefensa del ordenamiento jurídico, así como la continuación del proceso; empero, por el principio de provisionalidad, en relación con la duración de las medidas, el juez debe ponderar el mantenimiento de las mismas, que solo podrán subsistir mientras se den los presupuestos para su aplicación, pues estas afectan la legitimidad del proceso, en relación con la presunción de inocencia y la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

Sin embargo, la aceptación de estas medidas tiene un límite claramente definido: ellas no pueden constituir una anticipación de pena, porque, de ser así, se estaría obviamente afectando el derecho al juicio previo y a la presunción de inocencia. Esta limitación impone, desde luego, que exista una diferencia real entre la finalidad de la pena y la finalidad de las medidas cautelares personales.¹¹⁸

En este supuesto, se exige que el juez considere la necesidad de continuar con las medidas cautelares impuestas hasta ese momento procesal. Esto es, que pondere, por una parte, cuál es el riesgo de que el comportamiento del imputado constituya una amenaza para el adecuado desarrollo del proceso; y, por otra, la efectiva utilidad de la o las medidas solicitadas para evitar o disminuir ese riesgo.

Esta situación está prevista en el numeral 55 de la Ley de Vigilancia de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso en el Estado de México,¹¹⁹ cuando menciona que es facultad de las partes la solicitud de la modificación, sustitución o revocación de la medida cautelar impuesta y que, ante este supuesto, es decisión del juez solicitar que se realice nuevamente una reevaluación por parte de la autoridad administrativa correspondiente; *vid.* la siguiente tesis aislada:

Prisión preventiva. La petición de sustituir esta medida cautelar por una diversa, 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, no debe supeditarse a la instauración y funcionamiento de la “autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión provisional del proceso. De la interpretación literal del precepto transitorio mencionado, se advierte que el inculcado en un proceso penal inquisitivo, puede solicitar al órgano jurisdiccional competente la revisión, sustitución, modificación o cese de medidas cautelares, como la sustitución de la prisión preventiva por una diversa, de conformidad con los artículos 153 a 171 y 176 a 182 del Código Nacional de Procedimientos Penales, pues el legislador precisó que dichos preceptos pueden aplicarse en los procedimientos iniciados con base en la legislación procesal penal vigente con anterioridad a la entrada en vigor del sistema de justicia penal

¹¹⁸ Horvitz Lennon, M. I. y J. López Masle: *Derecho Procesal Penal...op. cit.*, t. 1, pp. 344-345.

¹¹⁹ Ley de Vigilancia de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso en el Estado de México, publicada en la Gaceta del Gobierno el 6 de julio de 2015.

acusatorio adversarial. En tal virtud, dado que el derecho sustantivo referido atañe a la libertad personal del indiciado, no debe supeditarse la petición de sustituir la medida cautelar de prisión preventiva por una diversa, a la instauración y funcionamiento de la “Autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión provisional del proceso”, a cuyo cargo se encuentra rendir diversa información sobre la evaluación del riesgo. Máxime que la función y el auxilio que presta esta autoridad, coadyuvante en términos del artículo 176 mencionado, al evaluar el riesgo del imputado (en el caso indiciado), por disposición expresa de la ley, no pueden incidir en la prisión preventiva, como se deduce del artículo 164 del propio código.¹²⁰

De la interpretación literal del precepto transitorio mencionado, se advierte que el inculgado en un proceso penal inquisitivo puede solicitar al Órgano jurisdiccional competente la revisión, sustitución, modificación o cese de medidas cautelares, como la sustitución de la prisión preventiva por una diversa, de conformidad con los artículos 153 a 171 y 176 a 182 del CNPP; pues el legislador precisó que dichos preceptos pueden aplicarse en 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.

En tal virtud, dado que el derecho sustantivo referido atañe a la libertad personal del indiciado, no debe supeditarse la petición de sustituir la medida cautelar de prisión preventiva por una diversa, a la instauración y funcionamiento de la “Autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión provisional del proceso”, a cuyo cargo se encuentra rendir diversa información sobre la evaluación del riesgo. Máxime, que la función y el auxilio que presta esta autoridad, coadyuvante en términos del artículo 176 mencionado, al evaluar el riesgo del imputado (en el caso indiciado), por disposición expresa de la ley, no pueden incidir en la prisión preventiva, como se deduce del artículo 164 del propio Código.

Iván González Iglesias

¹²⁰ Tesis XXVII.1o.4 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 45, t. IV, agosto de 2017, p. 2981.

Artículo 163. Medios de prueba para la imposición y revisión de la medida

Las partes pueden invocar datos u ofrecer medios de prueba para que se imponga, confirme, modifique o revoque, según el caso, la medida cautelar.

Comentario

El Ministerio Público puede solicitar una o varias de las medidas cautelares establecidas en el ordenamiento jurídico, mismas que restringen temporalmente derechos del imputado. Estas son planteadas y discutidas por el Defensor y resueltas por la autoridad jurisdiccional, con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 153 del CNPP; es decir, asegurar la presencia del imputado en el proceso, garantizar la seguridad de la víctima y evitar la obstaculización de las investigaciones.

Al realizar el estudio de los fundamentos de esta decisión provisional, se debe tener presente que ni el juez en el caso particular, ni el sistema como conjunto, quieren abrir una discusión en profundidad sobre el dato o medio de prueba, ya que no es el momento procesal para el análisis de los mismos; de hacerlo, significaría anticipar la etapa de juicio oral y dar a la decisión provisional mayor consistencia y, con ello, potencialmente mayor permanencia. De lo que se trata, en cambio, es de avanzar lo más rápidamente posible al juicio y de resolver las cuestiones cautelares con la mínima información necesaria para la verificación de los supuestos exigidos por la ley.

Otro punto importante, es que la víctima u ofendido del delito directamente, o través de su Asesor jurídico, puede plantear y debatir las medidas cautelares propuestas por el Ministerio Público o el Defensor, en su caso, siempre que la solicitud sea fundada y motivada; *vid.*, la siguiente tesis aislada:

Ratificación de la detención decretada en la audiencia inicial dentro del procedimiento penal de corte acusatorio y oral. El amparo indirecto promovido en su contra es improcedente por cambio de situación jurídica, si al término de dicha diligencia se dicta el auto de vinculación a proceso y se resuelve la fase de discusión de medidas cautelares. El juicio de amparo indirecto en el que se reclama la legalidad de la ratificación de la detención decretada en la audiencia inicial dentro del procedimiento penal de corte acusatorio y oral, es improcedente si al término de dicha diligencia, habiéndose llevado a cabo la imputación, se dicta el auto de vinculación a proceso y se resuelve la fase de discusión de medidas cautelares, dado que no es factible emitir un pronunciamiento respecto a ese acto sin afectar las ulteriores situaciones jurídicas creadas con posterioridad, toda vez que, en primer orden, la afectación a la libertad ambulatoria derivada de la detención en flagrancia es sustituida por la imposición de una medida cautelar, además de que una declaratoria en torno a que la detención resultó arbitraria impactaría en el auto de vinculación a proceso, en razón de que los datos de prueba obtenidos directa e inmediatamente con motivo de esa actuación ilegal deben ser excluidos; por consiguiente, en ese supuesto, se actualiza la causa de improcedencia prevista en la fracción XVII del artículo 61 de la Ley de Amparo, al existir un cambio de situación jurídica que hace imposible analizar las violaciones que se hubieran cometido con motivo de la ratificación de la detención del gobernado. Sin que lo anterior implique una prohibición o impedimento para que la autoridad común, posteriormente, determine que deben excluirse pruebas por derivar de una detención ilegal, pues la calificación de la detención es un pronunciamiento preliminar dictado en la primera fase de la audiencia inicial con base en datos de prueba, es decir, con la mera enunciación realizada de diversos actos de investigación que obran en la carpeta respectiva, procedimiento penal en el que aún no existe una investigación pormenorizada para determinar con base en pruebas la verdad histórica de los hechos; además, en el

procedimiento penal acusatorio, el auto de vinculación dictado en esa audiencia tiene por efecto, entre otros, autorizar una investigación judicializada que tiene como fin fundamental el esclarecimiento de los hechos.¹²¹

Iván González Iglesias

¹²¹ Tesis XV.3o.5 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 40, t. IV, marzo de 2017, p. 2907.

Artículo 164. Evaluación y supervisión de medidas cautelares

La evaluación y supervisión de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva corresponderá a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso que se regirá por los principios de neutralidad, objetividad, imparcialidad y confidencialidad.

La información que se recabe con motivo de la evaluación de riesgo no puede ser usada para la investigación del delito y no podrá ser proporcionada al Ministerio Público. Lo anterior, salvo que se trate de un delito que está en curso o sea inminente su comisión, y peligre la integridad personal o la vida de una persona, el entrevistador quedará relevado del deber de confidencialidad y podrá darlo a conocer a los agentes encargados de la persecución penal.

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 y demás de carácter público, y contará con una base de datos para dar seguimiento al cumplimiento de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

Las partes podrán obtener la información disponible de la autoridad competente cuando así lo solicite, previo a la audiencia para debatir la solicitud de medida cautelar.

La supervisión de la prisión preventiva quedará a cargo de la autoridad penitenciaria en los términos de la ley de la materia.

Comentario

En los capítulos IV, V y VI de la Ley de Vigilancia de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso en el Estado de México, se aborda de manera adjetiva los mecanismos y procedimientos que se realizan por parte de la autoridad administrativa en la ejecución, supervisión y evaluación de la o las medidas cautelares impuestas por la autoridad jurisdiccional.

De acuerdo con el artículo en comento, para la imposición o revisión de medidas cautelares, es necesaria la supervisión del cumplimiento de las mismas por parte de la persona sujeta a proceso; lo cual requiere el desarrollo de varias acciones para llevarse a cabo de forma correcta. El artículo 26 de la Ley citada *supra*, dispone que, para formular la evaluación inicial de riesgo, el personal del Centro Estatal deberá consultar las fuentes de información pública sobre el imputado y, en su caso, entrevistarlo con el objeto de recabar información básica sobre su identidad, domicilio y familia, verificando correctamente todos los datos proporcionados por el mismo.

Además de la evaluación, otros actos que han de llevarse a cabo para la debida supervisión, de acuerdo con el Poder Judicial de la Ciudad de México, son pedir al imputado muestras para la detección del consumo de sustancias, solicitar colaboración de instituciones públicas

y privadas, realizar visitas, verificar la información, canalizar al imputado a servicios sociales diversos, colaborar y solicitar apoyo a instituciones homologas e informar a las partes.¹²²

Iván González Iglesias

NOTA DEL EDITOR

El comentario sobre el tema precedente se enfoca en la legislación del Estado de México; sin embargo, para mayor referencia se cita el criterio de la SCJN:

Resguardo domiciliario. La evaluación y supervisión de esta medida cautelar de naturaleza excepcional corresponden a la unidad de seguimiento y supervisión de medidas cautelares y suspensión condicional del proceso, al ser la autoridad instituida para esos fines. Del artículo 164, párrafo primero, del Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte que la evaluación y supervisión de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, corresponderán a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso. Ahora bien, cuando el legislador se refirió a la prisión preventiva, lo hizo desde la regla general, en el sentido de que, ha de ejecutarse en el interior de un centro de reclusión, por lo que, por su naturaleza y forma de ejecución, deberá ser vigilada forzosamente por el sistema penitenciario, mediante las diversas dependencias que lo integran y en el ámbito de sus atribuciones. Por otro lado, el resguardo domiciliario es de naturaleza excepcional por su particular y distinta forma de ejecución, en virtud de que, a diferencia de la prisión preventiva, habrá de ejecutarse en un domicilio particular; de ahí que la única autoridad con que cuenta el sistema penal para la vigilancia de las medidas cautelares impuestas distintas a la que se ejecuta en los centros penitenciarios, es la Unidad de Seguimiento y Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso, la cual se instituyó para esos fines, mediante el decreto publicado el 19 de julio de 2017 en el Diario Oficial de la Federación.¹²³

¹²² TSJCDMX, Medidas Cautelares, 2017. Disponible en: http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/medidas_cautelares/supervision/

¹²³ Tesis I.1o.P.134 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 58, t. III, septiembre de 2018, p. 2511.

Artículo 165. Aplicación de la prisión preventiva

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. La prisión preventiva será ordenada conforme a los términos y las condiciones de este Código. La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

Las medidas cautelares personales pueden ser definidas como aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad personal que puede adoptar el tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento. Las medidas cautelares personales están llamadas a asegurar la persona del imputado en el curso del procedimiento penal.

Este tipo de medidas restringe la libertad del imputado dentro de nuestro proceso penal acusatorio, un derecho humano, no solo reconocido en la CPEUM, sino en los Tratados internacionales de los cuales forma parte el Estado mexicano, como a continuación se indica:

Artículo 14, CPEUM: A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho...

Artículo 7, CADH. Derecho a la Libertad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios...

La determinación de la imposición de la medida cautelar, consistente en la restricción de la libertad, debe decretarse en casos expresamente así señalados, y solo cuando otras medidas no garanticen el seguimiento de las investigaciones, la víctima se encuentre vulnerada, el imputado represente un riesgo a la sociedad o se tenga la incertidumbre de su comparecencia en las audiencias subsecuentes; *vid.* la siguiente jurisprudencia:

Prisión preventiva. El tiempo de reclusión debe considerarse como cumplimiento parcial de la sanción privativa de libertad, para efectos del cómputo de su prescripción. Para el cómputo de la prescripción de una sanción privativa de libertad, debe considerarse el tiempo que el reo estuvo recluso en prisión preventiva, en atención a que con su ejecución se afecta de manera inmediata y directa el derecho sustantivo de la libertad, y toda vez que aquélla puede convertirse en parte de la pena, como lo reconoce el artículo 20, apartado A, fracción X, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención, con lo que la mencionada prisión preventiva pierde su carácter de provisional, pues se

estima como idéntica a la prisión impuesta como pena o sanción, esto es, como si se hubiera compurgado parte de la sentencia condenatoria.¹²⁴

Iván González Iglesias

¹²⁴ Tesis 1a./J. 35/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVIII, agosto de 2003, p. 176.

Artículo 166. Excepciones

En el caso de que el imputado sea una persona mayor de setenta años de edad o afectada por una enfermedad 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, bajo las medidas cautelares que procedan.

De igual forma, procederá lo previsto en el párrafo anterior, 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 manifiesten una conducta que haga presumible su riesgo social.

Comentario

La medida cautelar personal de prisión preventiva, cuyo objeto es asegurar la presencia del imputado y evitar la obstaculización del procedimiento, tiene una excluyente en su regla general; ese carácter excepcional que posee debe ser proporcional al peligro que trata de evitar: la sustracción de la acción de la justicia.

En ese sentido, un centro penitenciario es un lugar inadecuado para la estadía de una persona mayor de sesenta años, para quienes padecen de enfermedades graves o terminal, mujeres embarazadas o quienes estén lactando, les causa un grave impacto en su salud física y emocional, puesto que no se les puede garantizar el acceso a los recursos y atención especializada ni medicamentos o cuidados médicos.

Por tanto, el Órgano jurisdiccional en cumplimiento a los principios constitucionales de la igualdad ante la ley, la no discriminación y del carácter prevaleciente del interés superior del niño podrá ordenar que la prisión preventiva se ejecute en el domicilio del imputado (a), previo a que el Juez de control verifique lo establecido en la siguiente tesis:

Resguardo domiciliario en el sistema de justicia penal acusatorio y oral. Para que proceda esta medida cautelar, es necesario que el imputado acredite una condición personal y particular que haga imperioso que su procesamiento se lleve a cabo en su domicilio y, además, que su imposición no implique el peligro de que pueda sustraerse de la acción de la justicia o un riesgo social. Los artículos 153 y 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales establecen las hipótesis generales y específicas que el órgano jurisdiccional debe tomar en consideración para imponer una medida cautelar, incluso, la prisión preventiva justificada o el resguardo domiciliario. Sin embargo, el artículo 166 de dicho código señala las excepciones para decretar al imputado esta última medida cautelar (resguardo domiciliario), en lugar de la prisión preventiva, e indica que, para su procedencia, deben apreciarse y demostrarse características especiales que hagan considerar que por circunstancias personales y particulares del imputado, es necesario que su procesamiento se lleve a cabo en su domicilio, pues de lo contrario, o sea, que su privación de libertad sea en un centro de reclusión, podría representar un riesgo preponderante a causa de esas circunstancias y características especiales que ostenta; lo anterior, siempre que el imputado no represente peligro de sustracción de la acción de la justicia o manifieste una conducta que haga presumible su riesgo social, como lo dispone el tercer párrafo del artículo 166 aludido. En ese tenor, de manera enunciativa, mas no limitativa, el párrafo primero de este precepto invoca ejemplos en los que por las características especiales de los imputados, sería asequible —mas no inexorable, por la razón que se refiere en el tercer párrafo de ese precepto— la imposición del resguardo domiciliario, como lo son las personas mayores de setenta años de edad; enfermos graves o terminales; mujeres

embarazadas o madres durante la lactancia. En consecuencia, para la procedencia de esta medida cautelar, el Juez de Control debe verificar que el procesado acredite una condición personal y particular en la que devenga idónea y proporcional la privación de la libertad, pero bajo la modalidad de resguardo domiciliario, siempre que esta medida no implique un peligro de sustracción o un riesgo social.¹²⁵

Centro de Investigaciones Judiciales

¹²⁵ Tesis I.1o.P.122 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 57, t. III, agosto de 2018, p. 2965.

Artículo 167. Causas de procedencia

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario 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, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexa en los términos del presente Código. En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por sí sola a la procedencia de la prisión preventiva.

El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

La ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente:

I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;

II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;

III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;

IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;

V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;

VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;

VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;

VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;

IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;

X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;

XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.

El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad.

Comentario

El presente artículo concede el derecho de libertad al sujeto que ha cometido un hecho delictuoso con el fin de garantizar su protección, no obstante, bajo ciertas medidas dependiendo también del tipo de delito. Lo anterior con el objetivo de que el imputado comparezca a las audiencias respectivas durante todo el proceso.

Además de los delitos que el presente artículo menciona, existen también otras leyes como son la LGPSDMS;¹²⁶ Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas;¹²⁷ así como la LFDO,¹²⁸ las cuales establecen los supuestos que ameritan prisión preventiva oficiosa.¹²⁹

Con relación a este artículo resulta de interés citar las siguientes tesis de jurisprudencia:

Delincuencia organizada. Para comprobar el “dolo de pertenencia” que requiere este delito tratándose de la incorporación a grupos criminales preexistentes, es irrelevante que los directores o miembros de otros sectores de organización y operación conozcan o no a quien se atribuye ser miembro de dicha agrupación. En el delito de delincuencia organizada, la conducta típica es la de pertenencia consciente y voluntaria a la organización criminal conformada por más de tres personas, siendo irrelevante que se participe o no del acuerdo inicial o fundante de la organización, de manera que si ésta ya existe, el ilícito se configura (en lo individual) con motivo de la integración posterior de otros implicados, y si bien el dolo de pertenencia no se satura únicamente con la finalidad de pertenecer, sino con la materialización de facto, y éste implica la aprobación de la organización, ello no significa que esa aceptación tenga que probarse como si se tratara de actos protocolarios, pues basta la prueba de la conformidad con la actuación. Así, la narrativa de testigos presenciales acerca del porqué se afirma que un determinado integrante operó materialmente con actos de supervisión o custodia, *vgcia.*, con la aclaración de que todo ello ocurrió con la venia, tolerancia o conformidad implícita del actuar de otros integrantes con facultades reconocidas de selección, reclutamiento o aprobación, es prueba viable para la configuración de esa aceptación de pertenencia, la cual no forma parte del dolo del sujeto activo, quien se integra cognoscitiva y volitivamente decidido, sino que es una consecuencia que refleja el resultado de incorporación, obvia y necesariamente aceptada por el ente del grupo facultado para ello, pero cuya demostración es independiente del dolo como elemento personalísimo y, por ende, puede

¹²⁶ Ley General para Prevenir y Sancionar Delitos en Materia de Secuestro, *cit.*

¹²⁷ Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2012. Última Reforma publicada el 19 de enero de 2018.

¹²⁸ Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, *cit.*

¹²⁹ Procuraduría General de la República, 2017. Disponible en: <https://www.gob.mx/pgr/articulos/la-medida-cautelar-de-la-prision-preventiva-oficiosa-y-justificada>

evidenciarse y corroborarse mediante cualquier tipo de prueba (directa o indirecta). Luego, el hecho de que no todos los integrantes de la organización digan conocer o desconocer al inculpado, es insuficiente para negar su pertenencia, primero porque ésta no depende de ello, sobre todo tratándose de organizaciones complejas de carácter ilícito y con organización segmentada, donde existen facultades de administración o supervisión de diferente nivel, e igualmente facultades de selección o reclutamiento desconcentrado; por tanto, si se atribuye al inculpado ser miembro de una organización criminal preexistente y, en particular, de una célula delictiva comandada por una persona, es irrelevante que, para la comprobación del dolo de pertenencia, los directores o miembros de otros sectores de organización y operación conozcan o no a quien se atribuye ser miembro de dicha agrupación.¹³⁰

Delincuencia organizada. Tratándose de este delito de naturaleza permanente la ubicación del acto delictivo en circunstancias de modo, tiempo y lugar que exige el artículo 19 de la Constitución Federal, se satisface motivando la temporalidad de la pertenencia del sujeto activo a la agrupación. Para cumplir cabalmente con el artículo 19 constitucional, en cuanto a la exigencia de ubicación del acto delictivo en circunstancias de modo, tiempo y lugar, es evidente que debe atenderse a la naturaleza del delito de que se trata, y si bien es cierto que tratándose de un delito permanente o de tracto sucesivo, como podría clasificarse el llamado “contra la delincuencia organizada”, no habrá de buscarse una fecha exacta o lugar único de consumación, como puede esperarse en los instantáneos, ello no significa que la autoridad judicial esté exenta de dicha obligación, pues respecto de dichos ilícitos de naturaleza permanente, esas circunstancias deben destacarse resaltando la temporalidad y peculiaridad de cada uno de los actos que se estiman significativos para probar, en su caso, esa existencia y continuidad de ejercicio del comportamiento de efectos permanentes que constituyen el hecho reprochable. Así, tratándose del delito previsto en el artículo 2º. de la LFDO, la exigencia constitucional en comento, debe satisfacerse motivadamente, señalando los actos concretos de intervención del indiciado de que se trate, conforme a las circunstancias espacio-temporales de verificación y dentro del ámbito de validez temporal de la ley respectiva y las pruebas en que tal afirmación se sustente; es decir, debe ubicarse la temporalidad de la pertenencia a la agrupación utilizando para ello la cita de los actos concretos de intervención conforme a los fines de la agrupación de las que sí se deben precisar suficientemente circunstancias espacio temporales, mas no porque fuesen dichos actos el objeto de reproche, sino como parámetro o referencia útil para constatar la pertenencia al grupo que es lo que verdaderamente constituye el núcleo típico del delito de que se trata.¹³¹

Iván González Iglesias

NOTA DEL EDITOR

A efecto de abundar el párrafo primero de este precepto legal, es necesario remitirnos al siguiente criterio:

Prisión preventiva justificada. Procede imponerla, siempre que una diversa medida cautelar no sea suficiente para garantizar única o conjuntamente alguno de los supuestos previstos en el artículo 167, párrafo primero, del Código Nacional de Procedimientos Penales. El precepto aludido dispone las causas de procedencia para la imposición de la prisión preventiva justificada —para diferenciarla con la prisión preventiva oficiosa—, estableciendo que el Mi-

¹³⁰ Tesis II.2o.P. J/5, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 22, t. III, septiembre de 2015, p. 1740.

¹³¹ Tesis II.2o.P. J/6, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 22, t. III, septiembre de 2015, p. 1741.

nisterio Público sólo podrá solicitar al Juez de Control dicha medida cautelar o el resguardo domiciliario, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar: i) la comparecencia del imputado en el juicio; ii) el desarrollo de la investigación; iii) la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; iv) así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre que la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del Código Nacional de Procedimientos Penales. Es decir, el normativo referido establece reglas específicas (similares a las hipótesis previstas en el artículo 153 de la legislación adjetiva, relativas a las reglas generales para la imposición de cualquier medida cautelar) que deben regir para la procedencia de la prisión preventiva justificada —o, en su caso, para el resguardo domiciliario—, bajo el entendido de que ésta opera únicamente como última alternativa, cuando otras de las medidas cautelares no sean suficientes para garantizar alguno de los puntos citados, al considerarse como una medida excepcional —por ser la más lesiva—. En este sentido, ante la ausencia de disposición normativa que exprese lo contrario, para imponer la medida cautelar de prisión preventiva justificada, basta que se satisfaga cualquiera de los cuatro supuestos aludidos, ya sea única o conjuntamente, para que se estime la necesidad de decretarla al imputado; lo anterior, siempre que otras medidas cautelares sean insuficientes para garantizar alguno de los supuestos del artículo 167, párrafo primero, del propio código. Esto es así, ante las circunstancias fácticas que pueden o no acontecer en cada caso concreto, en las que puedan actualizarse una, algunas o todas las hipótesis referidas; pero para ello, siempre deberá existir un ejercicio de proporcionalidad para determinar si es la medida idónea. Verlo de otro modo, es decir, de concebir que es imperiosa la satisfacción de todas las causas de procedencia que se prevén en la norma, se tornaría difícil y —muy probable— casi imposible que en la mayoría de los procesos penales hubiese la posibilidad de decretar no sólo la prisión preventiva justificada, sino en realidad cualquier medida cautelar, ya que por obviedad, no en todos los casos por la forma y circunstancias especiales en que ocurrió el hecho delictivo atribuido al imputado, sería asequible la concurrencia de dichas hipótesis de procedencia; con lo cual, se correría el riesgo de que la materia del proceso —que es la razón sustancial de una medida cautelar— quede sin efectos, se altere o se pongan en peligro bienes jurídicos tutelados hacia alguna o algunas de las partes, como lo son las víctimas o testigos.¹³²

¹³² Tesis I.10.P.120 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 57, t. III, agosto de 2018, p. 2964.

Artículo 168. Peligro de sustracción del imputado

Para decidir si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso, el Juez de control tomará en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- I. El arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto. La falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga;
- II. El máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante éste;
- III. El comportamiento del imputado posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal;
- IV. La inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas, o
- V. El desacato de citaciones para actos procesales y que, conforme a derecho, le hubieran realizado las autoridades investigadoras o jurisdiccionales.

Comentario

Este artículo establece las situaciones en las que el imputado tiene la posibilidad de evadir la acción de la justicia, lo cual sería más factible si el mismo no tiene motivos que lo sujeten patrimonial ni sentimentalmente al lugar donde deba llevarse a cabo el juicio.

Tomando en cuenta de forma específica la fracción V, una situación de alerta por la que no está garantizada la comparecencia el sujeto imputado es el desatender abiertamente las citaciones judiciales.

Respecto de lo previsto en esta disposición, se pueden consultar las siguientes tesis de jurisprudencia:

Arraigo local. Efectos de la inconstitucionalidad de la medida emitida por el juez. Exclusión de pruebas directa e inmediatamente relacionadas. Dada la inconstitucionalidad de una orden de arraigo emitida por un juez local, solicitada por un ministerio público del fuero común, para el éxito de la investigación de un delito también local, debe corresponder en cada caso al juzgador de la causa penal, como autoridad vinculada al cumplimiento, determinar qué pruebas carecen de valor probatorio por encontrarse directa e inmediatamente vinculadas con el arraigo, dado que dicho valor no se pierde en automático por la declaración de invalidez de la orden de arraigo. Es por ello que para los efectos de la exclusión probatoria, el juez de la causa penal deberá considerar aquellas pruebas que no hubieran podido obtenerse a menos que la persona fuera privada de su libertad personal mediante el arraigo, lo cual comprenderá todas las pruebas realizadas sobre la persona del indiciado, así como todas aquellas en las que él haya participado o haya aportado información sobre los hechos que se le imputan estando arraigado. En este sentido, se constriñe al juez de la causa penal a que, mediante un auto que emita en la etapa procedimental en que se encuentre el juicio penal, determine qué pruebas deben ser excluidas de toda valoración, lo cual debe hacer del conocimiento de las partes en el juicio.¹³³

¹³³ Tesis 1a./J. 5/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 15, t. II, febrero de 2015, p. 1225.

Arraigo local. La medida emitida por el juez es inconstitucional. La reforma constitucional a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; 73, fracciones XXI y XXIII; artículo 115, fracción VII y la fracción XIII, del Apartado B, del numeral 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 18 de junio de 2008, fue trascendente para el sistema de procuración e impartición de justicia en materia penal, pues establece un nuevo modelo de justicia penal para pasar del llamado sistema mixto al acusatorio u oral. Además, introduce la figura del arraigo a través de la cual se permite limitar la libertad personal bajo ciertos requisitos que la propia Constitución señala en el artículo 16 párrafo octavo adicional. En esta reforma se establece la procedencia del arraigo única y exclusivamente para delitos de delincuencia organizada, emitida por la autoridad judicial y a solicitud del Ministerio Público. Hay que subrayar que en la misma reforma se modificó la fracción XXI del artículo 73, en la que se establece como competencia exclusiva de la Federación el legislar en materia de delincuencia organizada, quedando la facultad accesoria del arraigo como exclusiva de las autoridades federales, y su artículo décimo primero transitorio modifica temporalmente el alcance del arraigo hasta la entrada en vigor del sistema penal acusatorio federal, posibilitando la emisión de órdenes de arraigo en casos distintos a los de delincuencia organizada, en un lugar específico y por un término más limitado, para permitirlo en delitos graves, en el domicilio del indiciado y hasta por un máximo de cuarenta días. Sin embargo, este artículo décimo primero transitorio en ningún momento modifica la competencia federal para emitir una orden de arraigo, ni permite que los ministerios públicos o jueces locales emitan estas órdenes. La racionalidad del transitorio sólo se refiere a la entrada en vigor del sistema acusatorio a nivel federal, modificando las circunstancias materiales, de tiempo, modo y lugar para emitir la orden de arraigo, pero no modifica la competencia federal para hacer competentes a las autoridades locales para emitirla. Por ello, una orden de arraigo emitida por un juez local, solicitada por un ministerio público del fuero común, para el éxito de la investigación de un delito también local, no puede ser considerada constitucional, ya que ni el juez es autoridad competente para emitirla, ni el ministerio público para solicitarla, aun cuando el delito por el que se solicitó fuera considerado grave y en la Federación o en el Estado no haya entrado en vigor el sistema penal acusatorio.¹³⁴

Iván González Iglesias

¹³⁴ Tesis 1a./J. 4/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 15, t. II, febrero de 2015, p. 1226.

Artículo 169. Peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación

Para decidir acerca del peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación, el Juez de control tomará en cuenta la circunstancia del hecho imputado y los elementos aportados por el Ministerio Público para estimar como probable que, de recuperar su libertad, el imputado:

- I. Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba;
- II. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos, o
- III. Intimidará, amenazará u obstaculizará la labor de los servidores públicos que participan en la investigación.

Comentario

Este precepto implica, para el Ministerio Público, como en todo este sistema acusatorio, un deber de lealtad y objetividad, pues debe, de manera fundada y motivada, solicitar al Juez de control la imposición de una o varias medidas cautelares de las que el precepto 155 de dicha codificación ofrece, las cuales deberán ser proporcionales al hecho cometido, para garantizar precisamente el desarrollo de la investigación y asegurar la presencia del imputado en el procedimiento. Lo que implica, precisamente, que el Ministerio Público, no solo deberá limitarse a solicitar determinada medida, basándose en presunciones o apreciaciones subjetivas, sino que probatoriamente deberá acreditar que, de no aplicar alguna medida cautelar de las solicitadas, se vería entorpecido el procedimiento, pues se podría, por parte del imputado, destruir, modificar, ocultar o falsificar pruebas.

Ello, atendiendo a determinadas características y circunstancias subjetivas del imputado (ejemplo: que haya sido sometido con anterioridad a un procedimiento o esté paralelamente siendo sometido a varias investigaciones por delitos de la misma naturaleza o diversa, aun y cuando no exista una sentencia condenatoria dictada en su contra; si se genera una presunción fundada de que no es una persona con buena conducta); lo que implica no solo que la imposición de la medida deberá ser de tal magnitud que asegure el buen desarrollo de la investigación, respetando la mínima intervención del juzgador, sino que también el Ministerio Público deberá realmente realizar una verdadera investigación que permita sustentar su petición y de esta manera convencer al Juez de control para la imposición de una o varias medidas cautelares.

Podemos observar que, en el capítulo IV dedicado a las medidas cautelares, en el artículo 155 hay un catálogo de estas, por lo que, será el Órgano acusador quien motivadamente solicite al Juez la imposición de una o varias medidas procurando, en todo momento, garantizar los objetivos de la imposición de la medida cautelar. Ahora bien, por lo que hace a la prisión preventiva, la ley es específica en señalar en qué casos procede; es decir, al Juez de control, no obstante que el Ministerio Público no la motive, por el simple hecho del delito que se trate y que sea de los que la ley establece, de manera oficiosa será el juzgador quien la imponga.

Ahora, no se debe soslayar que, en caso de existir diversos coimputados, debe ser tal la medida cautelar que se imponga, para que, atendiendo a la misma, los diversos coimputados no se comporten reticentes a la investigación, lo que implica que los argumentos del Ministerio Público deben tener sustento jurídico y probatorio, de tal manera que su petición realmente

sea fundada; es decir, que destruya ese principio de presunción de inocencia que opera a favor del imputado.

Observando que el CNPP no habla expresamente de la figura de la prisión preventiva justificada; sin embargo, en el artículo 156 de dicho ordenamiento, se puede advertir que abre la posibilidad de su solicitud por parte del Ministerio Público, por lo que su imposición deberá ser materia de un extenso análisis por la autoridad federal, pues recordemos que existe un principio de exacta aplicación de la ley, y que la prisión preventiva describe exactamente cuándo es aplicable.

Norma Angélica Delgado Chávez

Artículo 170. Riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad

La protección que deba proporcionarse a la víctima u ofendido, a los testigos o a la comunidad, se establecerá a partir de la valoración que haga el Juez de control respecto de las circunstancias del hecho y de las condiciones particulares en que se encuentren dichos sujetos, de las que puedan derivarse la existencia de un riesgo fundado de que se cometa contra dichas personas un acto que afecte su integridad personal o ponga en riesgo su vida.

Comentario

Sabemos que mucha gente no denuncia por temor a las represalias; es por ello que, el Ministerio Público tiene el gran compromiso de hacer una verdadera investigación y justificar al Juez de control la necesidad de imponer una o varias medidas cautelares, pues de existir un riesgo fundado para las víctimas, ofendidos, testigos o comunidad, deberá motivarlo y justificarlo (con alguna probanza), para que se garantice de manera eficaz la protección de estas personas, aunque el Ministerio Público o el Juez de control podrán imponer medidas de protección a la víctima u ofendido. Por esta razón, resulta de suma trascendencia que el Ministerio Público, no solo haga peticiones para estos efectos, sino que justifique la necesidad de dichas medidas cautelares.

Norma Angélica Delgado Chávez

Artículo 171. Pruebas para la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de la prisión preventiva

Las partes podrán invocar datos u ofrecer medios de prueba con el fin de solicitar la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de la prisión preventiva.

En todos los casos se estará a lo dispuesto por este Código en lo relativo a la admisión y desahogo de medios de prueba.

Los medios de convicción allegados tendrán eficacia únicamente para la resolución de las cuestiones que se hubieren planteado.

Comentario

El legislador con dicho precepto consideró la posibilidad de debatir acerca de la revisión, sustitución, modificación e, incluso, revocación de la o las medidas cautelares impuestas al imputado en la etapa de formulación de imputación o vinculación a proceso; lo que implica, necesariamente, que deben variar las condiciones que se tomaron en consideración para su imposición; es decir, que sea evidente o probado que dicha medida no garantiza los fines para lo cual se impuso. Ya sea porque existe riesgo fundado de que el imputado ha destruido, modificado, ocultado o falsificado elementos de prueba; ha influido en testigos, coimputados, peritos; ha intimidado o amenazado la labor de los servidores público que participan en la investigación; o bien no ha comparecido a las audiencias cuando ha sido debidamente citado para ello.

Por tanto, la víctima u ofendido, o bien el Ministerio Público o, en su caso, el acusador coadyuvante, podrán solicitar al juez audiencia para debatir acerca de este tópico e incluso para el desahogo de las pruebas con las que sustenten su petición; las cuales, como lo refiere dicho precepto, solo serán útiles para el efecto del debate acerca de la medida cautelar a revisar.

Norma Angélica Delgado Chávez

Artículo 172. Presentación de la garantía

Al decidir sobre la medida cautelar consistente en garantía económica, el Juez de control previamente tomará en consideración la idoneidad de la medida solicitada por el Ministerio Público. Para resolver sobre dicho monto, el Juez de control deberá tomar en cuenta el peligro de sustracción del imputado a juicio, el peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación y el riesgo para la víctima u ofendido, para los testigos o para la comunidad. Adicionalmente deberá considerar las características del imputado, su capacidad económica, la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo.

El Juez de control hará la estimación de modo que constituya un motivo eficaz para que el imputado se abstenga de incumplir sus obligaciones y deberá fijar un plazo razonable para exhibir la garantía.

Comentario

La garantía económica debe imponerse por el Juez de control, considerando que la misma debe constituir un modo eficaz de garantizar el cumplimiento de las obligaciones procesales; por tanto, el juzgador considerará, para su imposición, las circunstancias de: edad, ilustración, actividad económica, bienes, medio en el que se desenvuelve el imputado, dependientes económicos, ingresos. Por lo que, el Ministerio Público deberá estar alerta al proporcionar estos datos del imputado y, de ser errados, así evidenciarlo ante el Juez de control con los correspondientes datos de prueba que demuestren lo contrario; circunstancia que se traduce en que el Órgano acusador, al integrar la carpeta de investigación, no debe limitarse solo a practicar diligencias de investigación para la justificación del hecho y la probable intervención del imputado, sino que debe profundizar en aspectos personales que permitan establecer su arraigo, costumbres, actividades.

Norma Angélica Delgado Chávez

Artículo 173. Tipo de garantía

La garantía económica podrá constituirse de las siguientes maneras:

I. Depósito en efectivo;

II. Fianza de institución autorizada;

III. Hipoteca;

IV. Prenda;

V. Fideicomiso, o

VI. Cualquier otra que a criterio del Juez de control cumpla suficientemente con esta finalidad.

El Juez de control podrá autorizar la sustitución de la garantía impuesta al imputado por otra equivalente previa audiencia del Ministerio Público, la víctima u ofendido, si estuviese presente.

Las garantías económicas se regirán por las reglas generales previstas en el Código Civil Federal o de las Entidades federativas, según corresponda y demás legislaciones aplicables.

El depósito en efectivo será equivalente a la cantidad señalada como garantía económica y se hará en la institución de crédito autorizada para ello; sin embargo, cuando por razones de la hora o por tratarse de día inhábil no pueda constituirse el depósito, el Juez de control recibirá la cantidad en efectivo, asentará registro de ella y la ingresará el primer día hábil a la institución de crédito autorizada.

Comentario

Implica que el imputado podrá solicitar al Juez de control la sustitución de la garantía económica fijada como medida cautelar por otra de las que contempla el catálogo de medidas, después de haber transcurrido algún tiempo considerable y no tener la capacidad económica para su exhibición, debiéndose celebrar audiencia correspondiente para debatir al respecto, pues debe proponer el imputado la más adecuada al delito que se trate y garantizar de modo eficaz que no se sustraerá a la acción de la justicia.

Norma Angélica Delgado Chávez

Artículo 174. Incumplimiento del imputado de las medidas cautelares

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

El Ministerio Público que reciba el reporte de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, deberá solicitar audiencia para revisión de la medida cautelar impuesta en el plazo más breve posible y en su caso, solicite la comparecencia del imputado o una orden de aprehensión.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

En caso que el imputado notificado por cualquier medio no comparezca injustificadamente a la audiencia a la que fue citado, el Ministerio Público deberá solicitar la orden de aprehensión o comparecencia.

Párrafo adicionado DOF 17-06-2016

La justificación de la inasistencia por parte del imputado deberá presentarse a más tardar al momento de la audiencia.

Párrafo adicionado DOF 17-06-2016

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

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

Si el imputado es sorprendido infringiendo una medida cautelar de las establecidas en las fracciones V, VII, VIII, IX, XII y XIII del artículo 155 de este Código, el supervisor de la medida cautelar deberá dar aviso inmediatamente y por cualquier medio, al Juez de control quien con la misma inmediatez ordenará su arresto con fundamento en el inciso d), fracción II del artículo 104 de este Código, para que dentro de la duración de este sea llevado ante él en audiencia con las partes, con el fin de que se revise la medida cautelar; siempre y cuando se le haya apercibido que de incumplir con la medida cautelar se le impondría dicha medida de apremio.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

El artículo precedente, indudablemente lleva inmerso como objetivo vigilar al imputado cuando al mismo se le hubiere aplicado una medida cautelar distinta a la prisión preventiva o la exhibición de una garantía económica; ello, a fin de que el mismo no vaya a darse a la fuga o incumpla con alguna circunstancia que haya sido fijada por el juez.

Si tomamos en cuenta que la medida cautelar es una decisión de la autoridad, que sin prejuzgar el fallo, puede adoptar precauciones para proteger a las personas o bienes y puedan hacerse efectivos sus derechos dependiendo del resultado final.

De modo que es dable pensar que el Estado, y en el caso concreto la autoridad jurisdiccional, debe emitir esas decisiones durante el proceso, generalmente con cargas al imputado, tendientes a que el mismo comparezca a todos y cada uno de los actos en que su comparecencia sea necesaria, que se garantice el normal desarrollo del proceso, que se proteja a la víctima o testigos, y además que se pueda hacer efectiva la sentencia, en caso de llegar a imponerse. Para ello, el Estado debe implementar mecanismos tendientes a vigilar al imputado para que cualquier medida cautelar impuesta sea cumplida a cabalidad, en donde se observe que, en efecto, el ciudadano esté consciente de la carga impuesta por el Estado en la calidad de imputado y lo persuada a cumplir esas medidas, sabedor de las sanciones a que se contrae su incumplimiento.

En dicho precepto, se señala la consecuencia inmediata que genera que el imputado no se presente cuando esté obligado a ello, y la forma en que se puede obligar al garante, en su caso, a presentar al imputado y, en caso de omisión, hacer efectiva la garantía, so pena de aplicarla en favor del fondo de ayuda, ahorro y reparación integral. Pero, además, prevé el deber del agente del Ministerio Público para que, en caso de que el imputado no se presente, aquel pueda solicitar al Juez de control su comparecencia; es decir, denotando que el Estado debe cuidar que aquellas personas a quienes se haya aplicado una medida cautelar la cumplan en tiempo y forma, en aras de que las mismas sean acatadas y cumplidas a cabalidad, llevándolas a su fin, hasta que las mismas dejen de surtir sus efectos.

Se advierte, además, como innovación, que el artículo en comento prevé lo que puede acontecer si algún imputado se encontrara infringiendo alguna de las medidas cautelares de las contenidas en las fracciones V, VII, VIII, IX, XII y XIII del artículo 155 de este Código: lo informará al juez y este ordenará su arresto y de inmediato señalará fecha para revisar y, en su caso, modificar las mismas; de modo que ello evidencia el interés de la autoridad supervisora para cumplir con su función de manera eficiente y, por supuesto, que el juez aplique rigurosamente la ley en aras de dar protección a la víctima y hacer que el imputado cumpla la decisión judicial.

Xóchitl Martínez Correa

Artículo 175. Cancelación de la garantía

La garantía se cancelará y se devolverán los bienes afectados por ella, cuando:

- I. Se revoque la decisión que la decreta;
- II. Se dicte el sobreseimiento o la sentencia absolutoria, o
- III. El imputado se someta a la ejecución de la pena o la garantía no deba ejecutarse.

Comentario

El presente artículo se constriñe a señalar cuáles son las causas por las cuales la garantía exhibida ya no tiene razón de ser, por lo que el imputado tiene derecho a su devolución, siempre y cuando se ubique en distintos supuestos que la norma señala claramente.

Si consideramos que la cancelación de la garantía es la revocación de tal medida cautelar, no afectando la esfera patrimonial del imputado ni la de su fiador, ya que importa la devolución de los bienes afectados por esta figura.¹³⁵

En materia penal, la garantía exhibida por el imputado y por su garante dejará de surtir sus efectos en distintos casos:

I. Cuando haya sido revocada la decisión que la decreta; esto es, cuando ya no cumpla la finalidad para la cual fue exhibida, porque la situación jurídica del imputado ha cambiado o porque se haya modificado la medida cautelar, en cuyo caso pierde toda razón de ser y debe ser devuelta al imputado.

II. Cuando se haya resuelto la situación favoreciendo al mismo, como lo es con la emisión de un auto de sobreseimiento, o el dictado de una sentencia absolutoria, en donde la medida cautelar ya no tiene razón de ser, porque el imputado ha dejado, simplemente, de tener esta calidad.

III. Cuando sea deseo del imputado cumplir con la ejecución de la pena, cuando el mismo pretenda compurgar la pena de prisión y, por ende, tenga derecho a que se le restituya la misma.

Xóchitl Martínez Correa

¹³⁵ Benavente Chorres, Hesbert: *Nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de México. Comentado*, Toluca, Flores Editor y Distribuidor, 2009, p. 624.

CAPÍTULO V DE LA SUPERVISIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

SECCIÓN I

De la Autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso

Artículo 176. Naturaleza y objeto

La Autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, tendrá por objeto realizar la evaluación de riesgo del imputado, así como llevar a cabo el seguimiento de las medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, en caso de que no sea una institución de seguridad pública se podrá auxiliar de la instancia policial correspondiente para el desarrollo de sus funciones.

Esta autoridad deberá proporcionar a las partes información sobre la evaluación de riesgos que representa el imputado y el seguimiento de las medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso que le soliciten.

Artículo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

En dicho dispositivo, se prevé que dicha autoridad surge de la necesidad de evitar alguna posible sustracción del imputado, que incumpla con sus obligaciones, y que la víctima o testigos tengan perfectamente garantizada su seguridad; obviamente, dicha autoridad deberá regirse de manera neutral, garantizando la imparcialidad respecto de las partes al proporcionar a la autoridad judicial la información que sirva para lograr el mejor desarrollo del proceso o bien el establecimiento de las relaciones de las partes en el proceso.

Dicho precepto indica la obligación de que, a través de la autoridad correspondiente, se haga un diagnóstico del costo que representa el imputado, no solo económico, sino para con la víctima y sociedad, destacando las características del caso, la gravedad del mismo, las repercusiones en la víctima, la adaptación del imputado, la idoneidad de la medida respectiva dependiendo del delito y circunstancias personales del imputado, así como el deber del Estado de observar la efectividad de las medidas impuestas al imputado, obviamente, para verificar el cabal cumplimiento de las mismas, tendientes a lograr la protección de las personas y bienes.

Pero, además, destaca que en esa obligación de dar un puntual seguimiento a las medidas cautelares o condiciones que debe cumplir el imputado en un proceso, se puede auxiliar incluso de la policía para cumplir con sus objetivos y desarrollar perfectamente sus funciones.

Xóchitl Martínez Correa

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

La autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso tendrá las siguientes obligaciones:

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.

Comentario

Las obligaciones que señala este artículo son:

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. El Estado tiene la obligación de monitorear la forma en que el imputado esté llevando a cabo las medidas cautelares, pues la finalidad del Estado estriba en lograr que el imputado cumpla las medidas que lleven inmerso el efecto inhibitorio de nuevas conductas relacionadas con el delito por el cual se encuentra vinculado o bien el respeto a los bienes jurídicamente dañados.

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. La autoridad busca, entre otras cosas, verificar que la medida cautelar sea idónea o pertinente al bien jurídicamente dañado y, en su caso, se le dé un tratamiento aplicable a la víctima o testigo, en caso de requerir atención en algún área relacionada con el daño sufrido; de ahí la importancia de que la autoridad atienda los requerimientos de las víctimas que lleven inmerso el aminorar los efectos del daño sufrido.

III. Realizar entrevistas, así como visitas no anunciadas en el domicilio o en el lugar en donde se encuentre el imputado. Lo anterior se refiere a que la autoridad trate de verificar que el imputado esté cumpliendo la medida cautelar impuesta, cuando, utilizando el factor sorpresa, se apersona en su domicilio; con lo cual busca cerciorarse de que, en efecto, el imputado viva en ese lugar, cuando la naturaleza del delito busque garantizar su arraigo y por ende la no sustracción a la acción de la justicia.

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. Esto va íntimamente ligado a lo anterior. No solo es deber de la autoridad constatar que el imputado esté en su domicilio, sino en aquel lugar en donde se comprometió ante la autoridad a residir, trabajar o permanecer, con motivo de las circunstancias personales que le demanda el hecho delictuoso relacionado con la medida cautelar que se impuso, a fin de mantener o no la credibilidad ante la autoridad, respecto de la información proporcionada y los compromisos adquiridos.

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. El factor sorpresa es determinante en la supervisión que debe llevar a cabo la autoridad revisora, tratándose de delitos relacionados con la ingesta de alcohol o uso de drogas; pues, para lograr comprobar el cumplimiento eficaz de la misma, resulta indispensable que, sin mediar aviso, la autoridad esté en aptitud de tomar las muestras necesarias que denoten el cumplimiento cabal de la aludida medida.

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. Las supervisiones periódicas de la autoridad, no solamente se dirigen hacia las personas de los imputados, sino a todas aquellas dependencias que, de alguna u otra forma, intervengan en coadyuvar con la aplicación de medidas, para constatar que las mismas resultan eficaces en cumplir con su cometido, o la función para las que se asignaron.

VII. Solicitar al imputado la información que sea necesaria para verificar el cumplimiento de las medidas y obligaciones impuestas. El imputado está obligado a suministrar toda la información indispensable tendiente a aclarar cualquier duda acerca de la totalidad de las medidas que debe cumplir, con el fin de constatar la veracidad de sus afirmaciones.

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. Necesariamente, la observación cercana y detallada respecto del cumplimiento de las medidas permiten a la autoridad revisora proponer un cambio de medidas impuestas al imputado, cuando hayan variado las condiciones que mediaban al momento de su imposición y que, por supuesto, tiendan a garantizar los fines para los que fueron impuestas; pues, los presupuestos de la medida cautelar responden a una determinada situación de hecho que el Órgano jurisdiccional consideró existente en el momento de adoptar la medida.

Esta situación, de hecho, puede sufrir modificaciones a lo largo del proceso, que determinan un cambio en los presupuestos de la medida cautelar y, a su vez, una variación en la medida adoptada.

La medida cautelar persigue asegurar el valor y eficacia del procedimiento y combatir las situaciones de peligro; y es que las resoluciones judiciales son susceptibles de alteración y variación, en tanto se altere el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó.¹³⁶

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. La autoridad revisora, como su nombre lo indica, tiene como finalidad detectar los casos en donde el imputado no esté cumpliendo a cabalidad con la medida impuesta, dejando de cumplir su cometido, a fin de que la misma sea modificada o revocada de acuerdo lo amerite el caso.

X. Conservar actualizada una base de datos sobre las medidas cautelares y obligaciones impuestas, su seguimiento y conclusión. Resulta de vital importancia llevar un registro y control de las medidas cautelares y obligaciones que se han impuesto a los imputados, con datos actualizados, a fin de que sirvan de referencia al momento de imponer nuevas medidas; en fin, para llevar un mejor control de las mismas.

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. Claro está que la información que deba compilar la autoridad supervisora debe estar soportada en la que, a su vez, le proporcionan dependencias de gobierno que tengan también como facultades llevar un registro o control, para dar seguimiento a todas y cada una de las medidas cautelares; ello, en aras de fortalecer el banco de datos con los que la autoridad jurisdiccional debe contar para poder modificar o revocar las medidas cautelares, en determinados casos específicos.

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. En concordancia con la anterior, la autoridad supervisora tendrá la obligación de prestar toda la información con la que cuenta, cuando dichas dependencias de gobierno lo soliciten, y que tiendan a fortalecer y compaginar la información ya indicada, que tienda a optimizar las medidas cautelares aplicables al caso.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 629.

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. Primordialmente, la función de dicha autoridad tiene como finalidad el verificar y observar el cumplimiento de las medidas cautelares para, en su caso, proponer la modificación o revocación de las mismas; pero también, tendrá la posibilidad de orientar a la autoridad jurisdiccional, en torno a conducir a los imputados a las distintas áreas que permitan que este acate el correcto cumplimiento de la medida, así como a los tratamientos que requiera durante el proceso en que esta perdure en los diferentes ámbitos.

XIV. Las demás que establezca la legislación aplicable. Esta fracción hace referencia a las leyes locales o reglamentos aplicables, además del presente Código, en cada Estado o Región que regule las obligaciones de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso de forma interna; como *v.g.cia.*, la Ley de Vigilancia de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso en el Estado de México, así como también el Reglamento Interior de la Autoridad de Supervisión de Medidas Cautelares, Suspensión Condicional del Proceso, Libertad Condicionada y Medidas de Seguridad en Libertad del Estado de Querétaro.¹³⁷

Xóchitl Martínez Correa

¹³⁷ Reglamento Interior de la Autoridad de Supervisión de Medidas Cautelares, Suspensión Condicional del Proceso, Libertad Condicionada y Medidas de Seguridad en Libertad del Estado de Querétaro, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro el 13 de febrero de 2018.

Artículo 178. Riesgo de incumplimiento de medida cautelar distinta a la prisión preventiva

En el supuesto de que la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, advierta que existe un riesgo objetivo en (sic) inminente de fuga o de afectación a la integridad personal de los intervinientes, deberá informar a las partes de forma inmediata a efecto de que en su caso puedan solicitar al Juez de control la revisión de la medida cautelar.

Comentario

La función de la autoridad supervisora estriba en la vigilancia cercana de los imputados cuando se les haya impuesto una medida cautelar distinta a la prisión preventiva, la cual no se limita solo a dar seguimiento respecto de su domicilio, sino de su trabajo o de los lugares a los cuales tiene permiso de acudir o bien impedido acudir; de modo que, corresponde a dicha autoridad el comunicar de manera inmediata a las partes, que generalmente deberá ser al Ministerio Público, para que este, con las facultades que le prescribe la ley, pueda solicitar la audiencia respectiva.

Lo mismo ocurre cuando la autoridad verifique que el comportamiento del imputado pone en grave riesgo a la víctima o testigos; deberá informar a las partes —generalmente el Ministerio Público— acerca de esa circunstancia para que, en su caso, pueda solicitar la audiencia respectiva, sin perjuicio de que también pueda ser solicitada por la propia víctima u ofendido, a fin de revocar la misma por incumplimiento por parte del imputado.

Xóchitl Martínez Correa

Artículo 179. Suspensión de la medida cautelar

Cuando se determine la suspensión condicional de proceso, la autoridad judicial deberá suspender las medidas cautelares impuestas, las que podrán continuar en los mismos términos o modificarse, si el proceso se reanuda, de acuerdo con las peticiones de las partes y la determinación judicial.

Comentario

Si el acusado opta por la suspensión condicional del proceso a prueba, una de las consecuencias es, precisamente, que se suspenda la medida o medida cautelar que se le había impuesto, porque, obviamente, las condiciones que se le impongan serán distintas a la que se persiguió al momento de imponer la medida cautelar; teniendo el juzgador, en todo caso, la posibilidad de volver a imponerlas, si se llegare a reanudar el procedimiento con motivo de un incumplimiento del imputado.

Xóchitl Martínez Correa

Artículo 180. Continuación de la medida cautelar en caso de sentencia condenatoria recurrida

Cuando el sentenciado recurra la sentencia condenatoria, continuará el seguimiento de las medidas cautelares impuestas hasta que cause estado la sentencia, sin perjuicio de que puedan ser sujetas de revisión de conformidad con las reglas de este Código.

Comentario

Mientras no haya causado ejecutoria una sentencia de condena, no existe razón de ser para suspenderla o inaplicar la medida cautelar, hasta que deba modificarse o bien desaparecer con motivo de la sentencia emitida en segunda instancia, con la salvedad de que sí es dable el revisarla, porque hayan variado las causas que mediaron para su imposición, lo cual podrá hacerse en cualquier momento.

Xóchitl Martínez Correa

NOTA DEL EDITOR

De acuerdo con este artículo, mientras no haya causado ejecutoria una sentencia de condena, no existe razón para suspender la aplicación de una medida cautelar, sino hasta que deba modificarse, o bien, revocarse mediante sentencia emitida en segunda instancia y, en caso de que hayan variado las causas que mediaron para su imposición, es dable revisarla. Luego entonces, la razón de continuación de estas medidas cautelares se basa en la finalidad que tienen de garantizar la seguridad de la víctima, ofendido o testigo, o de la comunidad, asegurar la presencia del imputado en el procedimiento y evitar la obstaculización del mismo.¹³⁸ Polanco Braga menciona que estas medidas tienen una vigencia provisional y normalmente desaparecen cuando se ha dictado sentencia definitiva, salvo la prisión preventiva que tiene parámetros; subsisten solo hasta que se cumple el fin para que se instrumentaron o por haber cambiado, modificado o desaparecido la causa que justificó su imposición.¹³⁹

¹³⁸ Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Saldaña González. José R. coord.: *El procedimiento Cautelar en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, Estudios Judiciales TSJDF, 2016, p. 42.

¹³⁹ Polanco Braga, Elías: *Procedimiento penal nacional...op. cit.*, pp. 244-248.

Artículo 181. Seguimiento de medidas cautelares en caso de suspensión del proceso

Cuando el proceso sea suspendido en virtud de que la autoridad judicial haya determinado la sustracción de la acción de la justicia, las medidas cautelares continuarán vigentes, salvo las que resulten de imposible cumplimiento.

En caso de que el proceso se suspenda por la falta de un requisito de procedibilidad, las medidas cautelares continuarán vigentes por el plazo que determine la autoridad judicial que no podrá exceder de cuarenta y ocho horas.

Si el imputado es declarado inimputable, se citará a una audiencia de revisión de la medida cautelar proveyendo, en su caso, la aplicación de ajustes razonables solicitados por las partes.

Comentario

Las hipótesis de suspensión del proceso a que se refiere el numeral que nos ocupa, tienen como génesis dos cuestiones diversas: la sustracción de la acción de la justicia del imputado y la ausencia de un requisito de procedibilidad, dejando la posibilidad de vigencia de la medida cautelar cuando sea materialmente posible continuar su ejecución; aunque en el segundo supuesto, los límites temporales se encuentran perfectamente definidos. A los supuestos de referencia se adiciona un tercero, que es la declaración de inimputabilidad de un imputado.

Técnicamente implicaría mayor precisión referirnos a la suspensión del proceso como la *suspensión del procedimiento penal*, ya que bien puede presentarse en la fase de investigación, la intermedia o la de juicio. Esta figura no es otra cosa que una pausa a los actos de impulso; dicho en palabras del Doctor Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green, “es la paralización del mismo en virtud de acuerdo judicial”.¹⁴⁰ Esto es, el Órgano jurisdiccional tiene facultades para decretar que no se puede continuar temporalmente con el procedimiento por alguna de las razones que prevé el numeral que nos ocupa.

La suerte de las medidas cautelares en los presupuestos citados, debe entenderse en un contexto de continuidad de aquellas que materialmente puedan cumplirse con su ejecución, ya que habrá algunas donde ello no es factible; verbigracia, en la sustracción a la acción de la justicia que subyace de la evasión de un imputado del centro carcelario, evidentemente no es posible continuar con la ejecución de la prisión preventiva.

El supuesto de la declaración de inimputabilidad es más claro; tiene como consecuencia la suspensión del procedimiento ordinario para continuar con el especial, y ello obliga a generar audiencia que posibilite hacer el estudio de la medida cautelar impuesta, acorde con la condición de salud mental del sujeto activo del ilícito, sin descuidar los fines de los instrumentos cautelares que hagan efectiva la solución del conflicto.

Cesar Bulmaro Díaz Morán

¹⁴⁰ García Ramírez, Sergio y Victoria Adato Green: *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, México, Porrúa, 1999, p. 889.

Artículo 182. Registro de actividades de supervisión

Se llevará un registro, por cualquier medio fidedigno, de las actividades necesarias que permitan a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso tener certeza del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones impuestas.

Comentario

La autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, como se ha resaltado con anterioridad, desempeña un rol determinante en el seguimiento a las medidas cautelares y la suspensión condicional; se apuntala como una dependencia administrativa auxiliar de la administración de justicia en los dos rubros precisados, y su labor lleva inmersa una pluralidad de actividades de campo y de escritorio; ya que, para contar con una base de datos, requiere una fuente directa en la obtención de la información a través de entrevistas, visitas domiciliarias, peticiones de informes, etcétera.

Bajo esta taxativa, inicialmente debe considerarse que el proceso cautelar está al servicio de la eficacia de las decisiones judiciales y, por ende, se trata de un proceso urgente que debe permitir a la administración de justicia que cumpla su cometido con información veraz, objetiva y actualizada.

Ahora bien, para garantizar que el juzgador cuente con información de tales características, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso debe buscar mecanismos ágiles que permitan cumplir con las necesidades judiciales, ya que la información que proporcionen será tomada en cuenta por el Órgano jurisdiccional para negar u otorgar una medida cautelar; pues, de no hacerlo, se corre el riesgo de que un juez dicte una medida cautelar sin que hayan justas razones fácticas o jurídicas que lo justifiquen, con lo cual afecta severamente el valor justicia.

Aquí, debe decirse que el equilibrio se podrá mantener con el principio de contradicción, el cual hace posible que, en una audiencia donde el juzgador deba imponer o modificar una medida cautelar con la información proporcionada por la autoridad de revisión, cualquiera de los sujetos procesales que puedan verse afectados con la resolución judicial, ilustren al juzgador sobre el alcance de la información que se tomará en cuenta para la medida cautelar. Lo anterior, permite concluir que la actividad de la autoridad de supervisión válidamente se puede contradecir en formal debate con argumentos, e inclusive con elementos de convicción, que seguirán al alcance de las partes en la audiencia respectiva.

Cesar Bulmaro Díaz Morán

Libro Segundo
DEL PROCEDIMIENTO

TÍTULO I

SOLUCIONES ALTERNAS Y FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 183. Principio general

En los asuntos sujetos a procedimiento abreviado se aplicarán las disposiciones establecidas en este Título.

En todo lo no previsto en este Título, y siempre que no se opongan al mismo, se aplicarán las reglas del proceso ordinario.

Para las salidas alternas y formas de terminación anticipada, la autoridad competente contará con un registro para dar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos reparatorios, los procesos de suspensión condicional del proceso, y el procedimiento abreviado, dicho registro deberá ser consultado por el Ministerio Público y la autoridad judicial antes de solicitar y conceder, respectivamente, alguna forma de solución alterna del procedimiento o de terminación anticipada del proceso.

Artículo reformado DOF 29-12-2014

Comentario

La existencia de soluciones alternas y formas de terminación anticipada del conflicto penal, obedecen a necesidades de solución a través de medidas distintas a las coercitivas, que hagan innecesaria la imposición de una sanción, el seguimiento de un juicio o el dictar una resolución definitiva; dichas medidas se clasifican de la siguiente manera:

1. Solución alterna del procedimiento: acuerdo reparatorio y suspensión condicional del proceso.
2. Forma de terminación anticipada del proceso: procedimiento abreviado.
3. Mecanismos alternativos de solución de controversias: conciliación, mediación y arbitraje.

Cabe señalar que la autoridad competente tiene el deber de hacer un registro del cumplimiento de las formas de solución alterna del procedimiento y de la terminación anticipada del proceso; empero, en el CNPP únicamente se establece la manera de llevar el registro de ciertos supuestos de la suspensión condicional del proceso, por lo que se considera necesario que se puntualicen las directrices administrativas a efectuar en estos casos, con la finalidad de homologar los criterios que al respecto pronuncian los Órganos jurisdiccionales.

Asimismo, se deben detallar los pasos a seguir para el registro de las siguientes condiciones que tiene que acatar el imputado durante el periodo de suspensión condicional del proceso:

- a. Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas;
- b. Participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de adicciones;
- c. Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el juzgador de control;

- d. Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública;
- e. 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;
- f. Cumplir con los deberes de deudor alimentario.

Una vez aprobada la suspensión condicional del proceso, tomando en cuenta los supuestos referidos en supra líneas, se notificará de esta situación a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, con la finalidad de que dé inicio la supervisión. Por lo que, la autoridad supervisora requerirá a las instituciones públicas y privadas designadas por la autoridad judicial, para que lleven un registro de la observancia, seguimiento y cumplimiento de la solución alterna, para que el Ministerio Público y el Juez de control, cuando así lo requieran, puedan consultar las constancias para determinar la procedencia de una solicitud o la concesión de la suspensión.

Por último, y de acuerdo a la ley que rige la conciliación y mediación, se debe esgrimir que la ley de la materia en la competencia federal y local, a manera de ejemplo, en el Estado de México, es la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México;¹⁴¹ en cuyo cuerpo normativo se advierte que tiene por objeto: fomentar la cultura de paz y de restauración de las relaciones interpersonales y sociales, a través de los medios de solución de conflictos entre la sociedad mexicana.

José Luis Embris Vásquez

¹⁴¹ Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México, publicada en la Gaceta de Gobierno el 01 de enero de 2011.

Artículo 184. Soluciones alternas

Son formas de solución alterna del procedimiento:

I. El acuerdo reparatorio, y

II. La suspensión condicional del proceso.

Comentario

Aunque Entidades federativas como Chihuahua, Nuevo León, Morelos, Oaxaca y el Estado de México ya contaban con mecanismos de solución de conflictos alternos al juicio, formalmente se da la inclusión a nivel nacional de estas instituciones con la reforma constitucional relativa al sistema de justicia penal, publicada el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación; resultando de gran importancia para que culmine el proceso privilegiando el pago de la reparación del daño.

Con la publicación del CNPP, en marzo de 2014, se hace evidente que el legislador se apegó a la reforma estipulada en el párrafo cuarto del cardinal 17 de nuestra Carta Magna, con la cual se eleva al rango constitucional la introducción de los mecanismos alternativos de solución de controversias (masc), como opción al procedimiento penal, logrando la aplicación de una justicia pronta y expedita sin descuidar la aspiración genérica del proceso, cuyo objeto lo es la solución del conflicto que dimana del delito.

Es decir, se trata de dar solución al conflicto surgido a consecuencia de un hecho punible (que implicó una menor afectación al bien jurídico tutelado o no comprometió gravemente el interés público), de una forma distinta a la tradicional, buscando el aseguramiento de la reparación del daño y la resocialización del acusado, debido a que se le obliga a enfrentarse a las consecuencias del ilícito y a conocer los intereses legítimos de la víctima u ofendido.

Es por ello que, la finalidad de dichos mecanismos es la salida alterna al juicio; es decir, se pretende privilegiar que los conflictos jurídicos en materia penal utilicen como primera opción la búsqueda de una solución mediante un acuerdo reparatorio o la suspensión condicional del proceso, a efecto de que el proceso penal culmine, por voluntad de las partes y no mediante sentencia judicial; lo que va a propiciar, entre otras cosas, que el juzgador se aboque a la administración de justicia de casos de mayor relevancia.

“Se entiende por acuerdo reparatorio el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado aprobado por el juez de control, que lleva como resultado la solución del conflicto y la conclusión del procedimiento, asegurando el pago de la reparación del daño”.¹⁴²

Ahora bien, la suspensión condicional del proceso, se concibe como “el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y, en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal” (artículo 191 del CNPP).

¹⁴² Ortiz Cruz, Fernando A.: “La acción penal privada en la Reforma Constitucional y formas anticipadas de terminación de los procesos penales”, en: *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva Constitucional*, México, Consejo de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 256. Disponible en: <http://148.202.89.14/laboratoriojuiciosorales/sites/default/files/nuevo%20sistema%20de%20Justicia%20Penal%20Acusatorio.pdf>.

Finalmente, debe decirse que la existencia de estos mecanismos alternos no descuida el objeto del proceso, que es la solución del conflicto que subyace de la comisión de un hecho delictivo; ya que, por el contrario, favorece a su cumplimiento y en donde los contendientes procesales solo requieren dar su anuencia para la procedencia respectiva en los presupuestos establecidos por la ley.

José Luis Embris Vásquez

Artículo 185. Formas de terminación anticipada del proceso

El procedimiento abreviado será considerado una forma de terminación anticipada del proceso.

Comentario

Ante la situación actual de la justicia penal en México, se han implementado mecanismos para solucionar conflictos jurídicos, con el objeto de aplicar de forma justa la norma, proporcionar el mismo nivel de derechos entre el imputado y la víctima u ofendido, descongestionar el servicio público de administración de justicia que está al borde del colapso¹⁴³ e impartir una justicia completa, pronta y expedita en pro del gobernado; por lo cual, la CPEUM, al ser reformada, en su artículo 20, apartado A, fracción VII, se plasmó que “Una vez iniciado el proceso penal, 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. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el Juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad”.

De esa manera, y con aplicación de la teoría de la mínima intervención penal, consistente en que las causas puedan ser tratadas a través de otros procedimientos menos pesados para las partes, se consideró la instauración de un procedimiento distinto al ordinario, que impulse la conclusión del proceso de manera anticipada.

Es así que se incluye en las nuevas reglas procesales la institución del procedimiento abreviado, que, bien podría decirse, se trata de una oferta procesal, ya que contiene un beneficio de carácter especial reflejado en una pena tasada mínima, al que tiene derecho a acceder el imputado, siempre y cuando exista una acusación por parte del Ministerio Público; no haya oposición de la víctima u ofendido; sea sabedor el acusado de su derecho al juicio oral y los alcances del procedimiento abreviado, renunciando al primero y expresando su voluntad para ser juzgado por el segundo; admita el imputado su culpabilidad respecto de los hechos u omisiones delictivas que se le atribuyen; y, finalmente, el acusado esté de acuerdo con la formulación de acusación efectuada por la Fiscalía. Lo que se corrobora con la tesis que se señala a continuación:

Procedimiento abreviado. Su aceptación no implica que las autoridades ministeriales y judiciales estén exentas de fundar y motivar la resolución en que se dicta o que ante la inadvertencia o complacencia del defensor o del inculpado con la acusación, ésta deba quedar incólume y no pueda examinarse (legislación del Estado de México). De conformidad con los artículos 16 y 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los actos de autoridad deben estar debidamente fundados y motivados, e iniciado el proceso penal, podrá decretarse su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley, si el imputado reconoce ante la autoridad judicial su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación. Por su parte, los numerales 388, 390 y 385 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México disponen que el procedimiento abreviado se tramitará cuando el imputado

¹⁴³ Carbonell, Miguel: “El artículo 17 constitucional y la reforma penal”, *Revista de Ciencias Penales Iter Criminis*, núm. 10, cuarta época, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2009, p. 12.

admite el hecho atribuido en la acusación y acepte ser juzgado con los antecedentes recabados en la investigación, así como que la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación; sin embargo, el que se acepte dicho procedimiento, no implica que las autoridades ministeriales y judiciales estén exentas de cumplir con su obligación de fundar y motivar la resolución en que se dicta o que ante la inadvertencia o complacencia del defensor o del imputado con la acusación, ésta deba quedar incólume y no pueda examinarse, pues lo contrario, equivaldría a afirmar que ningún caso tendría apelar una sentencia o acudir al amparo, cuando se trate de una dictada en un procedimiento abreviado, si de antemano se argumentara al justiciable haber admitido el hecho atribuido en la acusación y ser juzgado con los antecedentes recabados en la investigación; lo anterior es así, toda vez que el dictado de la resolución reclamada debe ser congruente con la acusación ministerial, por lo cual, si ésta no se fundó y motivó debidamente, la autoridad judicial debe actuar en consecuencia.¹⁴⁴

Lo anterior, es reflejo de que finalmente se cumple con la aspiración del proceso, relacionada con la solución del conflicto, restaurando la armonía entre sus protagonistas, pues no se renuncia a la justicia, sino que se consigue a través mecanismos diversos al juicio.

José Luis Embris Vásquez

¹⁴⁴ Tesis II.1o.2 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 10, t. III, septiembre de 2014, p. 2524.

CAPÍTULO II

ACUERDOS REPARATORIOS

Artículo 186. Definición

Los acuerdos reparatorios son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal.

Artículo reformado DOF 29-12-2014

Comentario

El sistema procesal penal, como lo señala Maier, tiene como meta la averiguación de la *verdad material*; no obstante, se ve reemplazado por mecanismos que buscan la *verdad consensual*.¹⁴⁵ En tal sentido, el principio de la autonomía de la voluntad que reina en el derecho privado ahora tiene cabida en el derecho penal, con la introducción de soluciones alternativas al procedimiento.

Una de esas soluciones son los acuerdos reparatorios, los cuales no son precisamente una novedad en el sistema jurídico penal mexicano, ya que tienen su antecedente en el perdón del ofendido, que muchas veces se condiciona al pago de la reparación del daño, procedente en aquellos tipos penales perseguidos por querrela necesaria de la parte ofendida, donde al igual que aquellos, extinguen la acción penal. Sin embargo, debe resaltarse que no se está hablando de la misma figura jurídica, pues cuando el ofendido otorga el perdón, existe una intervención activa del Estado para alcanzar los acuerdos, y cuando se está ante la solución alternativa del procedimiento de acuerdos reparatorios, se observa que la misma se da por instancia de las partes; y si bien, el Ministerio Público y Juez de control deben aprobar los términos en los que se concretaron la reparación del daño, lo cierto es que no se involucran en la celebración del mismo, pues su única función es verificar que las obligaciones que se contraigan no resulten notoriamente desproporcionadas y que los intervinientes hubieren actuado en igualdad de condiciones en la negociación.

Por lo que, se puede señalar que los acuerdos reparatorios son el arreglo de carácter judicial y bilateral, al que llegan el titular del bien jurídico afectado y el acusado por la comisión u omisión de un hecho considerados como delito, con la finalidad de evitar la imposición de una pena, la instrumentación del procedimiento y, en especial, satisfacer el pago de la reparación del daño, ya sea de cumplimiento inmediato o diferido, lo cual traerá como consecuencia la extinción de la acción penal.

Cabe mencionar que, para que sea procedente esta solución alternativa al procedimiento, se deben reunir varios requisitos indispensables, los cuales, de acuerdo a los artículos 187 y 188 del CNPP, son:

¹⁴⁵ Maier, Julio B. J.: "Transición del sistema de justicia penal: del modelo inquisitivo al acusatorio ¿inquisición o composición?", en: *El sistema de justicia penal en México; retos y perspectivas*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 20.

1. Que el delito del que se trate sea culposos;
2. Que en caso de ser un delito patrimonial, el mismo se haya ejecutado sin la agravante de violencia;
3. Que el ilícito sea de los considerados perseguible por querrela;
4. Que en cuestión de temporalidad de interposición, se inste por las partes antes de decretarse el auto de apertura a juicio.

En ese tenor, se puede concluir que la justicia reparatoria se fundamenta en ubicar a la víctima u ofendido en la posición indicada para que le sea reparado el daño que sufrió como consecuencia del delito. Empero, la problemática reside en precisar los medios de los que debe valerse el Estado para garantizar que el imputado cumpla lo acordado; pues, al tratarse de un acuerdo reparatorio de pago inmediato, no existe dificultad alguna, debido a que consiguientemente se extingue la acción penal. Sin embargo, cuando el acuerdo es de pago diferido, traerá como consecuencia la suspensión del trámite del proceso y la prescripción de la acción penal; pero en caso de incumplimiento, el Juez de control levantará la suspensión y decretará la continuación del procedimiento como si no se hubiere celebrado acuerdo alguno, con lo cual, se vería entorpecida la aplicación de la justicia pronta y expedita, perjudicando de nueva cuenta a la víctima u ofendido y, primordialmente, evitando que a este se le repare el daño.

José Luis Embris Vásquez

Artículo 187. Control sobre los acuerdos reparatorios

Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes:

I. Delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido;

Fracción reformada DOF 29-12-2014

II. Delitos culposos, o

III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a los mismos delitos dolosos, tampoco procederán cuando se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas.

Párrafo reformado DOF 29-12-2014, 17-06-2016

Tampoco serán procedentes en caso de que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto.

Párrafo adicionado DOF 29-12-2014. Reformado DOF 17-06-2016

Comentario

Una forma de privilegiar las salidas alternativas a la solución del conflicto exige que, tanto el Órgano ministerial como el judicial, exhorten al imputado y a la víctima u ofendido al diálogo, para buscar la celebración de esta solución alterna al procedimiento. Pues, en caso contrario, se violentarían las normas regentes del procedimiento ordinario, así como los derechos fundamentales del imputado, lo cual trasciende al resultado del fallo; dado a que, el no seguir una justicia reparatoria de un delito que implicó una menor afectación al bien jurídico tutelado, que no comprometió el interés público, afectando únicamente la esfera de un particular por la comisión y omisión de un delito que pudo preverse o proveerse para evitarlo, o bien, que siendo de carácter doloso no se le constriña la agravante de violencia, se estaría, no solo ante la imposición innecesaria de una pena o a la instrumentación sobrada de un proceso, sino ante el impedimento del acusado para ejercer su facultad a no ser sujeto a un proceso penal, pues se estaría en contra de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 17 constitucional, el cual señala, que: "Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial". Lo que se corrobora con las tesis aisladas que a continuación se transcriben:

Justicia alternativa en el Estado de Jalisco. Si en el amparo directo el Tribunal Colegiado de Circuito advierte que en el proceso respectivo no se convocó a las partes para el desahogo de la audiencia a que se refiere el artículo 56-bis de la ley relativa, ello actualiza una violación a las leyes del procedimiento en términos del artículo 160, fracción v, de la Ley de Amparo, vigente hasta el 2 de abril de 2013, que origina su reposición y que se ordene su celebración. Conforme al artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco, los Jueces de primera instancia tienen la obligación de promover los medios alternativos de solución de conflictos a las partes, otorgando la posibilidad de producir un eventual acuerdo reparatorio cuyo cumplimiento pudiera generar la extinción de la acción penal, en términos de los artículos 72 de la Ley de Justicia Alternativa y 308, fracción IX, del Código de Procedimientos Penales, ambos para el Estado de México. Ahora bien, si en el amparo directo el Tribunal Colegiado de Circuito advierte que en el proceso respectivo no se les convocó

para el desahogo de la audiencia a que se refiere el artículo 56-Bis de la citada Ley de Justicia Alternativa, ello origina una violación a las normas rectoras del procedimiento de origen y a su vez a los derechos fundamentales del sentenciado quejoso que trasciende al resultado del fallo, en términos del artículo 160, fracción V, de la Ley de Amparo, vigente hasta el 2 de abril de 2013. Ello es así, si se tiene presente que con tales medios de solución se evita no sólo la imposición de penas, sino la instrumentación del proceso; de ahí que sea obligación del Ministerio Público, desde su primera intervención y hasta antes del dictado de la sentencia, y del Juez, invitar a las partes a participar en el proceso restaurativo y acceder a los métodos alternos a través de la mencionada audiencia. Luego, la falta de su celebración impide a las partes utilizar los beneficios que la legislación procesal establece para solucionar el litigio e impide al probable responsable del delito ejercer su derecho para no ser sometido a un proceso penal. Por tanto, procede conceder el amparo para que la responsable ordene reponer el procedimiento de primera instancia a efecto de que el Juez invite a las partes a la celebración de la citada diligencia.¹⁴⁶

Audiencia preliminar. La omisión o limitación de la facultad de conciliación entre ofendido o víctima e inculgado, imputable a la autoridad judicial, así como la ausencia de la constancia del resultado positivo o negativo de ello, constituye una violación al presupuesto procesal de continuidad de aquella diligencia y, por ende, una violación al procedimiento predominantemente oral (legislación del Estado de México). De la interpretación sistemática y gramatical de los artículos 275-J, 275-K y 275-L del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (adicionados mediante decreto número 202, publicado en la Gaceta del Gobierno de la entidad el 2 de enero de 2006), se advierte, entre otras cuestiones, el presupuesto procesal de continuidad de la audiencia preliminar, en los casos permitidos por la ley, integrado no sólo con la invitación o exhortación a las partes (ofendido o víctima e inculgado) para ejercer la facultad de conciliación, sino también con el resultado de este último; pues de concretarse un acuerdo satisfactorio, por tratarse de una formalidad que constituye un mecanismo trascendental (alternativo) para la resolución del asunto, se impediría la continuación de la audiencia, en términos del artículo 387, fracción III, del código invocado y conllevaría a la conclusión del procedimiento con la determinación correspondiente; y en caso contrario, de no resultar la conciliación o ante la inasistencia del ofendido o la víctima a la comparecencia, podrá continuarse con las demás fases de la audiencia de que se trata. Por tanto, la omisión o limitación de la facultad de conciliación entre ofendido o víctima e inculgado, imputable a la autoridad judicial, o bien, la ausencia de la constancia del resultado positivo o negativo de ello, constituye una violación al presupuesto procesal de continuidad de la citada audiencia y, por ende, una violación al procedimiento predominantemente oral, al restringir la facultad otorgada por la ley para solucionar en forma alterna el juicio desde la audiencia “preliminar”, con indudable trascendencia al resultado del fallo.¹⁴⁷

José Luis Embris Vásquez

¹⁴⁶ Tesis III.2o.P.38 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 2, t. IV, enero de 2014, p. 3097.

¹⁴⁷ Tesis II.3o.P.10 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, julio de 2011, p. 1960.

Artículo 188. Procedencia

Los acuerdos reparatorios procederán desde la presentación de la denuncia o querrela hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio. En el caso de que se haya dictado el auto de vinculación a proceso y hasta antes de que se haya 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.

Artículo reformado DOF 29-12-2014

Comentario

Para que proceda la petición de las partes a efecto de celebrar un acuerdo reparatorio, se requiere la concurrencia de dos elementos de procedencia:

1. La existencia de un acuerdo de reparación entre el imputado y la víctima u ofendido; y
2. Que el acuerdo recaiga sobre una determinada categoría de delitos.¹⁴⁸

En cuanto al primer requisito, es indispensable que el acuerdo se exponga sin ningún tipo de coerción, sino que emane de la libre y plena voluntad de los involucrados; de tal manera, que el acusado esté dispuesto a reparar el daño que ocasionó con su acción u omisión contraria a derecho, en los términos, modalidades y plazos que se hayan pactado; y que la víctima u ofendido esté en la disposición de aceptar dicha reparación, con lo que se daría por resarcido el daño.

De lo que cabe señalar que, la concurrencia de la voluntad del imputado se debe traducir en la aceptación de los hechos que se le atribuyen o en la confesión de su culpa; pues solo manifiesta su voluntad de acceder a una salida alternativa al procedimiento.

Asimismo, la negociación se debe dar una vez que el imputado es sabedor de sus derechos a poder continuar con el procedimiento ordinario y de los alcances de someterse a la justicia reparatoria, estando de acuerdo en los efectos de la misma, que finalmente es la extinción de la acción penal, así como de las repercusiones que se puedan derivar por el incumplimiento de la misma.

Ahora bien, para estar en igualdad de derechos, también a la víctima u ofendido se le tiene que informar que, en caso de que se opte por la vía reparatoria y el pago sea inmediato, en *ipso facto* se extinguirá la acción penal; así como que, en el caso de que dicha reparación sea de plazo diferido, se suspenderá el trámite del proceso y la prescripción de la acción penal, hasta en tanto se dé total cumplimiento a las obligaciones, lo que traerá como consecuencia el surgimiento de causas de extinción de la responsabilidad penal (artículo 189 CNPP), las cuales, de acuerdo a Cuello Calón,¹⁴⁹ son determinadas circunstancias que sobrevienen después de la comisión del delito y anulan la acción penal o la pena.

¹⁴⁸ Videla Bustillos, Lino: "Los acuerdos reparatorios a la luz del concepto de reparación", *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 13, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010, p. 304.

¹⁴⁹ Cuello Calón, Eugenio: *Derecho Penal*, México, Editora Nacional, 1973, p. 626.

Respecto al segundo requisito, se debe señalar que este mecanismo de solución alterna al procedimiento es aplicable en los siguientes casos: para la comisión de los tipos penales que en ningún caso serán de interés público y que infieran una afectación menor al bien jurídico tutelado de la víctima u ofendido, es decir, como lo señala Rojas,¹⁵⁰ se trata de hechos punibles en que, en principio, los intereses concretos de las partes priman por sobre el interés abstracto de la sociedad en la persecución penal y la pena; asimismo, cuando se afecten bienes jurídicos de carácter patrimonial, lo que se da sin la intención de restringir la aplicación de la justicia alternativa en cita, sino que, debido a que se vulnera solamente el patrimonio, se violentan en menor medida otros bienes jurídicos de mayor relevancia, por lo cual debe ser sin la agravante de violencia; y, finalmente, cuando dicho delito pudo preverse o proveerse para evitarlo, pues, con dicho carácter imprudencial, se denota que el imputado no tenía la intención de que hubiese un resultado típico, por lo cual se le otorga el privilegio de este mecanismo alternativo del proceso.

José Luis Embris Vásquez

¹⁵⁰ Rojas Valdebenito, Sonia y Luis Rojas Aguirre: “Los Acuerdos Reparatorios en el Nuevo Proceso Penal”, en *La víctima y el testigo en la reforma procesal penal*, Ministerio Público, División de atención a las víctimas y testigos, Editorial Fallos del Mes, Santiago, 2003, p. 220.

Artículo 189. Oportunidad

Desde su primera intervención, el Ministerio Público o en su caso, el Juez de control, podrán invitar a los interesados a que suscriban un acuerdo reparatorio en los casos en que proceda, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código, debiendo explicarles a las partes los efectos del acuerdo.

Las partes podrán acordar acuerdos reparatorios de cumplimiento inmediato o diferido. En caso de señalar que el cumplimiento debe ser diferido y no señalar plazo específico, 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.

Párrafo reformado DOF 29-12-2014

La información que se genere como producto de los acuerdos reparatorios no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal.

El juez decretará la extinción de la acción una vez aprobado el cumplimiento pleno de las obligaciones pactadas en un acuerdo reparatorio, haciendo las veces de sentencia ejecutoriada.

Comentario

Para que el diseño del esquema de enjuiciamiento criminal de tipo acusatorio, adversarial y oral logre el objetivo de dejar para juicio oral los asuntos realmente de impacto social alto y aquellos donde la contienda sea tan cerrada que requieran ser resueltos mediante sentencia definitiva, se requiere de una intervención por parte del Órgano jurisdiccional que, sin dejar de ser respetuosa, inste a los contendientes procesales al dialogo; dicho en términos distintos, en los hechos delictivos que ameritan salidas alternativas a la solución del conflicto, no solo es válido exhortarlos a ello, sino también explicarles los alcances y consecuencias de estos mecanismos.

La misma obligación se hace extensiva al Órgano indagador, institución que, sin perder la rectoría de la investigación, bajo los principios de objetividad y buena fe, y en un marco de pleno respeto irrestricto a los derechos fundamentales, tanto de las víctima u ofendido como del imputado, está obligada a promover la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables (artículo 131, fracción XVIII del CNPP).

La omisión de la exhortación y explicación de los alcances de los acuerdos reparatorios por parte del juzgador, constituye una violación a los derechos humanos del gobernado. Lo anterior, se puede advertir del criterio sostenido por el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, en la tesis aislada siguiente:

Acuerdos reparatorios. La omisión del Juez de control de cumplir desde su primera intervención con su obligación de exhortar a las partes a celebrarlos y explicar los efectos y mecanismos de mediación y conciliación disponibles, viola derechos humanos con trascendencia al fallo recurrido, que origina la reposición del procedimiento (nuevo sistema de justicia penal en el Estado de Morelos). En el sistema de justicia penal basado en la oralidad, la mediación pretende instaurar una nueva orientación, pues se postula como una alternativa frente a las corrientes clásicas meramente retributivas del delito a través de la imposición de la pena y de

las utilitaristas que procuran la reinserción social del imputado. En el caso de la conciliación, ésta procura reparar el daño causado a la víctima, con lo cual, entre otros aspectos, se evita el confinamiento del inculpado y que éste y la víctima u ofendido del delito continúen con un procedimiento penal que, si así lo desean, puede culminar mediante la celebración de actos conciliatorios. En concordancia, los artículos 204 a 208 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, definen al acuerdo reparatorio como el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado, que tiene como resultado la solución del conflicto a través de cualquier mecanismo idóneo, cuyo efecto es la conclusión del procedimiento. Respecto a su trámite, disponen que desde la primera intervención, el Ministerio Público o, en su caso, el Juez de control, invitará a los interesados a que lleguen a acuerdos reparatorios en los casos en que procedan, y explicará los efectos y mecanismos disponibles. Si el pacto consensual se aprueba, su cumplimiento suspenderá el trámite del proceso, así como la prescripción de la acción penal de la pretensión punitiva; empero, si el imputado incumple sin causa justa dará lugar a su continuación. Por ende, si los acuerdos reparatorios constituyen un medio para la conclusión del procedimiento respecto de cierto tipo de delitos, donde es obligación del Juez de control, desde su primera intervención, exhortar a las partes a celebrarlos, y explicar los efectos y mecanismos de mediación y conciliación disponibles, es inconcuso que si omite hacerlo viola derechos humanos con trascendencia al fallo recurrido, lo que origina la reposición del procedimiento".¹⁵¹

En línea de pensamiento diversa, no se debe perder de vista que el acuerdo reparatorio entraña un consenso de voluntades entre los sujetos procesales directamente involucrados en torno al hecho delictivo y sus consecuencias. La exhortación de la autoridad ministerial y el Órgano de decisión sobre este particular, y la ulterior explicación de la trascendencia y efectos de este componente alternativo de dirimir controversias, de ninguna manera puede ser invasiva; es decir, no es permisible obligar a los sujetos procesales a admitirlo. Procederá si y solo si existe el pacto de voluntades; para lo cual, las autoridades en cita deberán constatar que no existe algún error o vicio en la manifestación de voluntad y que no medie algún tipo de presión, amago o amenaza para la conformidad con el acuerdo reparatorio.

Es de destacarse que, si el imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas dentro del plazo acordado (en el supuesto del acuerdo reparatorio diferido), el Ministerio Público lo hará saber al Órgano jurisdiccional, quien dejará sin efectos la suspensión del trámite del proceso para que el procedimiento penal retome su curso a partir del momento cuando se autorizó esta forma alternativa.

No pasa inadvertido precisar que la información que se gesta en el marco de los acuerdos reparatorios no puede ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal, no puede ser tomado como medio de convicción.

Y para concluir, en las hipótesis de procedencia del acuerdo probatorio instantáneo y el cumplimiento cabal del diferido, tiene como consecuencia la extinción de la acción penal, siendo procedente dictar auto de sobreseimiento con los mismos efectos de una sentencia absolutoria, que al causar ejecutoria, tendrá, en lo sucesivo, autoridad de cosa juzgada.

José Luis Embris Vásquez

¹⁵¹ Tesis XVIII.4o.3 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIV, t. 3, septiembre de 2013, p. 2437.

Artículo 190. Trámite

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. En este último supuesto, 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 de la materia. 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.

Párrafo reformado DOF 29-12-2014

Previo a la aprobación del acuerdo reparatorio, el Juez de control o el Ministerio Público verificarán que las obligaciones que se contraen no resulten notoriamente desproporcionadas y que los intervinientes estuvieron en condiciones de igualdad para negociar y que no hayan actuado bajo condiciones de intimidación, amenaza o coacción.

Comentario

Se trata de una especie alterna de solución de controversias, en donde la voluntad de las partes resulta determinante, el Ministerio Público o el juez se limitarán a la aprobación o desaprobación de los acuerdos. Ahora bien, en este numeral se prevé la forma en que se tramitará la inconformidad de alguna de las partes ante el Juez de control; circunstancia que ubica al juzgador en un plano de revisor de las actuaciones del Ministerio Público. Pero, para dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica, el legislador le concede al inconforme tres días para hacer valer sus argumentos, para lo cual es evidente que el Ministerio Público debe tener las providencias necesarias para hacer saber esa aprobación a las partes, en caso de no informarse, quedará firme el acuerdo reparatorio.

Este tipo de acuerdos podrá solicitarse hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio, ya que el Ministerio Público o el Juez de control, en su caso, podrá suspender el procedimiento o el proceso hasta por treinta días para materializar el pacto reparatorio. De igual forma, se establece como imperativo que, cuando se actualice alguna hipótesis que pueda ser objeto de acuerdo reparatorio, el representante social o el Juez informarán y explicarán a los involucrados la posibilidad de celebrar un acuerdo resarcitorio.

Si el acuerdo se celebra en la etapa de investigación inicial y se cumple inmediatamente, el encargado de resolver será el Ministerio Público y la consecuencia será la extinción de la acción penal, en el caso de los delitos perseguibles por querrela, salvo lo establecido en el Código Penal. La determinación de la Representación Social será objeto de control judicial ante la existencia de inconformidad.

Cuando el acuerdo se celebra durante la investigación inicial, pero su cumplimiento es diferido, la aprobación de este deberá realizarse por el Juez de control; lo mismo ocurre si ya ha comenzado la investigación complementaria (audiencia inicial).

En esta clase de procedimientos se deberá vigilar que las partes manifiesten su consentimiento de manera voluntaria, sin que se advierta amenaza, intimidación o coacción; de lo contrario, se desnaturalizaría esta forma alterna de culminación del litigio. Estos métodos, en su incipiente desarrollo, han gozado de buena aceptación, principalmente en países sudamericanos (*vgcia.*, Chile, Argentina y Perú). Sin embargo, también deben ser objeto de crítica, debido

a que pueden constituir fuente de rezago en la administración de justicia e interpretarse como formas aleatorias que son proclives a la corrupción y a la injusticia.

Rubén Fonseca Noguéz

CAPÍTULO III

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO

Artículo 191. Definición

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 este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.

Comentario

Para hablar de un objeto, resulta necesario establecer en que consiste ese objeto de análisis, es correcto que el precepto legal en análisis como primer factor o elemento del capítulo tercero del ordenamiento legal en comento, establezca en que consiste la suspensión condicional del proceso, ello con el fin de que durante el desarrollo de su contenido exista un mejor entendimiento de esa figura.

Sin embargo, este precepto legal lo que establece es quien debe solicitarla y de qué manera se deberá efectuar; es decir solo tienen facultades para solicitarlo el Ministerio Público y el imputado; pero en una interpretación sistemática del presente Código, es posible que en el ejercicio de una adecuada defensa también el Defensor del imputado tenga esa facultad con base en la legítima representación del imputado, por supuesto previo nombramiento o designación y aceptación del cargo.

En el ejercicio de esa facultad se deberá proponer un plan respecto a la forma en que se ha de realizar el pago de la reparación del daño. Para su redacción, en eso debe consistir el plan, pero en realidad lo que se pretende con dicho plan es garantizar o tratar de garantizar la reparación del daño. Es positiva la intención del legislador, pues se trata de estar en congruencia con lo dispuesto por el artículo 20, apartado C, fracción IV de la CPEUM que de manera formal protege a la víctima u ofendido; pero a la vez se aprecia un requisito más independiente del plan y se hace consistir en el "sometimiento" del imputado, término (sometimiento) que es factible interpretar como la sumisión o coacción ejercida en su contra y que a la postre sea utilizado en las argumentaciones que emiten las partes en actuaciones posteriores para pretender hacer valer que el imputado fue el obligado a "someterse" al plan; de ahí que el Órgano jurisdiccional deberá tener cuidado y al observar el plan requerir al imputado y su defensor si ese plan es elaborado con pretensiones de cumplirlo de manera voluntaria y sin coacción alguna; es necesario que el atribuido se comprometa a cumplir las condiciones establecidas en el capítulo respectivo, pero con una a la que se comprometa sea suficiente de acuerdo a la naturaleza del delito.

Como es posible advertir, el precepto legal resulta incongruente ya que se parte del término *definición*, sin que del texto se establezca la misma; en consecuencia, por suspensión condicional del proceso debe entenderse la inactividad temporal (paralización) del procedimiento por parte de todos los protagonistas del mismo con la finalidad de privilegiar una forma de alternativa de terminar el conflicto de intereses entre las partes en los casos en que la ley lo permita.

Artículo 192. Procedencia

La suspensión condicional del proceso, a solicitud del imputado o del Ministerio Público con acuerdo de aquél, procederá en los casos en que se cubran los requisitos siguientes:

I. Que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años;

Fracción reformada DOF 17-06-2016

II. Que no exista oposición fundada de la víctima y ofendido, y

Fracción reformada DOF 17-06-2016

III. Que hayan transcurrido dos años desde el cumplimiento o cinco años desde el incumplimiento, de una suspensión condicional anterior, en su caso.

Fracción reformada DOF 17-06-2016

Lo señalado en la fracción III del presente artículo, no procederá cuando el imputado haya sido absuelto en dicho procedimiento.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

De acuerdo al contenido del artículo objeto de análisis, refiere un aspecto que aún y cuando no se estableció en el precepto legal anterior ya se encontraba inmerso en el mismo, este factor adicionante lo representa “con acuerdo de aquél”; es evidente que si alguna de las partes facultadas para promoverlo, lo hicieron, es porque ya existieron con anterioridad acercamientos entre ellos para tal fin; si se consideran correctos estos términos con el objeto de que con posterioridad no sea procedente el hipotético argumento consistente en que ese plan fue elaborado violentando el consentimiento de alguno de los intervinientes.

La procedencia de la suspensión condicional del proceso requiere de dos aspectos de manera copulativa, pues el final de lo redactado en la primera fracción se plasma la letra “y” de tal forma que es necesario la actualización de ambas hipótesis.

Por lo que se refiere a la primera, es necesario el presupuesto primario consistente en que existe una resolución de plazo constitucional y concretamente la emisión de un auto de vinculación, por tanto la suspensión condicional del proceso no es posible que se autorice con anterioridad y esto es lógico si tomamos en cuenta que para algunas corrientes de pensamiento el proceso, entendido como la serie de actuaciones llevadas a cabo por los protagonistas ante una autoridad competente con el propósito de resolver un conflicto o *litis* planteada, inicia con el auto constitucional, y si la figura jurídica analizada es precisamente la suspensión del proceso resulta obvio que no es posible suspender lo que no existe, es necesario que el proceso exista para la suspensión del mismo, pero además es preciso que la media aritmética del delito por el cual fue emitido no exceda de cinco años, con ello la intención de la norma es que la suspensión de proceso se lleve a cabo solo para determinados delitos que según su estimación no ocasionen un impacto social severo que, aun y cuando en algunos casos los delitos no graves dejan consecuencias irreversibles, los de gran impacto no solo afectan bienes jurídicos individuales, sino también colectivos que originan una desestabilización social provocando que la actividad gubernamental lleve a cabo políticas criminológicas emergentes que en muchos casos representan un costo no solo económico sino también un desgaste respecto a la confianza en las autoridades.

En cuanto al segundo requisito se considera inadecuado el término *fundado* pues en una correcta terminología jurídica el mismo solo es aplicable para las autoridades quienes tienen la obligación de *fundar* sus decisiones, entendida como establecer en sus resoluciones el precepto legal que se estima actualizado al caso concreto y *motivar* o realizar las argumentaciones coherentes y consistentes que se adecuen a la hipótesis legislativa en que se funda el razonamiento, pero tratándose de particulares no tienen esa obligación sino únicamente referir claramente su petición sosteniéndola en justificaciones convincentes para que la autoridad judicial emita su pronunciamiento respecto a su procedencia o no de la oposición de la víctima o del ofendido, concluyéndose que el término adecuado es el de *justificada* y no el de *fundada*.

El último párrafo de este artículo establece una excepción para la procedencia de la suspensión condicional del proceso, y lo es precisamente cuando generalmente ya existe un incumplimiento en el plan respecto de otra suspensión condicional sin importar que se haya realizado en cualquier fuero local o federal pero el legislador federal olvida que el presente Código es de observancia nacional, con la salvedad que esa figura sea contemplada en el procedimiento militar. Pero permite una excepción apegada al principio de seguridad jurídica y lo es cuando existiendo ese incumplimiento, hayan transcurrido cinco años desde que se incurrió en el mismo hasta el nuevo plan; sin embargo, la redacción del artículo se aprecia que el Órgano jurisdiccional competente debe emitir una resolución al autorizar la suspensión condicional del proceso y no un acuerdo de trámite.

Rubén Fonseca Noguéz

Artículo 193. Oportunidad

Una vez dictado el auto de vinculación a proceso, la suspensión condicional del proceso podrá solicitarse en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura de juicio, y no impedirá el ejercicio de la acción civil ante los tribunales respectivos.

Comentario

En este artículo se establece el ámbito temporal dentro del cual se puede solicitarse la suspensión condicional del proceso. En primer lugar y acorde al último párrafo del artículo 211 de este Código, el proceso comienza con la audiencia inicial, en la cual se podrán realizar diversas actuaciones, dependiendo de las particularidades del asunto en concreto, entre las que destacan: el control de legalidad de la detención; oportunidad para formular imputación a personas detenidas o aquellos a los que se les atribuya un delito, pero se encuentren en libertad; también se podrá dictar el auto de vinculación a proceso. En ese contexto y después de dictado el auto de término constitucional es cuando se podrá solicitar la suspensión condicional del proceso a prueba.

Es relevante que cuando se dicta auto de vinculación a proceso, existen datos de prueba que justifican el sometimiento de un gobernado a un litigio de carácter penal, al respecto el artículo 19 de la CPEUM precisa:

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 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...”.

Se establece así, en términos claros que con la vinculación a proceso se fijan los lineamientos que serán motivo de la investigación complementaria, la etapa intermedia y la fase de juicio. Así y a efecto de evitar el trámite del proceso, el Ministerio Público o el imputado podrán plantear la suspensión condicional del proceso, una vez dictada la vinculación a éste y hasta antes del auto de apertura a juicio oral (fase final de la audiencia intermedia). En consecuencia, cuando el asunto se encuentre al umbral de la etapa de juicio, ya no se podrá recurrir a la suspensión como método alterno de resolución de conflicto.

Este dispositivo siempre rige a futuro, con características altruistas; sin embargo, debe ponderarse que no se utilice con el único propósito de retardar la administración de justicia, razón por la cual iniciado el juicio no se podrá suspender condicionalmente el proceso porque se fragmentaría el principio de intermediación entre el Órgano jurisdiccional que resolverá el asunto y las partes.

La parte final del artículo que se cometa señala que, aunque se actualice la suspensión del proceso a prueba, ello no veda la posibilidad de ejercitar acción civil ante las autoridades competentes. Al respecto, no debe soslayarse que en un Estado de Derecho existen relaciones de coordinación, suprasubordinación y supraordenación.

La primera se ocupa de las relaciones entre particulares, a ellas corresponde al ámbito civil; en la segunda, los intereses en conflicto atañen al Estado y los particulares, en estas se encuentra el Derecho penal; finalmente las relaciones de supraordenación se llevan a cabo entre las autoridades, para mantener la estabilidad del tejido social.

Como se observa de lo anterior, los límites ente el Derecho civil y el penal son categóricos; empero, el hecho de que se interrumpa el trámite del proceso penal no implica que el denunciante o querellante puedan acudir a la instancia civil o ejercitar los derechos que como particular, le faculta a exigir. No debe perderse de vista que tampoco es factible exigir un doble pago al imputado por un mismo hecho, tan es así que el artículo 198 párrafo segundo del Código que se comenta.

Rubén Fonseca Noguéz

Artículo 194. Plan de reparación

En la audiencia en donde se resuelva sobre la solicitud de suspensión condicional del proceso, el imputado deberá plantear, un plan de reparación del daño causado por el delito y plazos para cumplirlo.

Comentario

En este artículo se reitera la precisión implícita en el artículo 191 del CNPP en relación al plan para cumplir con la reparación del daño, es así como se corrobora el interés reconocido a la víctima u ofendido como parte activa en el proceso penal, recuérdese que en el denominado *sistema tradicional* los sujetos pasivos del delito se encontraban relegados como simples espectadores del litigio. La visión alterna contemplada por esta institución ofrece aristas perfectamente decantadas:

- a) casos específicos de la justicia penal;
- b) aplicar medidas rehabilitadoras (*vid.* el contenido del artículo 195 del CNPP) y
- c) agilizar la forma de obtener el pago de la reparación del daño por parte del sujeto pasivo del ilícito.

En un ejercicio hermenéutico es posible considerar que el término *deberá* implica una obligación para el imputado de cumplir con el plan, pero ese compromiso debe asumirlo de mutuo propio el atribuido con una verdadera intención de cumplirlo, ello constituye una oportunidad benévola que la ley le otorga para evitar en un supuesto la imposición de una pena de prisión pecuniaria; pero a su vez, se aprecian que le otorga la facilidad de hacer el pago de la reparación del daño de acuerdo a sus posibilidades económicas, familiares y temporales lo que constituye una postura favorable para el imputado, pero también para la víctima u ofendido a quien se le hará el pago del daño causado.

La suspensión del procedimiento a prueba, es una institución que encuentra su genética en el *sistema de diversión* implementado por Estados Unidos de América en los años sesenta en Argentina, se estableció en la ley en los años noventa pero con una finalidad diversa (ofrecer al imputado una solución alterna al *ius puniendo*). En México, se han retomado los aspectos formales de la suspensión del proceso a prueba, sin soslayar el pago de la reparación del daño a favor del querellante o denunciante, razón por la cual en nuestra legislación adquiere relevancia total el plan de reparación del daño que deberá proponer el imputado en la audiencia respectiva, lo cual se justifica en términos del artículo 17, párrafo tercero de la CPEUM.

Rubén Fonseca Noguéz

Artículo 195. Condiciones por cumplir durante el periodo de suspensión condicional del proceso

El Juez de control fijará el plazo de suspensión condicional del proceso, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, y determinará imponer al imputado una o varias de las condiciones que deberá cumplir, las cuales en forma enunciativa más no limitativa se señalan:

- 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.

Para fijar las condiciones, el Juez de control podrá disponer que el imputado sea sometido a una evaluación previa. El Ministerio Público, la víctima u ofendido, podrán proponer al Juez de control condiciones a las que consideran debe someterse el imputado.

El Juez de control preguntará al imputado si se obliga a cumplir con las condiciones impuestas y, en su caso, lo prevendrá sobre las consecuencias de su inobservancia.

Comentario

El Código señala de manera enunciativa las condiciones que deberá cumplir (una o varias) el imputado durante el periodo de suspensión condicional del proceso, son ellas:

I. Residir en un lugar determinado. Se trata de una condición para que opere el procedimiento de suspensión del proceso, donde se restringe la permanencia o establecimiento del imputado en un espacio geográfico, de esta manera la autoridad judicial limita el desplazamiento o movilización física de aquél a quien se le imputa la comisión de un hecho delictivo, mientras se suspende el proceso. Al respecto, no debe perderse de vista que la CPEUM en el artículo 11 precisa:

Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros

requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

El artículo constitucional transcrito contiene cuatro categorías:

- a) entrar en el territorio;
- b) salir del territorio;
- c) viajar dentro del estado mexicano, y
- d) cambiar de residencia.

Ahora bien, el derecho que se restringe es el contemplado en el último inciso, razón por la cual y a efecto de lograr la comprensión cabal de esta fracción es necesario aclarar el sentido del derecho garantizado a favor del gobernado; así, se tiene que los individuos establecen su residencia en el lugar que consideran idóneo para lograr objetivos específicos, en consecuencia se trata del ámbito especial en el cual permanece una persona por un tiempo determinado, tenga o no la intención de permanecer en el.

Precisado lo anterior, se advierte que el Órgano jurisdiccional que imponga esta condición, podrá limitar el derecho humano a residir en el lugar libremente elegido por el gobernado. Al respecto no debe perderse de vista que, en esta fase procedimental, aún no se ha determinado de manera concluyente la intervención o participación del imputado en el hecho delictivo que se le atribuye, por ello es cuestionable el contenido de la sanción que impacta directamente en la restricción de los derechos humanos establecidos en la CEUM.

II. Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas. La palabra frecuentar implica la concurrencia reiterada de una conducta; realizar algo con frecuencia implica la repetición homogénea de un acto, en el caso concreto se refiere al número de ocasiones en las que puede acudir a un lugar o bien los periodos de vista a persona específicas. Se considera que el término utilizado carece de precisión, en la inteligencia de que su interpretación puede tornarse subjetiva, ya que no se restringe completamente la posibilidad de frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas; *vgcia.*, esta condición para conceder la suspensión se circunscribe a evitar una conducta reiterada o repetitiva, lo cual significa que está permitido ir a un lugar específico contactar a determinada persona, la prohibición se ciñe a la reiteración o no reiteración de la conducta. En este punto el Juez deberá realizar una interpretación adecuada del precepto legal y acorde a su criterio ponderar si se actualiza la frecuencia requerida por la fracción motivo de análisis.

III. Abastecerse de consumir drogas o estupefacientes o abusar de bebidas alcohólicas. De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española *abstenerse* significa “contener o refrenar, apartar...privarse de algo”.¹⁵² En el caso concreto se veda la posibilidad de consumir drogas o estupefacientes. Ahora bien, por *drogas* se entiende “sustancia mineral, vegetal, o animal, que se emplea en la medicina, en la industria o en las bellas artes...sustancia preparada o medicamentos con efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno”.¹⁵³ Por otra parte, los *estupefacientes* son sustancias narcóticas “que altera la sensibilidad y puede producir efectos

¹⁵² Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, «abstenerse», 2017. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=0CryrJM>

¹⁵³ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, «droga», 2017. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=ECdTcOK>

estimulantes, deprimentes, narcóticos o alucinógenos”.¹⁵⁴ De las anteriores definiciones se desprende que el concepto droga es amplio, ya que éstas pueden ser lícitas o ilícitas, la prohibición recae en el uso de sustancias tóxicas, en general, que tengan el carácter de ilícitas. De lo anterior se colige que el Órgano jurisdiccional tiene la potestad de condicionar al imputado para que durante el periodo por el cual se concrete la suspensión no consuma sustancias que estimulen, depriman, narcoticen o produzcan efectos alucinógenos en el ámbito sensorial.

El consumo ilícito y excesivo de drogas y estupefacientes puede generar el aislamiento del individuo del tejido social, lo puede llevar a adecuar su conducta a lo previsto en las normas de carácter penal. Así las cosas, si la conducta genérica de la institución analizada es la integración del imputado a la colectividad, se estima que dicha medida es óptima para lograr el objetivo.

El segundo apartado de esta fracción señala como condicionante que el imputado no abuse de bebidas alcohólicas. Para discernir a cabalidad esta idea en primer momento debe establecerse que *abusar* significar “hacer uso excesivo, injusto o indebido de algo o de alguien”.¹⁵⁵ Se entiende por *bebidas alcohólicas* aquellas sustancias que contienen etanol (alcohol etílico), las cuales se clasifican en dos rubros: a) las producidas por fermentación (vino, cerveza, etc.) b) las obtenidas mediante destilación (tequila, brandy, whisky, etc.).

Las bebidas alcohólicas producen efectos análogos a los ocasionados por las drogas o los estupefacientes; no obstante, lo anterior su uso en nuestro país es legal. De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, el consumo de bebidas alcohólicas es frecuente entre los individuos, pero tienen consecuencias sanitarias y sociales negativas relacionadas con sus propiedades tóxicas y la dependencia que pueden producir.

Realizando una interpretación herméutica de lo anterior, se advierte que no se exceda el consumo de las bebidas alcohólicas, como condición durante el periodo de suspensión condicional del proceso. En esa tesitura se descartan dos hipótesis específicas en la fracción motivo de análisis: a) prohibición de consumir drogas o estupefacientes, y b) limitar el consumo del alcohol.

VI. Participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de las adicciones. En esta fracción se establecen varios conceptos en relación a los cuales se debe precisar su significado. La *prevención* implica advertir, informar o avisar a alguien de algo; el *tratamiento* es un conjunto de medios que se emplean para curar o aliviar una enfermedad. Las *adicciones* se traducen en hábitos de los sujetos que se dejan controlar por el uso de alguna o algunas drogas tóxicas o bien se considera adicto a aquél que tiene afición desmedida a ciertos juegos.

Partiendo de la anterior base cognitiva, se advierte que la fracción en comento tiene un carácter paliativo. Se pretende informar a los imputados de las consecuencias fatídicas que puede generar el hábito en el consumo de alguna droga o bien la afición desmedida a realizar conductas determinadas. Cuando la adicción se ha convertido en una patología, la información (prevención) queda desfasada, en la inteligencia de que la enfermedad del adicto sólo puede ser curada o revertida mediante un conjunto de medios utilizados por especialistas, es decir, recurriendo a un tratamiento eficiente. Las fracciones III y IV se relacionan indisolublemente ya que, si se ha condicionado la suspensión del proceso a que el imputado se abstenga

¹⁵⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, «estupefaciente», 2017. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=H2QPZL0>

¹⁵⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, «abusar», 2017. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=0EUOgTV>

de consumir drogas o estupefacientes, o bien no abuse del consumo de bebidas alcohólicas, es incuestionable que se debe advertir y en su caso proporcionar algún tratamiento a las personas que son adictas, ello a fin de que puedan controlar el ámbito sensorial y se encuentren en posibilidad de actuar de forma racional.

A manera de corolario, considero que la prevención y tratamiento de las adicciones debe ser permanente hasta que se haya paliado la enfermedad del imputado y no limitarse al tiempo que dure la suspensión condicional del proceso a prueba.

V. Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez de control. Aprender una profesión requiere de habilidad intelectual, esto es, el manejo de aspectos teóricos y sociológicos que permitan desenvolverse en un ámbito científico. En cambio, tratándose de un oficio prevalece la habilidad manual del individuo. En cuanto a la capacidad debemos ponderar que este concepto significa hacer de alguien apto para hacer algo, con lo cual se pretende una finalidad constructiva donde el individuo sea útil dentro del núcleo social.

El aprendizaje de un oficio o profesión adquiere relevancia y viabilidad cuando la suspensión se concede por el término máximo que son tres años o incluso cuando el Juez de control considera pertinente ampliarlo hasta por dos años, ya que es un tipo adecuado para el desarrollo de actividades intelectuales o manuales que contribuyen a la formación del individuo. La realización de un curso de capacitación adquiere relevancia, cuando se busca habilitar a alguien en el desempeño de la profesión u oficio adquirido, convirtiéndolo en un sujeto capacitado para desarrollarlo.

VI. Prestar servicio social a favor del Estado o Instituciones de beneficencia pública. La convivencia humana se rige por el principio de orden, lo cual implica que los individuos, actúen de manera limitada, evitando el *estado de naturaleza* concebido por Rousseau (en este estado el hombre desempeña sus acciones sin ningún tipo de restricciones de acuerdo con la capacidad de sus fuerzas naturales). “La declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano claramente consignaba este criterio de la limitación a la libertad, en su artículo IV, que disponía: La libertad consistente en poder hacer todo lo que no dañe a otro. De aquí que el ejercicio de los derechos naturales del hombre no tenga más limitaciones que los que aseguren a los otros miembros de la sociedad del goce de esos mismos derechos...”.¹⁵⁶

En consecuencia, si el gobernado incurre en la transgresión del orden penal, ello se traduce en una conducta delictiva de lo cual se colige la factibilidad de suspender el proceso a prueba cuando el imputado acepte servir a la sociedad o bien a alguna institución de beneficencia pública.

En contraposición a los anteriores argumentos, la prestación del servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública, implica la sujeción del gobernado a las órdenes de éstas. Bajo este contexto, la fracción en comento constituye una obligación de supraordenación entre el Estado y el imputado.

Para dar viabilidad a esta hipótesis considera necesario que se precise en qué consiste el *servicio social* como condicionante en la suspensión del proceso, así se podrá armonizar el contenido de los artículos indicados con el contenido del artículo 5, párrafos 3 y 4 de la CPEUM en los cuales se advierte:

¹⁵⁶ Burgoa, Ignacio: *Las Garantías individuales*, 36ª edición, México, Porrúa, 2003, p. 306.

Artículo 5

(omissis)

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

En consecuencia, el Órgano jurisdiccional debe ser preciso al aplicar esta condicionante, de lo contrario se podrían incurrir en ambigüedades que generen inseguridad jurídica a los gobernados.

VII. Someterse a tratamiento médico o psicológico de preferencia en instituciones públicas. La palabra someter tiene una connotación radical, implica sujeción, humillación o subordinación, en el caso concreto el sometimiento ordenado por el Juez será en relación a un tratamiento médico o psicológico. Se considera que este tipo de aportaciones tiene cabida cuando se pretende consolidar regímenes absolutistas, donde prevalece el imperio estatal, lo cual no es acorde con un sistema democrático en donde sus bases cognitivas se ciñen al respecto de los derechos humanos de los gobernados.

En el Estado mexicano debe prevalecer el respeto a los derechos humanos de todo gobernado, favoreciendo en todo tiempo su protección más amplia; de esta manera, se colmará a cabalidad el principio *pro homine* implícito en la CPEUM.

Es conveniente condicionar la suspensión del proceso, obligado a que el imputado acusa a un tratamiento médico o psicológico, siempre y cuando el Juez justifique de manera objetiva su necesidad y procedencia.

VIII. Tener un trabajo o empleo o adquirir en un plazo que el Juez de control determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia. La fracción que se cometa se estructura en dos tiempos gramaticales: presente y futuro.

El primero hace alusión a que en el instante en que se suspenda el proceso, el imputado trabaje o cuente con un empleo. Estimo que los términos utilizados resultan tautológicos ya que tienen el mismo contenido sustancial. *Trabajar* implica la realización de una actividad física o intelectual que genera una remuneración; tener un empleo en el contexto utilizado quiere decir que el sujeto tiene una ocupación u oficio remunerado. Como se ve de lo anterior, ambos términos implican que el imputado tenga una ocupación retribuida.

La segunda acepción gramatical se estructura en tiempo futuro, se refiere a adquirir un oficio, arte, industria o profesión; es decir, si al momento de decretar la suspensión del proceso, el gobernado no tiene una ocupación lícita que le genere remuneración, el Juez podrá condicionarlo para que consiga un trabajo (intelectual o físico) de acuerdo a sus aptitudes.

En relación a los supuestos mencionados, la parte *in fine* de la fracción establece una excepción, ya que si tiene medios propios de subsistencia no se le deberá condicionar a que tenga o adquiere un trabajo según la situación específica. Se entiende lo anterior si ponderamos el contenido del artículo 34 de la CPEUM, donde se establece que para ser ciudadano se necesitan cubrir dos requisitos: a) haber cumplido 18 años, y b) tener un modo honesto de vivir.

En consecuencia, si el imputado tiene recursos económicos propios, de procedencia lícita, jurídicamente no se le podrá condicionar a que trabaje o adquiera un empleo, salvo, como lo establece el artículo 5 párrafo tercero de la Constitución, es decir, cuando el trabajo se impusiere como pena por una autoridad judicial.

IX. Someterse a la vigilancia que determine el Juez de control. En esta fracción, al igual que en la séptima de este artículo, se utilizó el término *sometimiento* el cual implica sumisión, humillación o subordinación y como se dijo en aquél apartado no lo estimo adecuado ya que contraviene la naturaleza de esta forma alterna de culminación del conflicto penal; es verdad que el Juez de control debe vigilar los aspectos que integran el comportamiento del imputado, empero, lo ideal es que el imputado *accepte y se comprometa a esta condicionante*. De esta forma se garantizarán los resultados del litigio penal y la aplicación de esta forma alterna será dúctil.

Cuando el imputado acepta esta condición, en automático restringe su libertad en la inteligencia de que el Juez de control podrá ordenar una atención cabal y minuciosa sobre él. Ahora bien, la supervisión de las condiciones impuestas en la suspensión condicional relativas a las fracciones III, IV, V, VI, VII y XIII estarán a cargo de la autoridad de Supervisión de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso sobre Cumplimiento, que sea designada por el Órgano jurisdiccional. Así las cosas, independientemente de lo estipulado en los artículos 208, 209 y 210 del capítulo V, Título I, del libro Segundo del CNPP, el Juez de control, en uso mesurado del arbitrio judicial determinará la vigilancia que considere conducente.

X. No poseer ni portar armas. En este apartado se veda la posibilidad de poseer o portar armas; como primera premisa es menester señalar que la posesión jurídicamente se entiende como el poder de hecho ejercido sobre un bien. El concepto *posesión o portación* implica una connotación específica y se actualiza cuando el individuo tiene al alcance directo e inmediato un objeto para maniobrar o utilizarlo. En este caso, la posesión o portación se refiere a un arma, esta idea resulta amplia en términos jurídicos ya que se entiende como tal cualquier clase de instrumento que sirva para el ataque o defensa, con la finalidad de potencializar la fuerza del hombre, ya sea en ataque o defensa.

Para la interpretación sistemática de esta fracción debe indicarse que el artículo 10 de la CPEUM establece:

Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.

En ese contexto, la posesión de armas es un derecho humano constitucionalizado a favor de los gobernados para la seguridad y legítima defensa del domicilio o lugar de residencia; por ello es cuestionable que se prohíba el ejercicio de esta prerrogativa ya que se estaría colocando en estado de vulnerabilidad a la persona condicionada.

Situación diversa se actualiza en relación a la segunda hipótesis de la fracción, ya que la portación de armas, por regla general, no está permitida y sólo es viable cuando la ley atendiendo a los casos, condiciones, requisitos y lugares, la autoriza. Sopesando las consideraciones vindicadas en esta clase de procedimientos alternos, únicamente sería factible condicionar la portación de armas en relación al imputado.

XI. No conducir vehículos. En este rubro se prohíbe manejar un vehículo, el cual es un derecho de carácter accesorio, pues para ser adquirido previamente el interesado debió haber cumplido requisitos preestablecidos por la autoridad administrativa, esta medida es adecuada

a efecto que no reiteren conductas ilícitas aleccionadas con la conducción de automotores. Al tratarse de un derecho adquirido, considera que la prohibición del mismo no trastoca las prerrogativas elementales del imputado.

XII. Abstenerse de viajar al extranjero. Se pretende con lo anterior, asegurar que el imputado no se sustraiga a las consecuencias del litigio penal, restringiendo su libertad de circulación fuera del territorio nacional. En este apartado no se prohíbe el desplazamiento libremente en el país, salvo que concomitantemente se le condicionara a residir en un lugar determinado (artículo 195, fracción I, del CNPP).

Se debe precisar que la aplicación de esa medida, obviando el contenido de la fracción primera del artículo 195 del CNPP, es un mecanismo idóneo, para evitar que el imputado utilice el procedimiento alterno de suspensión condicional del proceso, con la finalidad de sustraerse a la acción de la justicia.

XIII. Cumplir con los deberes de deudor alimentario. La sinergia jurídica se encamina a tutelar de manera amplia a los integrantes de un núcleo, ya que este constituye la célula fundamental de la familia, aunado a ello, se han decantado específicamente los derechos de los menores que tengan la calidad de acreedores alimentarios. Al respecto la SCJN ha establecido en jurisprudencia que cuando existen conflictos de índole familiar (remarcando la existencia de menores afectados) debe proceder en cualquier supuesto la suplencia de la deficiencia de la queja, atendiendo a la circunstancia de que el interés jurídico en las controversias susceptibles de afectar a la familia, menores o incapaces no corresponde exclusivamente a los padres sino a la sociedad.

Como consecuencia de lo anterior es correcto que en esta clase de procedimientos alternos se garantice la estabilidad de los acreedores alimentarios, así se lograra evitar que la suspensión condicional del proceso se utilice como una argucia tendente a evadir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias.

XIV. Cualquier otra condición que a juicio de Juez de control, logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima. Esta es la justificación de que las condiciones enunciadas en las trece fracciones anteriores tengan un carácter enunciativo y no limitativo, en la inteligencia que si el Juez considera, de manera análoga, la procedencia de alguna otra condición, la podrá aplicar en aras de lograr la preservación incólume de los Derechos de la víctima. La redacción, resulta incompleta porque únicamente se alude a quien ha resentido una afectación directa (víctima), pero no se pronuncia en relación a los que tienen la calidad de ofendidos en conflicto penal (los que sufren indirectamente un daño).

Rubén Fonseca Noguéz

Artículo 196. Trámite

La víctima u ofendido serán citados a la audiencia en la fecha que señale el Juez de control. La incomparecencia de éstos no impedirá que el Juez resuelva sobre la procedencia y términos de la solicitud.

En su resolución, el Juez de control fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el proceso o se rechaza la solicitud y aprobará el plan de reparación propuesto, mismo que podrá ser modificado por el Juez de control en la audiencia. La sola falta de recursos del imputado no podrá ser utilizada como razón suficiente para rechazar la suspensión condicional del proceso.

La información que se genere como producto de la suspensión condicional del proceso no podrá ser utilizada en caso de continuar el proceso penal.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

No se considera equitativo que este precepto legal le otorgue de manera absoluta al Juez de control facultades para resolver sobre la procedencia y términos de la solicitud de suspensión condicional del proceso, sin la presencia de la víctima u ofendido, es necesario citarlo en un supuesto, por una segunda ocasión, haciendo uso del imperio discrecional pues es a éste a quien le interesa conocer las condiciones del plan. En el sentido de que la presencia de quienes se dicen sujetos pasivos del ilícito, no es indispensable para que el Juez de control resuelva lo conducente en la audiencia respectiva, se entiende si tomamos en cuenta que en países como Argentina y Chile, la institución que se analiza se instituyó para reducir al mínimo la posibilidad de que el imputado sea privado de la libertad durante la tramitación del proceso, esto responde a la orientación moderna de resocialización o evitación de las penas privativas de la libertad de corta duración. No obstante lo anterior, se advierte que en México se ha dado una connotación *sui generis* a esta institución al considerar fundamental la exigencia de un plan de pago de la reparación del daño e incluso en el artículo 192 fracción II del CNPP, se establece como requisito de esta figura jurídica “que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido”, razón por la cual estimo que en este Código la figura tiene matices que se identifican con la justicia restaurativa. Sin embargo, el contenido del artículo 196, nos sitúa en el contexto implementado en Sudamérica, al considerar irrelevante la presencia de quien tiene la calidad de sujeto pasivo del ilícito.

La facultad otorgada al Juez de control para modificar o aprobar la reparación del daño, es congruente con la tendencia convencional y protectora de los derechos fundamentales de las personas, contemplados constitucionalmente y en las leyes secundarias, como se aprecia del contenido previsto en el artículo 1 de la CPEUM y concreta e hipotéticamente estando presente o no la víctima u ofendido en la audiencia.

Otro aspecto relevante previsto por el artículo en análisis consistente en que la falta de recursos del imputado no puede ser invocado como razón suficiente para rechazar la suspensión condicional del proceso. Al respecto debe decirse que una sociedad tan polarizada y frágil como el caso de nuestro país, es incluso que las clases económicas privilegiadas, siempre tendrán acceso a esta forma de resolver conflictos. En este sentido, la figura del proceso ordinario penal se podría convertir en un estigma ineludible de los grupos potencialmente vulnerables. En consecuencia, se pretende erradicar los signos ominosos de una postura de pensamiento de

esta naturaleza y categóricamente se indica que el hecho de no contar con solvencia económica resulta irrelevante para acceder a la suspensión condicional del proceso a prueba; ergo, la ley apertura la posibilidad de acceder a la suspensión condicional del proceso a cualquier gobernado, el cual deberá cumplir con el plan de reparación del daño propuesto. Pero en el caso de falta de recursos, el Juez deberá estar atento al contenido del plan respecto a la forma de reparar el daño.

Finalmente, se prevé que la información generada como producto de los acuerdos reparatorios, no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes en el proceso penal, al respecto resulta ilustrativo el siguiente ejemplo: en Chile, la Cámara de Diputados, modificó el proyecto de reforma presentado por el ejecutivo, arguyendo que el mecanismo jurídico de suspensión del proceso a prueba, implicaba para el imputado, aceptación de los hechos materia de la investigación penal, consecuentemente la revocación del medio alternativo de solución de conflictos implicaba de forma automática, la decisión del caso mediante procedimiento abreviado con base en dichos antecedentes. El Senado chileno, eliminó la enmienda de la cámara al considerar que esto inhibiría que los imputados solicitaran la suspensión condicional. En consecuencia:

En el fondo, la voluntariedad del imputado para lograr un acuerdo con el fiscal y la posibilidad siempre existe de llegar a un juicio oral dotado de todos los resguardos requeridos para el debido proceso, constituye la garantía final para el imputado de que la suspensión condicional no será un mecanismo de control social que vulnere el principio de inocencia...¹⁵⁷

Los extremos reivindicados resultan debatibles, por un lado, la argumentación de los diputados chilenos es entendible, principalmente para evitar que la suspensión del procedimiento se convierta en un mecanismo utilizado por los imputados para retardar la culminación del proceso. En contraposición, la ideología de respetar en todo momento la presunción de inocencia del imputado para *atraer* y canalizar litigios a estos medios alternos, se traduce en una válvula de escape de casos de la justicia penal.

Rubén Fonseca Noguéz

¹⁵⁷ Duce J., Mauricio y Cristian Riego R.: *Proceso Penal*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 317.

Artículo 197. Conservación de los registros de investigación y medios de prueba

En los procesos suspendidos de conformidad con las disposiciones establecidas en el presente Capítulo, el Ministerio Público tomará las medidas necesarias para evitar la pérdida, destrucción o ineficacia de los registros y medios de prueba conocidos y los que soliciten los sujetos que intervienen en el proceso.

Comentario

La policía investigadora será el órgano auxiliar en las tareas de investigación, será el encargado de llevar a cabo las diligencias necesarias, tales como la identificación o conservación de los objetos, documentos e instrumentos de cualquier orden que parecieren haber servido o haber estado destinados a la comisión del hecho investigado, bajo la dirección y responsabilidad de los fiscales de acuerdo a las instrucciones que estos les impartieren, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades de la institución a la que pertenecieren.

Por tanto, la conservación bajo custodia de los elementos recogidos durante la investigación le corresponde al Ministerio Público, pues evidentemente en una estructura procesal cuya pieza central es el juicio oral, fase en la que se produce la prueba que servirá de base a la sentencia, es fundamental la conservación de los objetos, documentos y demás elementos de la investigación desde su levantamiento hasta su presentación en la audiencia principal del procedimiento.¹⁵⁸

Es importante resaltar que cuando la falta de conservación de una especie afecte los derechos del imputado, éste podrá reclamar ante el Juez de control, a fin de que adopte las medidas necesarias para la debida preservación e integridad de los objetos recogidos.

En la práctica es muy común que la policía e incluso el agente del Ministerio Público, no realicen la recolección de indicios o datos relacionados con los hechos siguiendo protocolos para la protección y preservación de la evidencia, que es lo mismo, no llevan una correcta cadena de custodia, que desde luego trasciende al juicio, dada la falla de origen al incorporarlos a la carpeta de investigación, siendo imprescindible que el agente del Ministerio Público no solo se auxilie de personal con conocimientos técnicos y científicos, sino también de policía debidamente capacitada para preservar y recolectar todos aquellos datos u objetos que se vean relacionados con un hecho posiblemente constitutivo de delito, incluso deberán contar con estándares protocolarios que den certeza a su intervención y más aún a las actuaciones por ellos realizados, considerando que en el nuevo sistema de justicia penal trasciende el desahogo de una prueba pericial.

Raymundo García Hernández

¹⁵⁸ Horvitz Lennon, M. I. y J. López Masle: *Derecho Procesal Penal...*, op. cit, pp. 536-537.

Artículo 198. Revocación de la suspensión condicional del proceso

Si el imputado dejara de cumplir injustificadamente las condiciones impuestas, no cumpliera con el plan de reparación, o posteriormente fuera condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso o culposo, siempre que el proceso suspendido se refiera a delito de esta naturaleza, el Juez de control, previa petición del agente del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, convocará a las partes a una audiencia en la que se debatirá sobre la procedencia de la revocación de la suspensión condicional del proceso, debiendo resolver de inmediato lo que proceda.

El Juez de control también podrá ampliar el plazo de la suspensión condicional del proceso hasta por dos años más. Esta extensión del término podrá imponerse por una sola vez.

Si la víctima u ofendido hubiese recibido pagos durante la suspensión condicional del proceso y ésta en forma posterior fuera revocada, el monto total a que ascendieran dichos pagos deberán ser destinados al pago de la indemnización por daños y perjuicios que en su caso corresponda a la víctima u ofendido.

La obligación de cumplir con las condiciones derivadas de la suspensión condicional del proceso, así como el plazo otorgado para tal efecto se interrumpirán mientras el imputado esté privado de su libertad por otro proceso. Una vez que el imputado obtenga su libertad, éstos se reanudarán.

Si el imputado estuviera sometido a otro proceso y goza de libertad, la obligación de cumplir con las condiciones establecidas para la suspensión condicional del proceso así como el plazo otorgado para tal efecto, continuarán vigentes; sin embargo, no podrá decretarse la extinción de la acción penal hasta en tanto quede firme la resolución que lo exime de responsabilidad dentro del otro proceso.

Comentario

Los acuerdos reparatorios son un mecanismo alternativo de resolución de controversias, como la mediación o la conciliación. Dichos mecanismos serán regulados en una legislación especial; sin embargo, dada su conexión natural con el procedimiento penal, este Código incluyó una definición general y sus supuestos de procedencia. El Ministerio Público y el Juez podrán validar los acuerdos reparatorios.

En cuanto a la suspensión condicional del proceso, el CNPP plantea que procederá a petición del Ministerio Público y de la víctima u ofendido, pero en todo caso se escuchara a las dos partes, asimismo se acordó que lo anterior procederá hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral, la suspensión condicional del proceso es un mecanismo alterno, establecido en el artículo 17, párrafo 5 de la CPEUM.

Es importante mencionar que este precepto no hace alusión a delitos vinculados a la violencia de género, a diferencia del CPPEM en el cual se regulan estos delitos en sus artículos 128 párrafo 2, 180.1 párrafo 3, 194 fracción V, 219 párrafo 2 y 258.1 párrafo 4; y revoca la suspensión condicional del proceso a prueba siempre que se incurriera en alguno de ellos, independientemente de su gravedad, pues no hay que perder de vista que día a día son más las incidencias que se reportan sobre casos de violencia de género por lo que hay que abatir y contrarrestar este tipo de delitos.

Este beneficio será revocado cuando no se cumpla con las condiciones impuestas durante el plazo decretado, es por ello que el tribunal debe proceder a la revocación de la suspensión

condicional, lo cual debe hacerse a petición del fiscal o la víctima. En este supuesto el legislador establece dos casos por los cuales procede la revocación de la suspensión condicional del procedimiento:

- a) Por el incumplimiento de las condiciones impuestas (cuando se trate de un incumplimiento grave, preciso y reiterado de las condiciones impuestas, además sin justificación alguna).
- b) Se realice una nueva formalización de la investigación en contra del imputado por hechos distintos (procede solo una vez que el imputado sea objeto de una nueva formalización de la investigación por un hecho distinto al que dio origen al procedimiento suspendido).¹⁵⁹

Raymundo García Hernández

¹⁵⁹ Carocca Pérez, Álex: *Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal*, Santiago, Lexis Nexis, 2005, pp. 186-187.

Artículo 199. Cesación provisional de los efectos de la suspensión condicional del proceso

La suspensión condicional del proceso interrumpirá los plazos para la prescripción de la acción penal del delito de que se trate.

Cuando las condiciones establecidas por el Juez de control para la suspensión condicional del proceso, así como el plan de reparación hayan sido cumplidas por el imputado dentro del plazo establecido para tal efecto sin que se hubiese revocado dicha suspensión condicional del proceso, se extinguirá la acción penal, para lo cual el Juez de control deberá decretar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento.

Comentario

Una vez decretada la suspensión condicional del procedimiento se producen importantes efectos, el más importante es precisamente el de suspender la persecución penal en contra del imputado por ese delito, bajo el supuesto de que cumplirá las condiciones impuestas durante el plazo establecido. De la misma forma se suspende, el plazo para declarar el cierre de la investigación desde que hubiera sido formalizada.

En cuanto a la acción penal, si transcurrido el plazo de la suspensión sin que ésta fuera revocada, se extinguirá debiendo el tribunal (de oficio o a petición de parte) decretar el sobreseimiento definitivo.

Raymundo García Hernández

Artículo 200. Verificación de la existencia de un acuerdo previo

Previo al comienzo de la audiencia de suspensión condicional del proceso, el Ministerio Público deberá consultar en los registros respectivos si el imputado en forma previa fue parte de algún mecanismo de solución alterna o suscribió acuerdos reparatorios, debiendo incorporar en los registros de investigación el resultado de la consulta e informar en la audiencia de los mismos.

Comentario

En estos casos el Ministerio Público llevará siempre un registro y dejará constancia de los casos en que se decreta la suspensión condicional del procedimiento o se apruebe un acuerdo reparatorio, pues el objetivo que pretende es verificar el cumplimiento de las condiciones por parte del imputado, sólo cuando se decreta una suspensión condicional del procedimiento o se apruebe un acuerdo reparatorio, así como que el imputado reúna los requisitos necesarios para acogerse a una nueva suspensión condicional o acuerdo reparatorio.

Lo anterior implica que la institución dependiente del Poder Ejecutivo cuente con un departamento que se encargue de llevar un registro puntual de todos los casos en que se haya decretado la suspensión condicional del procedimiento o alcanzado un acuerdo reparatorio, con la finalidad no solo de que se informe, sino para los efectos que el Juez pondere dicha circunstancia y resuelva lo procedente en relación a la revocación de dicha figura procesal.

Raymundo García Hernández

CAPÍTULO IV PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Artículo 201. Requisitos de procedencia y verificación del Juez

Para autorizar el procedimiento abreviado, el Juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos:

I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño;

II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada, y

III. Que el imputado:

- a) Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado;
- b) Expresamente renuncie al juicio oral;
- c) Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;
- 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.

Comentario

El procedimiento abreviado tiene como finalidad agilizar la resolución del juicio de manera que el imputado, al aceptar su actuación dentro del hecho constitutivo de delito, el juez puede considerar la reducción de la pena que corresponderá imponerle a dicho sujeto.

Este procedimiento contemplado en el artículo 201 del CNPP, tiene una cuestión novedosa, cuya diferencia sustancial con el CPPEM, obedece primeramente a que sólo podrá iniciarse a petición del Ministerio Público, mientras que en el del Estado también podía solicitarlo el imputado, y el momento oportuno para promoverlo será a partir del auto de vinculación a proceso y hasta antes de que se dicte auto de apertura a juicio oral; los lineamientos de su procedencia responden a una política criminal más que a un catálogo de delitos o a un límite de penalidad admitida. Más que un derecho del imputado es un derivado del principio de oportunidad y su objetivo es evitar el juicio. Se trata de acuerdos probatorios a título universal, pues se otorgó la posibilidad a la víctima para que haga valer una oposición fundada a este procedimiento.

Al hablar de un procedimiento abreviado, nos referimos a un juicio sumario con características de un sistema procesal acusatorio que simplifica los tiempos, favoreciendo la inmediatez de la administración de justicia, la característica de la oralidad en los juicios es un principio que favorece la transparencia de las actuaciones judiciales, lo cual queda debidamente video-grabado.

Sin embargo, cabe advertir que lo preceptuado por dicho artículo trastoca lo establecido en el artículo 20, apartado A, fracción VII de la CPEUM, pues el procedimiento especial abreviado también puede solicitarse por el propio vinculado a proceso, incluso será necesario que las

partes emitan su voluntad para su tramitación, de ahí que si no existe ese acuerdo, cualquiera que sea el motivo, no podrá acordarse favorable la solicitud, ya que sería tanto como someter a una de las partes a los intereses de la contraparte.

Raymundo García Hernández

NOTA DEL EDITOR

A manera de introducción de este apartado, se dice que en el procedimiento abreviado resalta la actividad del juez, quien le corresponde tutelar el acuerdo celebrado entre el Ministerio Público y el acusado, al respecto se señala:

En el procedimiento abreviado, la máxima expresión de la jurisdicción estriba en la verificación concienzuda de la viabilidad del consentimiento y objeto base del acuerdo. Que las voluntades integrantes del primero, sean capaces y libres de vicios; que en el segundo, sea viable en los hechos, en los elementos de convicción que lo soporten y en el correcto derecho invocado en la acusación (tanto en la calificación de los hechos, como en la petición de las consecuencias jurídicas respectivas —incluida la reducción de éstas, en su caso—). Lo anterior podrá enterar al juez que el asunto en concreto amerita ser autorizado para evitar el juicio y arribar al procedimiento abreviado, sin violaciones al debido proceso.

El derecho de libertad del acusado tiene un papel protagónico ante el ejercicio de un ius optandi informado y estratégico. La base de la decisión de aceptar una oferta ministerial de esta índole debe ser el análisis de los niveles de riesgo que el acusado está dispuesto a asumir, al tenor de las expectativas probatorias de su contraparte procesal, de tal manera que le permitan saber en honestidad, las posibilidades de su éxito en juicio. Eliminar la posibilidad de ello, y ocluir el procedimiento penal, para culminarlo solamente sobre la lógica de la mejor evidencia y del mejor argumento, resulta por mucho limitativo de una adecuada resolución del conflicto que el procedimiento abreviado ofrece a través de actividad de las partes, técnica y éticamente correctas. He ahí donde debe centrarse la principal labor del juez.¹⁶⁰

Como se dijo, en el Estado de México se encuentran establecidos los requisitos de esta figura jurídica; sin embargo, la SCJN ha sido claro en interpretar los requisitos para la procedencia del procedimiento abreviado señalados en el CNPP:

Procedimiento abreviado. La interpretación de los requisitos para su procedencia, debe ajustarse al artículo 201 del código nacional de procedimientos penales. Del examen de los artículos 201 y 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no se advierte que entre ambos exista una interrelación respecto de los requisitos de procedencia del procedimiento abreviado; tampoco se establece en ellos alguna restricción expresa para que el imputado acceda en dos o más ocasiones a la indicada forma anticipada de terminación del procedimiento, sea consecutivamente o no, o incluso que para ello se trate de un infractor penal por primera ocasión; por ello, la interpretación de los requisitos para la procedencia de este tipo de procedimiento, debe ajustarse al primer precepto, ya que sería inexacto exigir para su apertura lo dispuesto por el diverso artículo 202 citado (*vgcia.*, que el imputado no haya sido condenado previamente por delito doloso), pues este numeral no establece requisitos para la procedencia del procedimiento abreviado, sino únicamente los límites para que el Ministerio Público solicite las penas a imponer al acusado; sin que para así justificarlo pueda realizarse

¹⁶⁰ Alanís García, José R. et al.: *Código Nacional de Procedimientos Penales, en perspectiva, reflexiones de la Judicatura*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2016, pp. 272-273.

un ejercicio de interpretación o integración de la ley, pues ello conduciría a la adición de exigencias mayores a las establecidas por el legislador, con la consecuente ampliación de las restricciones para que el imputado accediera al procedimiento abreviado; de ser así, importaría contravención al principio de interpretación más favorable previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁶¹

¹⁶¹ Tesis, XI.P.22 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 52, t. IV, marzo de 2018, p. 3473.

Artículo 202. Oportunidad

El Ministerio Público podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral.

A la audiencia se deberá citar a todas las partes. La incomparecencia de la víctima u ofendido debidamente citados no impedirá que el Juez de control se pronuncie al respecto.

Cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual acusa.

En cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión. Si al momento de esta solicitud, ya existiere acusación formulada por escrito, el Ministerio Público podrá modificarla oralmente en la audiencia donde se resuelva sobre el procedimiento abreviado y en su caso solicitar la reducción de las penas, para el efecto de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas previstas en el presente Capítulo.

El Ministerio Público al solicitar la pena en los términos previstos en el presente artículo, deberá observar el Acuerdo que al efecto emita el Procurador.

Comentario

La oportunidad para plantear la solicitud del procedimiento abreviado será una vez dictado el auto de vinculación a proceso y hasta antes del dictado del auto de apertura a juicio oral, por lo tanto, no será legal, so pretexto de un control de constitucionalidad o convencionalidad admitir su solicitud, más aún tramitarlo en audiencia de juicio oral, en el que se resuelve con datos y no con medios de prueba. Del artículo en comento se advierte que al solicitar el procedimiento especial abreviado el Ministerio Público puede oralmente ajustar su acusación ya presentada por escrito, sin embargo, trastocaría lo establecido en el artículo 355 del ordenamiento que se comenta, incluso atentaría la garantía contenida en el artículo 16 de la Constitución, al exigir que todo acto de molestia debe constar por escrito, por lo tanto, se considera oportuno establecer que si el Ministerio Público solicita la tramitación de dicho procedimiento, al ajustar su acusación ya existente deberá hacerlo también de forma escrita para evitar dilaciones procesales innecesarias e incluso impunidad.

Raymundo García Hernández

NOTA DEL EDITOR

En el párrafo cuarto se aprecia beneficios para el imputado bajo el principio pro persona, como lo relata la tesis:

Procedimiento abreviado. La facultad del Ministerio Público de solicitar la reducción de la pena en esta forma de terminación anticipada del proceso penal acusatorio, prevista en el artículo 202, párrafo cuarto, del Código Nacional de Procedimientos Penales, incluye la multa, pero no la sanción pecuniaria relativa a la reparación del daño. El artículo mencionado otorga al Ministerio Público la facultad de 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 los culposos; en el mismo precepto se señala también la facultad de la representación social de solicitar la reducción de “las penas”. Ahora bien, una interpretación conforme al principio pro persona, en la que se tome en cuenta que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone la terminación anticipada y la reducción de la pena como un beneficio del imputado que reconoce su participación en el delito, nos lleva a apreciar de manera amplia el precepto señalado; por lo que la reducción a que se refiere la porción normativa del artículo 202, párrafo cuarto, indicado, incluye la multa prevista en la norma penal, pero no la sanción pecuniaria relativa a la reparación del daño, por ser ésta un derecho de la víctima u ofendido del delito.¹⁶²

¹⁶² Tesis XIII.PA.29 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 53, t. III, abril de 2018, p. 2270.

Artículo 203. Admisibilidad

En la misma audiencia, el Juez de control admitirá la solicitud del Ministerio Público cuando verifique que concurren los medios de convicción que corroboren la imputación, en términos de la fracción VII, del apartado A del artículo 20 de la Constitución. Serán medios de convicción los datos de prueba que se desprendan de los registros contenidos en la carpeta de investigación.

Si el procedimiento abreviado no fuere admitido por el Juez de control, se tendrá por no formulada la acusación oral que hubiere realizado el Ministerio Público, lo mismo que las modificaciones que, en su caso, hubiera realizado a su respectivo escrito y se continuará de acuerdo con las disposiciones previstas para el procedimiento ordinario. Asimismo, el Juez de control ordenará que todos los antecedentes relativos al planteamiento, discusión y resolución de la solicitud de procedimiento abreviado sean eliminados del registro.

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.

Comentario

El artículo en comento señala que, pues una vez que el Juez de control confirme la concurrencia de los supuestos del procedimiento abreviado y verifique que el acuerdo hubiere sido prestado por el acusado con conocimiento de sus derechos de forma libre y voluntaria, aceptará la solicitud del fiscal de proceder conforme a dicho procedimiento.

Claro es, que el juez está obligado a informar expresa y ampliamente las consecuencias que acarrearán la tramitación de este procedimiento al vinculado, de lo contrario se afectarían las garantías consagradas en su favor.

Raymundo García Hernández

Artículo 204. Oposición de la víctima u ofendido

La oposición de la víctima u ofendido sólo será procedente cuando se acredite ante el Juez de control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño.

Comentario

El procedimiento abreviado es comprendido como una figura procesal a disposición del acusador y del imputado, otorga la posibilidad al imputado de un delito no grave de poder ser juzgado mediante una pena atenuada cuando acepte su participación en el hecho delictivo y garantice a la víctima la reparación de daño; esto es, verificando la intervención del sujeto activo en el delito y no habiendo oposición fundada emitida por la víctima u ofendido, el juzgador podrá dictar una sentencia condenatoria atenuada. Sin embargo, es menester recordar que el procedimiento abreviado tiene sustento en el artículo 20, apartado A, párrafo VII Constitucional, mismo que dispone:

Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculcado cuando acepte su responsabilidad.

El citado texto Constitucional privilegia expresamente la figura del procedimiento abreviado, como una de las vías alternas al juicio oral que ayudará en gran medida que los conflictos lleguen a una solución con antelación al juicio oral, de este modo opina Miguel Sarre: "Buena parte del éxito de la reforma procesal depende de la adecuada instrumentación de estas alternativas debido a que, como es de esperarse, serán muy pocos los casos que lleguen a un juicio oral".¹⁶³

En el CNPP, el procedimiento abreviado fue estipulado, concretamente en los numerales del 201 al 207, en los cuales se establecen requisitos y funcionamiento del mismo, lamentablemente dichas enumeraciones son generales y no contienen algunos elementos importantes contemplados en otros códigos adjetivos que operan en las entidades federativas y a consecuencia de ello se pudiera ocasionar algunas deficiencias jurídicas que pondrían en riesgo la operatividad de esta institución procesal, de ahí la importancia de destacar en este apartado la legislación del Estado de México, toda vez que permite la solicitud por parte del propio imputado e inclusive se hace extensivo a los delitos graves, con los beneficios que ello implica.

Esta recomendación no fue acatada, dado que "La reforma constitucional mexicana permite la aplicación del proceso abreviado a todos los delitos".¹⁶⁴ Por lo que si bien es cierto el uso de la recomendación de la Asociación Internacional de Derecho Penal, es muy importante, ya que al tratarse de un delito grave, habría dilemas al tasar la reparación del daño en casos como violación y homicidio de la cual se tiene que hacer responsable el imputado y bajo el entorno de este tipo de delitos, se daría la posibilidad de que la parte afectada presentara oposición fundada con el objetivo de que al culpable no se le juzgue con el procedimiento abreviado, es por ello que la Asociación Internacional de Derecho Penal señala que para "La adopción

¹⁶³ Sarre, Miguel: "Perspectivas de Cambio con el Nuevo Proceso Penal Ordinario", *El Sistema de Justicia Penal en México: Retos y Perspectivas*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 47.

¹⁶⁴ Zamora Pierce, Jesús: *Juicio oral utopía y realidad*, 2da edición, México, Porrúa, 2012, p. 65.

de estos procedimientos se recomienda para las infracciones leves, con el fin de conseguir una mayor rapidez del proceso y una mejor protección del acusado".¹⁶⁵

Situación que puede ser combatida mediante un juicio de garantías por el imputado, en virtud de como lo establecen los integrantes de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, afirma que "el procedimiento abreviado es un derecho constitucional que concede el artículo 20".¹⁶⁶ Ahora bien, en la legislación del Estado de México no se observaron las recomendaciones hechas por el derecho comparado, al admitir este procedimiento para toda clase de delitos, empero cuando se trate de graves ha de imponerse la pena mínima que establezca el delito, sin ningún otro beneficio, circunstancia diversa a los delitos de penalidad leve, los cuales podrán ser sentenciados bajo el marco del procedimiento abreviado, bajo las penas mínimas reducidas en un tercio.

María Guadalupe Garduño Guadarrama

¹⁶⁵ Recomendación XXVI, relativa a los movimientos de reforma del proceso penal y la protección de los derechos del hombre, adoptada en el XV Congreso de la AIDP, celebrado en Río de Janeiro del 4 a 10 de septiembre de 1994. *cfr. Revue Internationale de Droit Penal*, 1 y 2 trimestre de 1995, p 93.

¹⁶⁶ Comisión Nacional de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, Código Modelo del Proceso..., *op. cit.*, p. 74. Disponible en: [http://web2.pjedomex.gob.mx/web2/documentos/CodModProPenAcu\(Conatrib\).pdf](http://web2.pjedomex.gob.mx/web2/documentos/CodModProPenAcu(Conatrib).pdf)

Artículo 205. Trámite del procedimiento

Una vez que el Ministerio Público ha realizado la solicitud del procedimiento abreviado y expuesto la acusación con los datos de prueba respectivos, el Juez de control resolverá la oposición que hubiere expresado la víctima u ofendido, observará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 201, fracción III, correspondientes al imputado y verificará que los elementos de convicción que sustenten la acusación se encuentren debidamente integrados en la carpeta de investigación, previo a resolver sobre la autorización del procedimiento abreviado.

Una vez que el Juez de control haya autorizado dar trámite al procedimiento abreviado, escuchará al Ministerio Público, a la víctima u ofendido o a su Asesor jurídico, de estar presentes y después a la defensa; en todo caso, la exposición final corresponderá siempre al acusado.

Comentario

La operatividad e implementación del procedimiento abreviado se prevé en la legislación federal, y en el precepto que se comenta se instauraron como requisitos indispensables que el Ministerio Público solicite la apertura del mismo, después de que se dicte el auto de vinculación a proceso, sin que se decrete un auto de apertura a juicio oral; que el inculpado esté informando de su derecho a renunciar al juicio oral y admita su responsabilidad del delito que se le imputa, como se aprecia, se concurrió con la misma disposición del Estado de Chihuahua al ser el representante social el único actor para solicitar el proceso simplificado, no obstante que el procedimiento abreviado es un derecho que corresponde al imputado, el cual se encuentra establecido en la Constitución y, al no contar con facultad el acusado de solicitar el procedimiento, puede recurrir a otras instancias para que se le conceda su derecho constitucional.

Otro requerimiento, es que no haya oposición fundada de la víctima u ofendido ante la solicitud del Ministerio Público para la apertura del simplificado, para ello el artículo 204 del CNPP establece que la oposición fundada sólo será procedente cuando no se acredite que esté garantizada debidamente la reparación del daño, disposición que protege cabalmente al ofendido. No obstante, restringe completamente al imputado al no concederle un derecho de oposición al procedimiento simplificado, es entonces que el indiciado solamente cuenta con la vertiente de negar su participación delictuosa para evadir ser juzgado mediante el procedimiento abreviado. En lo referente a los tipos de delito el legislador federal, tampoco observó lo estipulado en la recomendación ya comentada de la Asociación Internacional de Derecho Penal, consistente en incluir solamente delitos leves en este tipo de procedimiento, empero de una manera especial, acotó la aplicación de este procedimiento al establecer que sólo procede por delitos que sean sancionados con una pena que no exceda de cinco años (en lo referente a su medida aritmética), incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes y en los cuales el imputado acepte su participación en el hecho delictivo que se le atribuye, además no cuente con sentencia condenatoria por delito doloso, siendo así el Ministerio Público quien podrá solicitar la reducción de hasta la mitad de la pena mínima tratándose de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la mínima en el caso de delitos culposos (artículo 202).

Es evidente que solo se le beneficia a aquel imputado que no sea catalogado como transgresor habitual y su conducta no entre en la serie de delitos graves, con el objetivo de que al

cumplir una pena atenuada “el agresor pueda reintegrarse a la vida productiva de la comunidad de manera pacífica y en menor tiempo”.¹⁶⁷

María Guadalupe Garduño Guadarrama

¹⁶⁷ Ruiz Robles, Miguel L.: “El Procedimiento Abreviado y su aplicación en el Sistema Jurídico Mexicano”, Implementación del Procedimiento Abreviado en base al Código Nacional de Procedimientos Penales, Universidad Autónoma de Durango. Disponible en: <http://www.direccioneszac.net/el-procedimiento-abreviado-y-su-aplicacion-en-el-sistema-juridico-mexicano/>

Artículo 206. Sentencia

Concluido el debate, el Juez de control emitirá su fallo en la misma audiencia, para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que tomó en consideración.

No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado.

El juez deberá fijar el monto de la reparación del daño, para lo cual deberá expresar las razones para aceptar o rechazar las objeciones que en su caso haya formulado la víctima u ofendido.

Comentario

Cabe mencionar que el juez debe verificar que todos los elementos que integran la carpeta de investigación, estén correctamente sujetos a lo que establezca la ley para que, posteriormente, se dicte sentencia definitiva en el término de 48 horas y, establecer el monto para la reparación del daño en la misma. Para Jesús Zamora esto constituye:

Alarma el poder que el nuevo proceso penal otorga al Ministerio Público. Él toma a su cargo la función (otrora judicial) de individualizar la pena. Él decide en qué porcentaje debe disminuirse la pena, dentro de un amplio abanico que va desde la pena máxima hasta un tercio de la mínima. No toma su decisión públicamente, ni tiene que fundarla y motivarla. No está sujeto a control por vía de apelación. El juez no puede imponer una pena superior a la solicitada por el Ministerio.¹⁶⁸

Es notable la jurisdicción que se le asigna al Ministerio Público, es por ello que a Mauricio Duce le "resulta indispensable que el Ministerio Público abandone la concepción rígida y tradicional según la cual le toca desempeñar el papel de una institución cuasi-judicial cuyo único rol relevante es el procesal".¹⁶⁹

En relación con lo anterior, la función principal de la institución es juzgar, por lo que se refuerza el planteamiento de Duce, al expresar que el Ministerio Público tiene ahora la facultad de juzgar.

Marino Aguirre, expresa el miedo que se tiene a que el papel del juez se convierta irrelevante, por lo consecuente sugiere que toda sentencia sea proyectada y fundada por un juez competente.¹⁷⁰

María Guadalupe Garduño Guadarrama

¹⁶⁸ Zamora Pierce, Jesús: *Juicio oral utopía...*, op. cit., p. 74.

¹⁶⁹ Duce J., Mauricio, "El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: Visión general acerca del estado de los cambios", p. 15. Disponible en: <https://www.ijf.cjf.gob.mx/ Penal/biblioteca/1introduccion/el-ministerio-publico-en-la-reforma-procesal-en-America-Latina.pdf>

¹⁷⁰ Aguirre, Marino: *El Juicio Penal Abreviado*, 2da. edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001, p. 11.

Artículo 207. Reglas generales

La existencia de varios coimputados no impide la aplicación de estas reglas en forma individual.

Comentario

El presente artículo hace referencia a los casos en los que varios imputados actúan en un mismo procedimiento y, establece que dicha situación no impedirá la abreviación del proceso. “Algunos autores han planteado la idea, de que el propio procedimiento abreviado es un acto coactivo del estado para inducir al imputado a la aceptación de los hechos”.¹⁷¹ Lo anterior, con la finalidad de reducir la extensión de los juicios (economía procesal) y, por lo tanto, la carga laboral. Sin embargo, el artículo en comento impide la aplicación de dicho principio al momento en que permite a los coimputados el desarrollo de un procedimiento abreviado de manera individual.

María Guadalupe Garduño Guadarrama

¹⁷¹ Rivera León, Mauro A.: Algunas consideraciones sobre el procedimiento abreviado, p. 43. Disponible en: https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/09/26_2_algunas_consideraciones_.pdf

CAPÍTULO V

DE LA SUPERVISIÓN DE LAS CONDICIONES IMPUESTAS EN LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO

Artículo 208. Reglas para las obligaciones de la suspensión condicional del proceso

Para el seguimiento de las obligaciones previstas en el artículo 195, fracciones III, IV, V, VI, VIII y XIII las instituciones públicas y privadas designadas por la autoridad judicial, informarán a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso sobre su cumplimiento.

Comentario

Uno de los mecanismos que tiende a reparar el tejido social dañado por el delito y a devolver a la víctima el papel protagónico que hasta ahora se le había quitado, es precisamente la suspensión condicional del proceso.¹⁷² En este sentido, la citada figura constituye una de las transformaciones introducidas por las modernas tendencias que intentan aminorar la crisis que enfrenta la justicia penal. Se ha afirmado con acierto que:

...la suspensión del proceso a prueba tiene su base, entre otros aspectos, en los principios de proporcionalidad y de racionalidad de la reacción estatal, al estimarse indispensable realizar algún tipo de selección y no aplicar la sanción penal frente a una persona que ha cometido un hecho delictivo de poca relevancia, y que hasta ese momento no había delinquido antes, siempre que se pueda sustentar de alguna manera la probabilidad de que se comportará correctamente al dársele una segunda oportunidad sin enviarlo a la cárcel.¹⁷³

Los principales fines de este instrumento político criminal son: a) una reasignación eficiente de los recursos del sistema penal de acuerdo con criterios razonables y controlables de persecución penal; b) disminuir la criminalización secundaria y evitar el etiquetamiento formal de la persona condenada por el sistema penal; c) un relevante descongestionamiento del sistema judicial, y d) propiciar la solución del conflicto social e interpersonal provocado por el hecho delictivo.

Considero muy importante hacer una correlación de las condiciones que se deben cumplir durante el periodo de suspensión condicional del proceso, debiendo precisar que si bien el

¹⁷² «Conocida en otros ordenamientos como “suspensión del proceso a prueba”. Decía en Argentina el diputado Hernández al someter a sus pares el proyecto que finalmente introdujo la suspensión del proceso a prueba en la nación sudamericana (Ley 24.316): “No se trata de dejar sin respuesta al delito, como decía Jescheck, sino que se pretende evitar el mal en la aplicación o reducirlo lo más posible. Se trata de una innovación importante, como parte de un concepto de resocialización que no requiere ni la condena ni la declaración de culpabilidad por parte del imputado” (Cámara de Diputados de la Nación. Diario de Sesiones, 6ª reunión, 2/6/1993, pp. 1286 y ss.); vid. Stippel, Jörg y Adrián March Isio (coords.): *Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina*, p. 144). En este sentido coincidimos con Hassemmer en la conveniencia de aplicar “tanta legalidad como sea posible y tanta oportunidad como sea...necesaria”. Citado por Bovino, Alberto. *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal Argentino*, Editores del Puerto, Argentina, 2001, p. 223».

¹⁷³ vid. Daniel González Álvarez, en su introducción al libro de Mario Alberto Porras Villalta, Ronald Salazar Murillo y Rafael Ángel Sanabria Rojas: *La aplicación de la suspensión del proceso a prueba en Costa Rica (de la teoría a la praxis)*, San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, 2003, p. 8.

Juez de control fijará el plazo de suspensión condicional del proceso, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, y deberá imponer al imputado una o varias de las condiciones que deberá cumplir, entre ellas, por así destacarlo el propio artículo que se comenta: abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas; participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de adicciones; aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez de control; prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública; 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; cumplir con los deberes de deudor alimentario, o cualquier otra condición que, a juicio del Juez de control, logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima, empero quien debe supervisar el cumplimiento de estas medidas sin duda alguna deberá ser el juez de ejecución tal y como se precisara en el siguiente artículo.

María Guadalupe Garduño Guadarrama

Artículo 209. Notificación de las obligaciones de la suspensión condicional del proceso

Concluida la audiencia y aprobada la suspensión condicional del proceso y las obligaciones que deberá cumplir el imputado, se notificará a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, con el objeto de que ésta dé inicio al proceso de supervisión. Para tal efecto, se le deberá proporcionar la información de las condiciones impuestas.

Comentario

La implementación de la supervisión de obligaciones en la suspensión del proceso en diversos países Iberoamericanos entre ellos Bolivia¹⁷⁴ y República Dominicana¹⁷⁵ corresponde al Juez de ejecución de sentencias. Entre las funciones atribuidas al Juez de ejecución penal, se encuentra la realización de todas las actuaciones encaminadas a llevar a término la totalidad de los pronunciamientos condenatorios que han puesto fin al proceso penal; siendo intrínseca a esta competencia la resolución de cuantos incidentes pueda acontecer durante este cumplimiento. No obstante, de manera excepcional se establece en dichos países que el Juez de ejecución tenga la función de velar por el cumplimiento de una decisión judicial que, no habiendo agotado el ejercicio de la acción penal, sí tiene una particular trascendencia; en específico de la función de control respecto a la suspensión condicional del procedimiento. La atribución es una excepción al principio de que sólo es ejecutable la sentencia irrevocable de condena, pero sin duda alguna también podrá corresponder al Juez de ejecución de sentencias máxime que el propio dispositivo que se comentó lo permite tan es así que habla de una autoridad de supervisión de medidas cautelares, de lo que se deduce que bien puede ser el diverso al Juez de control.

¹⁷⁴ Ley de Ejecución Penal y Supervisión, Ley número 2298, 20 de diciembre de 2001, Bolivia. Título X Control de la Suspensión Condicional del Proceso y de la Pena. "Artículo 214 (Control). Dentro de las veinticuatro horas de ejecutoriada la sentencia que suspende condicionalmente el proceso o la pena, el Juez de la causa remitirá una copia de la resolución, al Juez de Ejecución Penal y a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario y Supervisión. El Juez de Ejecución Penal, en coordinación de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario y Supervisión, vigilará estrictamente el cumplimiento de las reglas impuestas, asignando al efecto un Supervisor." "Artículo 215. (Voluntarios). También podrán ejercer el cargo de Supervisores de período de prueba, personas voluntarias previa autorización del Director Departamental de Régimen Penitenciario y Supervisión". "Artículo 216 (Funciones del Supervisor). El Supervisor tiene las siguientes funciones: 1) Colaborar con el sometimiento a prueba, en el cumplimiento de las reglas impuestas por el juez; 2) Vigilar el estricto cumplimiento de las reglas impuestas; 3) Informar mensualmente y toda vez que el Juez lo requiera, sobre la conducta y el cumplimiento de las reglas; 4) Informar sobre la situación social del sometido a prueba, a fin de contactarlo con un Programa de Asistencia; 5) Comunicar al juez la comisión de infracciones graves o continuas de las reglas impuestas o la comisión de otro delito; 6) Ingresar al domicilio del sometido a prueba, previa autorización del juez de ejecución; 7) Elaborar el informe final sobre el cumplimiento de las reglas impuestas, y, 8) Las demás señaladas en el Reglamento." "Artículo 217. (Cumplimiento del Período de Prueba). Cuando el período de prueba haya sido cumplido satisfactoriamente, previo informe de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario y Supervisión, el Juez de Ejecución Penal dictará Resolución declarando extinguida la acción penal o cumplida la condena, según el caso, remitiendo una copia al registro de antecedentes penales y otra a la persona sometida a prueba".

¹⁷⁵ Código de Procedimientos Penales de la República Dominicana, Santo Domingo, República Dominicana, agosto 2007; "Artículo 74. Jueces de Ejecución Penal. Los jueces de ejecución penal tienen a su cargo el control de la ejecución de las sentencias, de la suspensión condicional del procedimiento, de la sustanciación y resolución de todas las cuestiones que se planteen sobre la ejecución de la condena".

La razón de la atribución se encuentra en que la suspensión del procedimiento se supedita a alcanzar los objetivos concretos de prevención especial que la inspiran, justificando así que la administración de justicia racionalice sus recursos materiales y humanos para abordar de manera seria y rigurosa el control del grado de cumplimiento de las condiciones de la suspensión. Se aprovecha para ello los instrumentos y medios con los que cuenta el Juez de ejecución para la realización de sus fines propios y se descarga al tiempo de este control a órganos judiciales cuya función jurisdiccional es meramente resolutive.

En cualquier caso, debe destacarse que el Juez de ejecución en modo alguno tiene atribuida competencia para la revocación del beneficio de suspensión del proceso cuando entienda que se han quebrantado o incumplido las condiciones fijadas en su día.

Las funciones del Juez de ejecución penal se limitaran al control de su cumplimiento de las condiciones impuestas al imputado en la suspensión condicional del procedimiento y en caso contrario el Juez de control podrá dictar el auto para su revocación o la declaración de la extinción de la acción penal es decir corresponderá al Juez de ejecución. Definido el objeto de la atribución del Juez de la ejecución, la segunda cuestión que se suscita es conocer con qué instrumentos contará para llevar a efecto la supervisión encomendada. Y para ello es menester organizar una oficina que cuente entre sus recursos humanos con servidores públicos que, dependiendo directamente de la autoridad del Juez de ejecución, tengan como misión el seguimiento personal y directo del grado de cumplimiento de las exigencias impuestas por el Juez de control.

Ya que no debe el Juez de ejecución limitarse a la recepción pasiva de los informes que puedan llegar a generarse. Lo que se propone es que el Juez de ejecución asuma un control activo, único que resulta coherente con el interés público que justificó en sacrificio de la acción penal.

María Guadalupe Garduño Guadarrama

Artículo 210. Notificación del incumplimiento

Cuando considere que se ha actualizado un incumplimiento injustificado, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso enviará el reporte de incumplimiento a las partes para que soliciten la audiencia de revocación de la suspensión ante el juez competente.

Si el juez determina la revocación de la suspensión condicional del proceso, concluirá la supervisión de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso.

El Ministerio Público que reciba el reporte de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, deberá solicitar audiencia para pedir la revisión de las condiciones u obligaciones impuestas a la brevedad posible.

Comentario

El hecho de que la revocación corresponda al Juez de control, y la circunstancia de que la revocación de la suspensión condicional del procedimiento sea facultativa, determina que sea absolutamente necesario que el Juez de instrucción comunique la decisión de revocación de la suspensión condicional del procedimiento al Juez de ejecución de penas, a fin de que este cierre el procedimiento de control abierto en su día, anotando el cierre en el registro de los de su clase y liberando del seguimiento y sus correlativos informes a los organismos y entidades empeñados en la vigilancia.

Por otro lado, el que la comisión de un nuevo delito pueda ser causa de revocación y la circunstancia de que no se entenderá cometido el nuevo delito hasta que sea firme la sentencia de condena, plantea el problema de si esta condena puede desplegar su eficacia cuando derive de hechos cometidos durante el periodo de suspensión condicional pero haya ganado firmeza tras el vencimiento del plazo de la suspensión.

María Guadalupe Garduño Guadarrama

TÍTULO II PROCEDIMIENTO ORDINARIO

CAPÍTULO ÚNICO ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 211. Etapas del procedimiento penal

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, querrela 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.

La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión. El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación.

El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.

Comentario

Este artículo, de manera expresa, señala la diferencia que existe entre procedimiento y proceso penal, exponiendo los momentos en los que inicia cada uno. Precisando que el procedimiento penal inicia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho probablemente constitutivo de delito, con la presentación de la denuncia o querrela; mientras que el proceso penal comenzará con la audiencia inicial, siendo que esta podrá verificar cuando la detención es en flagrancia o en caso urgente, por cumplimiento de una orden de aprehensión, o bien, cuando el imputado comparezca previa citación a una audiencia de formulación de imputación.

Es importante conocer el momento en que inicia el proceso penal con la finalidad de no rebasar el plazo que tiene el juzgador para resolver el asunto en lo principal con la emisión de la sentencia en el procedimiento ordinario; un procedimiento abreviado, o bien mediante la aplicación de un medio alterno para resolver el conflicto penal. Lo anterior se debe a que Constitucionalmente se prevé el plazo en el que debe ser juzgado de conformidad con el artículo 20, apartado B, fracción VII, de nuestra Carta Magna.

También es de destacarse que dicho precepto, precisa el momento en que se ejerce la acción penal, el cual es diverso al inicio del procedimiento y del proceso penal.

Este numeral establece las fases que comprende el procedimiento penal, fases cuyo dominio es indispensable para solicitar los actos procesales que deben desarrollarse en cada una de ellas.

María Ledit Becerril García

TÍTULO III ETAPA DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I DISPOSICIONES COMUNES A LA INVESTIGACIÓN

Artículo 212. Deber de investigación penal

Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la existencia de un hecho que la ley señale como delito, dirigirá la investigación penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos autorizados en la misma.

La investigación deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación, orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión.

Comentario

La investigación que realice el Ministerio Público, al tener conocimiento de un delito no podrá suspenderse o interrumpirse como lo menciona dicho artículo, a menos de que se actualice alguna hipótesis que sea compatible con el archivo temporal de la investigación (artículo 254 CNPP), el no ejercicio de la acción penal (artículo 255 CNPP), se aplique algún criterio de oportunidad (artículo 256 del CNPP), o bien puede suceder que durante la investigación se opte por una solución alterna cuando el delito así lo permita y esto también podrá ser motivo para finalizar la investigación.

La investigación que realice el Ministerio Público deberá cumplir con los principios establecidos en el segundo párrafo del numeral en comento, esto con el objeto de dar cabal cumplimiento a los fines del proceso penal establecidos en el artículo 20, apartado A, fracción I de la CPEUM.

En esta línea argumentativa, es de vital importancia que el órgano investigador realice las diligencias que requiera para la acreditación del delito y la responsabilidad penal de quienes intervienen en su comisión y para ello, es indispensable que considere la naturaleza del delito a investigar y la calidad especial de ciertas víctimas, para poner en marcha los protocolos a seguir para que su investigación sea eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial. Por ende, el Ministerio Público deberá de advertir si se encuentra ante grupos vulnerables de la sociedad cuya atención requiera técnicas especiales en la investigación.

Al respecto cabe citarse los siguientes criterios:

Interés superior del menor. En caso de colisión en la aplicación de dos o más derechos humanos, la adopción de este principio obliga a las autoridades a hacer un ejercicio de ponderación para buscar la armonización entre los valores en juego, pero sin omitir el respeto a los derechos de alguno de los interesados, a fin de otorgar al infante todo lo que solicita, en cualquier circunstancia y sin requisito alguno. La adopción del principio del interés superior del menor o la protección más amplia hacia éste, obliga a las autoridades del Estado Mexicano, al igual que en los casos de colisión en la aplicación de dos o más derechos hu-

manos, a hacer un ejercicio de ponderación para buscar la armonización entre los valores en juego, pero sin omitir el respeto a los derechos de alguno de los interesados, a fin de otorgar al menor todo lo que solicita, en cualquier circunstancia y sin requisito alguno. Aplicado lo anterior a los procesos jurisdiccionales, la intervención de un menor en un juicio no implica que el juzgador únicamente deba respetar los derechos humanos de éste y omitir los derechos fundamentales de su contraparte, ya que si se aceptara una posición contraria, se correría el riesgo de convertir al juzgador en un autócrata y no en el director del proceso, que únicamente observa y cumple lo que subjetivamente considera conveniente y favorable para los derechos del niño, sin respetar los derechos de los demás integrantes de la relación jurídico procesal, otorgándole al primero cualquier beneficio, por el solo hecho de ser infante, incluso en los casos en que no le asista la razón, conforme a derecho, mediante una mal entendida protección del interés superior del niño.¹⁷⁶

Acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Elementos para juzgar con perspectiva de género. Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. Para ello, el juzgador debe tomar en cuenta lo siguiente: i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia; ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género; iii) en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones; iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género; v) para ello debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y, vi) considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.¹⁷⁷

María Ledit Becerril García

¹⁷⁶ Tesis I.10.P.14 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 45, t. IV, agosto de 2017, p. 2846.

¹⁷⁷ Tesis 1a./J. 22/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 29, t. II, abril de 2016, p. 836.

Artículo 213. Objeto de la investigación

La investigación 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.

Comentario

A través de una investigación eficiente, efectiva, exhaustiva, objetiva y científica, el Ministerio Público, estará en la aptitud de ejercitar la acción penal, en cualquiera de las formas que establece la ley instrumental de la materia. Si se practica una investigación bajo tales principios, el resultado es que se esclarezcan los hechos, evitar la impunidad y la injusticia.

María Ledit Becerril García

Artículo 214. Principios que rigen a las autoridades de la investigación

Las autoridades encargadas de desarrollar la investigación de los delitos se regirán por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados.

Comentario

La investigación debe ejecutarse de tal forma que en el desarrollo de la misma no se vulneren los derechos fundamentales de las partes, ya que de lo contrario dicha investigación no podría alcanzar los fines del proceso penal, ocasionando con ello impunidad, injusticia, que la víctima no sea resarcida de los daños que se le ocasionaron y menos aún se garantizaría su derecho al acceso a la verdad. Por lo anterior el Estado debe poner especial interés en la capacitación permanente de los servidores públicos encargados de la investigación en materia penal, para que los mismos cuenten con las habilidades y los medios necesarios para cumplir con su rol, ya que las sanciones procesales por no haber ejecutado una investigación respetando los derechos humanos de las partes podrían ser irreparables.

Muestra de ellos es el contenido del siguiente criterio:

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. Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.¹⁷⁸

María Ledit Becerril García

¹⁷⁸ Tesis 1a./J. 139/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, t. 3, diciembre de 2011, p. 2057.

Artículo 215. Obligación de suministrar información

Toda persona o servidor público está obligado a proporcionar oportunamente la información que requieran el Ministerio Público y la Policía en el ejercicio de sus funciones de investigación de un hecho delictivo concreto. En caso de ser citados para ser entrevistados por el Ministerio Público o la Policía, tienen obligación de comparecer y sólo podrán excusarse en los casos expresamente previstos en la ley. En caso de incumplimiento, se incurrirá en responsabilidad y será sancionado de conformidad con las leyes aplicables.

Comentario

La obligación de toda persona o servidor público de proporcionar la información relacionada con la comisión de un delito, no es una obligación absoluta, estos considerando que la ley establece excepciones, una de ellas es se prevé en el artículo 360 del CNPP relacionada con que el testigo no estará en la obligación de declarar sobre hechos por los que se le pueda fincar responsabilidad penal; o bien podrá ejercer la facultad de abstenerse de emitir su testimonio bajo las hipótesis previstas en el numeral 361 del CNPP, por razones de parentesco, amistad o gratitud, considerando que aunque el testigo se ubique en alguno de los supuestos mencionados por la ley, podrá decidir si quiere o no rendir su ateste.

Bajo las excepciones de declarar se encuentran las personas que tengan la obligación de guardar secreto como los abogados, los ministros de algún culto, médicos, psicólogos, entre otros.

Por lo que hace a la citación de los testigos a efecto de que comparezcan a rendir su testimonio, hay servidores públicos que no estarán obligados a comparecer, por lo que su testimonio podrá ser recibido por escrito, siendo que dichos servidores se encuentran citados en el artículo 365 del CNPP.

María Ledit Becerril García

Artículo 216. Proposición de actos de investigación

Durante la investigación, tanto el imputado cuando haya comparecido o haya sido entrevistado, como su Defensor, así como la víctima u ofendido, podrán solicitar al Ministerio Público todos aquellos actos de investigación que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El Ministerio Público ordenará que se lleven a cabo aquellos que sean conducentes. La solicitud deberá resolverse en un plazo máximo de tres días siguientes a la fecha en que se haya formulado la petición al Ministerio Público.

Comentario

En este sistema de justicia penal de corte acusatorio, adversarial y oral, se advierte que la víctima de manera personal o a través de su Asesor jurídico, el imputado y la defensa podrán solicitar al Ministerio Público que se practiquen actos de investigación que consideren pertinentes para la acreditación del delito y de la responsabilidad penal de quienes intervienen en su comisión; y el Ministerio Público está obligado a acordar de manera favorable o en contra de la petición, lo que deberá hacer en el término de tres días. En caso de que el Ministerio Público este en contra de la petición, quien se vea afectado con la determinación podrá acudir al Juez de control para que se revise la determinación del Ministerio Público.

El presente artículo sin duda, guarda estrecha relación con lo establecido en el artículo 20, apartado A, fracción I de la CPEUM; ya que al dar un papel activo a los sujetos procesales, la probabilidad de esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen, crecen exponencialmente y se materializan los principios de igualdad ante la ley y la objetividad en la investigación, ya que el Ministerio Público no solo recabara datos de cargo sino de descargo.

Al respecto de esta obligación existe un criterio jurisprudencial del que se desprende la obligación del Ministerio Público de pronunciarse respecto de los actos de investigación que le soliciten las partes:

Sistema procesal penal acusatorio y oral. La omisión del agente del Ministerio Público de cumplir con sus obligaciones en la etapa de investigación, debe impugnarse ante el Juez de control a través del medio de impugnación previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, previo a la promoción del Juicio de Amparo Indirecto. Durante la fase de investigación de un delito, el imputado, su defensor y la víctima u ofendido, pueden solicitar al agente del Ministerio Público todos aquellos actos de investigación que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos; luego, si dicho agente comete omisiones o negligencia en el desempeño de sus funciones de investigación, la víctima u ofendido tiene derecho a impugnar esa conducta ante la autoridad judicial, en términos de los artículos 20, apartado C, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 109, fracción XXI, del Código Nacional de Procedimientos Penales. Por su parte, el artículo 258 del código citado, prevé un medio de impugnación a través del cual la víctima u ofendido puede inconformarse contra las determinaciones que le afecten o impidan lograr su pretensión, tales como la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal, las que, por similitud en sus efectos, son equiparables a la afectación que sufren sus pretensiones cuando el agente investigador es omiso o negligente en cumplir con sus funciones. Así, de una interpretación sistemática de las normas mencionadas, con la finalidad de armonizar el nuevo sistema de justicia penal, que busca que los asuntos de esta materia sean resueltos de forma breve y garantista en favor del imputado, así como de la víctima u ofendido, se concluye que la omisión del agente del Ministerio Público de cumplir con sus obligaciones en la etapa de investigación en

el sistema procesal penal acusatorio y oral, es impugnabile en la vía jurisdiccional ordinaria, ante el Juez de control, en términos del referido artículo 258; por tanto, es imperativo para la víctima u ofendido agotar ese medio de impugnación, previo a promover el juicio de amparo indirecto, el que procederá, en todo caso, contra la resolución que emita la autoridad judicial, sin que opere algún supuesto de excepción al principio de definitividad. Considerar lo contrario, impone a la víctima u ofendido un mayor gravamen o dilación, ya que en términos de la legislación ordinaria, en una audiencia el Juez de control resolvería lo conducente, en tanto que acudir directamente al juicio de amparo implica, además del desconocimiento de la Constitución, la tramitación de un juicio constitucional biinstancial, con la dilación que ello conlleva, lesionando con esto el artículo 17 de la Constitución Federal, para llegar, eventualmente, al mismo resultado.¹⁷⁹

María Ledit Becerril García

¹⁷⁹ Tesis XVIII.1o.P.A.2 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 42, t. III, mayo de 2017, p. 2141.

Artículo 217. Registro de los actos de investigación

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 la misma por parte de los sujetos que de acuerdo con la ley tuvieren derecho a exigirlo.

Cada acto de investigación se registrará por separado, y será firmado por 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 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.

Comentario

Es importante que de cada uno de los actos de investigación que realice el Ministerio Público o la Policía sean registrados, con el objeto de que los sujetos procesales puedan imponerse de su contenido y evitar que los actos de la investigación sean alterados o inventados. Recordemos que la investigación debe ser completamente objetiva, imparcial, exhaustiva, eficiente y se debe desarrollar en estricto respeto a los derechos fundamentales, tanto de quienes tienen el carácter de imputado como quienes son las víctimas u ofendidos; y la forma en la que se puede denunciar una prueba ilícita, *v.g.cia.*, es a través de los registros.

No siempre los registros serán escritos, sino pueden ser grabaciones, videgrabaciones, información telefónica, etc., lo que la tecnología pueda aportar a la investigación; no obstante, que en este sistema de justicia penal, no se exija una formalidad específica para la integración de la carpeta de investigación, si es exigible que se cuenten con datos indispensables que han de saber la fecha y el lugar en el que se registra, las personas quienes intervienen en la misma, esto evidentemente que será necesario para corroborar su autenticidad y su contenido.

María Ledit Becerril García

NOTA DEL EDITOR

A fin de evitar una reposición es necesario que el Juez de control tenga registro de la exclusión de los medios de prueba en la audiencia intermedia, como se refiere a continuación:

Medios de prueba en la audiencia intermedia. El hecho de que el Juez de control excluya los que ofreció el imputado para justificar su versión defensiva o teoría del caso, por no tenerse registros de éstos en la carpeta de investigación, constituye una violación a las leyes del procedimiento que amerita su reposición, por afectar el derecho de defensa adecuada y trascender al resultado de la sentencia condenatoria. Del artículo 217 del Código Nacional de Procedimientos Penales se advierte que la obligación de dejar registro de los actos de investigación en la carpeta correspondiente, sólo corresponde al Ministerio Público y a la Policía, no al imputado o su defensa. Por su parte, el diverso 340, penúltimo párrafo (vigente

hasta el 17 de junio de 2016), tampoco precisó ese requerimiento desde el descubrimiento probatorio, pues éste se satisface con el anuncio e individualización de los medios de prueba y sería incongruente con lo señalado en el sentido de que el informe pericial pudiera ser entregado a más tardar el día de la celebración de la audiencia intermedia. Asimismo, no habría razón de que se ordenara a la defensa entregar al representante social los registros con los que cuente, como se indica en el primer párrafo del artículo 337 del código referido, pues este último tiene acceso a dicha carpeta y podría acceder a ellos. Además, en observancia al principio de no autoincriminación, la defensa no podría proporcionar los medios de prueba —mediante los registros en la carpeta de investigación— para que de ellos la contraparte deduzca pruebas de cargo, pues ello constituiría una violación a dicho axioma; es más, la acusación y la prueba de culpabilidad corresponden al Ministerio Público, pero no a costa de las pruebas obtenidas por la defensa; y aunque esta interpretación pudiera representar una desigualdad procesal, se encuentra justificada constitucionalmente, porque el derecho de defensa es para el acusado, no para el acusador. Por tanto, si el Juez de control excluye en la audiencia intermedia los medios de prueba que ofreció el imputado o su defensa para justificar su versión defensiva o teoría del caso, por el hecho de que no se tiene registros de éstos en la carpeta de investigación, debe concederse el amparo con fundamento en los numerales 20, apartado B, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 173, apartado B, fracción X, de la Ley de Amparo, para que la Sala responsable: a) declare la nulidad de la sentencia emitida por el tribunal de enjuiciamiento, de acuerdo con el artículo 101 del código adjetivo invocado, y determine que ha lugar a la reposición del procedimiento —parcial— conforme al artículo 482, fracción III, de dicho ordenamiento, dado que esta actuación violenta el derecho de defensa adecuada del quejoso y trasciende al resultado de la sentencia condenatoria dictada por el tribunal de enjuiciamiento, por haber sido condenado por el delito que se le imputó, señalándose que no justificó su postura alterna; b) ordene que en el auto de apertura a juicio se incluyan los medios de prueba indebidamente excluidos y sea el mismo tribunal de enjuiciamiento el que continúe con la audiencia de juicio para el desahogo de dichos medios de prueba, a efecto de no violentar los principios de inmediación y objetividad, establecidos en los artículos 20, apartado A, fracciones II y IV, constitucional y 9o. del código invocado; y, c) en su momento, con libertad de jurisdicción, determine lo que corresponda; en la inteligencia de que la reposición no afecta los medios de prueba del Ministerio Público desahogados en el juicio oral, por no advertirse violación a algún derecho humano en cuanto a estas probanzas, incluso, velando por la no revictimización de la parte ofendida. En el entendido de que si se advierte una imposibilidad para integrar el tribunal de enjuiciamiento con los mismos titulares —por una cuestión de fuerza mayor— deberá llevarse a cabo en su integridad la audiencia de juicio oral.¹⁸⁰

¹⁸⁰ Tesis I.1o.P.54 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 43, t. IV, junio de 2017, p. 2939.

Artículo 218. Reserva de los actos de investigación

Los registros de la investigación, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados, por lo que únicamente las partes, podrán tener acceso a los mismos, con las limitaciones establecidas en este Código y demás disposiciones aplicables.

La víctima u ofendido y su Asesor Jurídico podrán tener acceso a los registros de la investigación en cualquier momento.

El imputado y su defensor podrán tener acceso a ellos cuando se encuentre detenido, sea citado para comparecer como imputado o sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista, a partir de este momento ya no podrán mantenerse en reserva los registros para el imputado o su Defensor a fin de no afectar su derecho de defensa. Para los efectos de este párrafo, se entenderá como acto de molestia lo dispuesto en el artículo 266 de este Código.

En ningún caso la reserva de los registros podrá hacerse valer en perjuicio del imputado y su Defensor, una vez dictado el auto de vinculación a proceso, salvo lo previsto en este Código o en las leyes especiales.

Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, el Ministerio Público únicamente deberá proporcionar una versión pública de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, archivo temporal o de aplicación de un criterio de oportunidad, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal Federal o estatal correspondiente, sin que pueda ser menor de tres años, ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha determinación haya quedado firme.

Artículo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

Derivado del espíritu de la reforma, unos de los objetivos del CNPP es el establecer las normas que han de observarse en la investigación, el acceso a un debido proceso penal con garantías tanto para el imputado, la víctima y los demás intervinientes. En cuanto a las reglas de la información, contempla la figura de la reserva de la investigación, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, los que dispone serán estrictamente reservados.

Los registros son el conjunto de técnicas que permiten la grabación o anotación de la información para poderlas reproducir posteriormente; en tanto lo reservado, es referente a la declaración de la autoridad, o que por disposición legal, se mantiene a la guarda o custodia, en ciertos caso no sólo de objetos, sino de información o prevención de ella para que sirva a su tiempo. Entonces, esa reserva de la información, alude a dos vertientes fundamentales. Una, garantizar la facultad y fines de la potestad del Estado para la concreción del ius puniendi. Dos, salvaguardar los derechos personales de los intervinientes al disponer como información reservada, aquella cuya difusión pueda comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional; menoscabar la conducción de negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país, las que pongan en peligro la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o causar un

serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, así como la prevención o persecución de los delitos, la impartición de justicia, incluso las funciones en la investigación del delito.¹⁸¹

Como regla a la reserva de esa información, coexiste la excepción cuando se refiere al ejercicio del derecho de defensa a favor del imputado y su Defensor, en casos en que se encuentre detenido, o sea citado para comparecer como imputado, y se pretenda recibir su entrevista; dicho supuesto se actualizará cuando se tenga la decisión del Fiscal al enderezar su pretensión, momento a partir del cual impedirá la reserva los registros para no afectar el derecho de defensa, circunstancia que prevalece incluso una vez dictado el auto de vinculación a proceso, salvo lo previsto en el Código o en las leyes especiales, las que ciertos casos disponen el derecho de defensa y la reserva temporal de información.¹⁸² La etapa de investigación, constituye otro de los aspectos del nuevo modelo que busca dar mayor racionalidad, favorecer métodos más eficientes de investigación de delitos sobre la base de una colaboración directa entre los fiscales, los agentes policiales y demás auxiliares, observando en todo momento los derechos del imputado, para cuya observancia el Juez de control ejerce atribuciones de resguardo de los derechos fundamentales ligados al debido proceso.

Vicente Guadarrama García

¹⁸¹ Conforme a los artículos 5, fracción VI de la CPEUM, 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002 (última reforma publicada el 14 de julio de 2014); y Artículo 2 fracciones VI y VII, en relación al artículo 20 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, publicada en la Gaceta de Gobierno el 4 de mayo de 2015.

¹⁸² *Vgía.*, artículos 9, último párrafo y 13 de la LFDO.

Artículo 219. Acceso a los registros y la audiencia inicial

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 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.

Comentario

Derivado del principio de contradicción a fin de garantizar el derecho de defensa, constituye otro pilar fundamental en que se sustenta el proceso penal democrático, y por lo tanto con tendencia acusatoria, con él se dan a las partes o intervinientes no sólo la oportunidad de ejercer el contradictorio de las pruebas presentadas, participando en la producción, aducción y valoración, para lo cual se hace necesario el contar con idénticas oportunidades procesales, el rechazar la prueba secreta y la obtención del conocimiento privado de su contenido. El ejercer la decisión el Fiscal de decretar la detención del imputado u opte por citarlo para comparecer con esa calidad, y pretenda recibir su entrevista, dará inicio al derecho de éste y su Defensor para consultar los registros de la investigación, el obtener constancias a fin de hacer valer el derecho de defensa, estableciendo incluso el control judicial para el caso de que el ejercicio de ese derecho se vea limitado o nulificado; por tanto, la prevalencia del derecho de defensa será en el supuesto en que se encuentre detenido o se le cite para comparecer, por lo que el ejercicio de tal prerrogativa está supeditado a la presencia del imputado y su defensor,¹⁸³ a fin de cuestionar el desahogo de las probanzas o su ilegal perfeccionamiento, pero no la totalidad de las actuaciones ministeriales, virtud de que su finalidad es el de respetar un derecho humano de la persona sujeta a investigación, no de establecer un presupuesto procesal absoluto para la validez de los actos de investigación ministerial.

Lo anterior permite destacar el derecho del investigado a allegar información en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, con independencia de que el indiciado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, virtud de que debe proceder de inmediato a hacerle saber los derechos constitucionales que le asisten, entre ellos, el de allegar información a esa etapa de investigación preliminar, dado que el ejercicio de ese derecho está condicionado a partir de ese momento cuando estará en condiciones de ejercer su defensa y ofrecer pruebas, pues de otro modo desconocerá cuáles son exactamente los cargos a desvirtuar.

Así, el acceso a los registros y la audiencia inicial, constituyen, en los supuestos previstos en dicha normativa, formalidades relativas a la obligación de la autoridad competente a dejar constancia en forma clara, integral y suficientemente detallada para justificar que se colmaron las exigencias y formalidades de la disposición, de acuerdo al artículo 1 de la CPEUM, en concordancia con la garantía judicial del artículo 8.2.b) de la CADH, y con precedentes de la CIDH, al tratarse de una disposición relacionada con el derecho humano de comunicación previa y detallada de la causa de la acusación, establecida incluso en el catálogo de los derechos constitucionales de todo imputado, que se obtiene el deber para la autoridad de que

¹⁸³ Tesis 1a./J. 126/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IV, t. 3, enero de 2012, p. 2158.

antes de recibir la declaración del investigado, se le debe comunicar detalladamente el hecho punible que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida, incluyendo aquellas que sean de importancia para la calificación típica, un resumen del contenido de las pruebas existentes y las disposiciones penales que se determinen aplicables. Siguiendo así la reflexión de Jaime Granados en cuanto a que el principio de contradicción debe estudiarse desde tres perspectivas: "...primer lugar, entre la acusación presentada por el fiscal y el defensor; en segundo término, la contradicción implica un entramiento entre la norma y el derecho. Es decir, el silogismo judicial opera puesto que no basta que el fiscal investigue unos hechos si no hay una relación con la norma y exista una oposición formal con ella...".¹⁸⁴ Por ello, su cumplimiento no puede ser entendido como un mero requisito formal, sino que al estar vinculado con el derecho fundamental de defensa adecuada, debe entenderse como una instrumentación real para que el imputado tenga oportunidad de defensa que, básicamente, le permita una efectiva participación en el procedimiento, lo que implica la necesidad de que las actas que se levantan para hacer constar la satisfacción de las formalidades, deban generar auténtica convicción de que ese derecho humano se respetó en toda su extensión, derechos que por extensión deben observarse no sólo en la etapa de investigación, sino incluso ante la autoridad judicial, sin que ello obste en que se empleen formatos sin contener la comunicación detallada a través de la cual se dio cumplimiento a las formalidades que el precepto exige.

Vicente Guadarrama García

NOTA DEL EDITOR

En cuanto al segundo párrafo se encuentra estrechamente relacionado con el artículo que antecede, y se robustece con lo establecido por la siguiente tesis:

Carpeta de investigación. La negativa del Ministerio Público de dar acceso a ésta a la persona investigada y a su defensor, por actualizarse los supuestos legales para mantener bajo reserva los datos de prueba que obran en ella, es acorde con los artículos 20, apartado b, fracción vi, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 218 y 219 del Código Nacional de Procedimientos Penales. El precepto constitucional citado prevé y regula el derecho del imputado a contar con una defensa adecuada, lo cual implica que se le faciliten los datos que consten en el proceso y requiera para su defensa. Para ello, el Poder Reformador de la Constitución estableció implícitamente, por una parte, que el Ministerio Público debe mantener bajo reserva los datos de prueba que obran en la carpeta de investigación y, por otra, los momentos a partir de los cuales el imputado y su defensor pueden tener acceso a dicha información, al especificar las siguientes hipótesis, cuando: a) el imputado se encuentre detenido; b) pretenda recibirse su declaración o entrevistarle; y, c) antes de que comparezca por primera vez ante el Juez de Control. Y, es a partir de que se actualice cualquiera de esos supuestos que se adquiere la calidad de imputado al ser detenido por la comisión de un hecho delictivo, o bien, el señalamiento que en su contra realice el Ministerio Público, ya sea al ser llamado a declarar ante éste como probable partícipe de un delito o en la audiencia de imputación efectuada ante el Juez de Control; momento en que desaparece la reserva, para que el imputado y su defensor puedan preparar una defensa adecuada a sus intereses, salvo los casos excepcionales que marque la ley secundaria para salvaguardar el éxito de la inves-

¹⁸⁴ Cadena Lozano, Raúl: *Reflexiones sobre el Testimonio, la argumentación jurídica y las técnicas de interrogatorio y conainterrogatorio en el sistema acusatorio*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2010, p. 38.

tigación. En congruencia, en los artículos 218 y 219 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el legislador estableció la reserva de los datos de prueba e información que obren en las carpetas de investigación, precisando que solamente las partes pueden tener acceso a ello, con las limitaciones establecidas en la propia ley; exceptuando de esa reserva, únicamente, a la víctima u ofendido y a su asesor jurídico, ya que éstos sí pueden tener acceso a los registros de la investigación en cualquier momento; y señaló, en términos similares al postulado constitucional, cuáles son los momentos en que el imputado y su defensor pueden tener acceso al legajo de investigación, a saber cuando: 1) el imputado se encuentre detenido; 2) sea citado para comparecer como imputado o sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista; y, 3) una vez que el imputado y su defensor hayan sido convocados a la audiencia inicial. Por tanto, si no se presenta alguno de esos supuestos, la negativa de la Representación Social de dar acceso a la carpeta de investigación a la persona sujeta a investigación y a su defensor, es acorde con los artículos constitucional y legales mencionados.¹⁸⁵

¹⁸⁵ Tesis XIII.P.A.54 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 59, t. III, octubre de 2018, p. 2275.

Artículo 220. Excepciones para el acceso a la información

El Ministerio Público podrá solicitar excepcionalmente al Juez de control que determinada información se mantenga bajo reserva aún después de la vinculación a proceso, cuando sea necesario para evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho, para asegurar el éxito de la investigación, o para garantizar la protección de personas o bienes jurídicos.

Si el Juez de control considera procedente la solicitud, así lo resolverá y determinará el plazo de la reserva, siempre que la información que se solicita sea reservada, sea oportunamente revelada para no afectar el derecho de defensa. La reserva podrá ser prorrogada cuando sea estrictamente necesario, pero no podrá prolongarse hasta después de la formulación de la acusación.

Comentario

En el supuesto de que el Ministerio Público disponga de las excepciones de acceso a la información, ello deberá ser objeto de control judicial, debiendo determinar que cierta información se mantenga bajo reserva aún después de la vinculación a proceso, ello cuando sea necesario evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho, para asegurar el éxito de la investigación, o para garantizar la protección de personas o bienes jurídicos. Al estimarlo procedente, el Juez de control determinará el plazo de la reserva, siempre que la información que se solicita sea con dicho carácter, sea oportunamente revelada para no afectar el derecho de defensa, teniendo la posibilidad de que esa reserva pueda ser prorrogada cuando sea estrictamente necesario, pero sin prolongarse hasta después de la formulación de la acusación. Circunstancia que se pretende proteger en cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 7, 8 y 25 de la CADH; artículo 9, apartados 1 y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), los que en esencia refieren que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones estipuladas por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas, así como las garantías judiciales y protección judicial de que goza toda persona; atendiendo al principio *pro persona*, de lo que se sigue debe respetarse el derecho humano de defensa adecuada, prerrogativa que debe ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, la etapa de ejecución de la pena; ya que sostener lo opuesto, implicaría someter ese derecho humano a que el probable indiciado se encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que se transgredan sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia.

De tal forma que con independencia de que el Ministerio Público pretenda que cierta información se mantenga bajo reserva aún después de la vinculación a proceso, dicha autorización deberá ser objeto de control judicial, a fin de establecer si en efecto el uso de dicha excepción busque evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho, para asegurar el éxito de la investigación, o para garantizar la protección de personas o bienes jurídicos, dado que todas las autoridades del Estado, están obligados a tratar al individuo como un verdadero sujeto del proceso, sin que obste a lo anterior que la autoridad en ciertos casos pueda reservar algunas diligencias de investigación, para garantizar la eficacia de la procuración de justicia; empero este derecho debe armonizarse con el de defensa del investigado, que supone, entre otras cosas, la posibilidad de conocer los he-

chos que se le imputan, toda vez que el cambio de situación jurídica de imputado a vinculado a proceso, no puede esperar a que el Ministerio Público o la autoridad judicial actualice alguna etapa del proceso para así darle acceso a los registros y verificar la audiencia inicial, para que pueda ejercer su derecho a una adecuada defensa.

Vicente Guadarrama García

CAPÍTULO II INICIO DE LA INVESTIGACIÓN

Artículo 221. Formas de inicio

La investigación de los hechos que revistan características de un delito podrá iniciarse por denuncia, por querrela o por 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.

Tratándose de delitos que deban perseguirse de oficio, bastará para el inicio de la investigación la comunicación que haga cualquier persona, en la que se haga del conocimiento de la autoridad investigadora los hechos que pudieran ser constitutivos de un delito.

Tratándose de informaciones anónimas, la Policía constatará la veracidad de los datos aportados mediante los actos de investigación que consideren conducentes para este efecto. De confirmarse la información, se iniciará la investigación correspondiente.

Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la probable comisión de un hecho delictivo cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro requisito equivalente que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a ésta, a fin de que resuelva lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público la determinación que adopten.

El Ministerio Público podrá aplicar el criterio de oportunidad en los casos previstos por las disposiciones legales aplicables o no iniciar investigación cuando resulte evidente que no hay delito que perseguir. Las decisiones del Ministerio Público serán impugnables en los términos que prevé este Código.

Comentario

El derecho de acción penal es un derecho fundamental, que asiste a todos los sujetos de derecho, se traduce en el derecho a la tutela judicial efectiva, virtud de que “El Ministerio Público tiene el derecho-deber de ejercitar la acción penal ante la sospecha de la comisión de un delito público y la obligación de comparecer para sostener la pretensión penal...”,¹⁸⁶ por tanto, como presupuesto para la investigación de los hechos que revistan características de un delito, se determina el inicio por denuncia, por querrela o por su equivalente cuando la ley lo exija. De tal forma que derivado de la exposición de motivos del CNPP, se pretende agilizar los tiempos del proceso penal, en especial en la etapa de investigación, por lo que esa transición habrá de instaurarse bajo reglas de confiabilidad y transparencia, para lo cual el Ministerio Público y la Policía están obligados a proceder sin mayores requisitos a la investigación de los hechos de los que tengan noticia.

En cuanto a las formas de inicio, revisten formalidades por razón del principio de seguridad jurídica al contener la relación de actos que se suponen delictuosos, que esas formas de inicio en lo general se hacen ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos, los que deberán contener la relación de actos que se estiman delictuosos;

¹⁸⁶ Gimeno Sendra, Vicente: “Los Procesos Penales”, en Gimeno Sendra, Vicente, et al.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con Formularios y Jurisprudencia*, Barcelona, Bosch, 2000, p. 5.

la naturaleza jurídica conlleva la obligatoriedad de la denuncia parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción. Constituye así, una obligación en determinados supuestos, dado que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delito perseguible de oficio está obligada a denunciarlos de inmediato al Ministerio Público, salvo ciertos casos de excepción que actualiza una facultad potestativa, pero además se constituye como un deber, siendo el interés general para conservar la paz social. Si los hechos delictuosos son de persecución oficiosa, bastará para el inicio de la investigación la comunicación que haga cualquier persona, lo cual se identifica con la denuncia; en informaciones anónimas, se dispone que la Policía constatará la veracidad de los datos aportados mediante los actos de investigación que consideren conducentes para este efecto, sólo así, al confirmarse la información, se iniciará la investigación correspondiente. Al tratarse de un hecho delictivo cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro requisito equivalente que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a ésta, a fin de que resuelva lo que a sus facultades o atribuciones corresponda, informando en todo caso las autoridades al Ministerio Público de la determinación que adopten. Siendo entonces la denuncia, la noticia que hace perseguir de oficio el hecho delictuoso, la que hace cualquier persona, *noticia criminis*, cuya naturaleza jurídica se trata de una condición o requisito de procedibilidad, pero en sentido amplio es un acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad la realización de determinados hechos a fin de que se proceda a su investigación y su persecución. Lo anterior, hace distinguir a la querrela, la que se actualiza solo a petición de la persona a la que afecta, su consecuencia es poner en marcha o en actividad al órgano persecutor de los delitos, su naturaleza jurídica es que constituye una condición objetiva de procedibilidad, que posteriormente se traduce en condición de punibilidad, por tanto, la querrela es la relación de hechos expuesta por la víctima u ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito, en cuya conformación se hace una relación de hechos por persona titular de un bien jurídico vulnerado, requisito de procedibilidad respecto de aquellos delitos que específicamente la requieren, la cual puede ser presentada por el representante legal en los casos que se disponen expresamente al constituirse como un derecho potestativo, al dar su anuencia a la autoridad para su investigación y persecución del probable autor; la investigación de la autoridad está sujeta a lo anterior; si no hay manifestación de voluntad, no es posible proceder; de ahí que la querrela sea un requisito de procedibilidad ya que es una exigencia objetiva de punibilidad, comprendida dentro del derecho penal sustancial, en razón de que se requiere forzosamente de su consentimiento (querrela) para perseguir el delito, que así lo prevé.

Los equivalentes como forma de inicio de la investigación, son las que dispone expresamente la normativa adjetiva, sin soslayar que la doctrina alude a la excitativa, que se constituye como figura parecida a la querrela, se diferencia en que se presenta por el órgano del Estado; la *instanza*, es referente cuando una persona comete un delito en otro país, se solicita que se le inicie proceso a esa persona, similar a la excitativa pero entre particulares; en tanto la *pesquisa*, se traduce en una investigación genérica, no se sabe si hay comisión delictiva pero por medio de ella se pudiera enterar, cuya realización se ha cuestionado en el ámbito del respeto de los derechos humanos; y el descubrimiento: cualquier órgano de autoridad descubre un delito. Doctrinariamente se alude a la delación, constituyéndose como denuncia anónima, la que en determinadas materias se ha ido incorporando al dar inicio a una cuestión administrativa de investigación.

En cuanto hace a la aplicación de criterios de oportunidad, se destaca que han sido identificados como referentes a la “igualdad material matizado por la equidad”¹⁸⁷ se actualiza en los casos previstos por las disposiciones legales o no iniciar investigación cuando resulte evidente que no hay interés del Fiscal por delito que perseguir, disponiendo el control de las decisiones del Ministerio Público mediante mecanismos de impugnación; así, el principio de oportunidad, parte del principio de obligatoriedad de la acción penal pública, en la cual se autoriza o faculta al Ministerio Público, que podrá prescindir total o parcialmente de la persecución penal, que se limite a alguno o varios hechos delictuosos o a alguna de las personas que participaron en el mismo; ese principio de oportunidad deriva de las expectativas o finalidades en la persecución del delito o por aspectos de política criminal, los distingue de bagatela, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, salvo excepciones; el criterio de oportunidad por *pena* natural, que se traduce cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño físico o psíquico, grave o irreparable que le incapacite para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias o cuando tratándose de un delito culposo haya sufrido un daño de carácter moral de difícil superación; el criterio de oportunidad por *exceso de pena*, se traduce cuando la pena que corresponda por el delito de cuya persecución, se prescinda, o bien, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero; su fin es el de hacer eficaz la persecución penal.

Vicente Guadarrama García

¹⁸⁷ Gómez Pavajeau, Carlos Arturo: *La Oportunidad como principio fundante del proceso penal de la adolescencia*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2012, p. 45.

Artículo 222. Deber de denunciar

Toda persona a quien le conste que se ha cometido un hecho probablemente constitutivo de un delito está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier agente de la Policía.

Quien en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un hecho que la ley señale como delito, está obligado a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Público, proporcionándole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición a los imputados, si hubieren sido detenidos en flagrancia. Quien tenga el deber jurídico de denunciar y no lo haga, será acreedor a las sanciones correspondientes.

Cuando el ejercicio de las funciones públicas a que se refiere el párrafo anterior, correspondan a la coadyuvancia con las autoridades responsables de la seguridad pública, además de cumplir con lo previsto en dicho párrafo, la intervención de los servidores públicos respectivos deberá limitarse a preservar el lugar de los hechos hasta el arribo de las autoridades competentes y, en su caso, adoptar las medidas a su alcance para que se brinde atención médica de urgencia a los heridos si los hubiere, así como poner a disposición de la autoridad a los detenidos por conducto o en coordinación con la policía.

Párrafo adicionado DOF 17-06-2016

No estarán obligados a denunciar quienes al momento de la comisión del delito detenten el carácter de tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina o concubinario, conviviente del imputado, los parientes por consanguinidad o por afinidad en la línea recta ascendente o descendente hasta el cuarto grado y en la colateral por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive.

Comentario

Normativa que dispone como regla general que toda persona a quien le conste que se ha cometido un hecho constitutivo de un delito, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier agente de la Policía. Así, atendiendo a que toda investigación inicia mediante una noticia que se hace al Ministerio Público, en relación a un hecho constitutivo de delito, esa noticia puede ser proporcionada por un particular, una autoridad o miembro de una corporación policíaca.

Ese deber se materializa en la *noticia criminal*, obligación que extiende a la persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un hecho que la ley señale como delito, así como obligación de proporcionar todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición a los imputados, si hubieren sido detenidos en flagrancia, esto derivado del deber jurídico de denunciar sin que así se haya hecho, para lo cual establece la consecuencia jurídica, que es la aplicación de las sanciones correspondientes. Atendiendo a un principio de proporcionalidad y de política criminal, el legislador dispuso de un amplio margen de apreciación para diseñar el rumbo de la política criminal, de entre ellos, el uso del rango de acción para elegir los bienes jurídicos tutelados, las conductas típicas, antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo con las necesidades sociales de cada momento y lugar, lo que da origen a la excepción de ese deber, a quienes ante la comisión del delito detenten, a manera de ejemplo en ciertos casos se aluden al carácter de tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina o concubinario, conviviente del imputado, los parientes por consanguinidad o por

afinidad en la línea recta ascendente o descendente hasta el cuarto grado y en la colateral por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive.

En cuanto a las formas y formalidades de la denuncia, se dispone podrá realizarse por cualquier medio, pero el deber de 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 habrían cometido y de las personas que lo hayan presenciado o que tengan noticia de él y todo cuanto le constare al denunciante. Lo anterior envuelve aspectos de forma, requisitos de procedibilidad o las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso el determinar la formulación de la imputación. La codificación en comento, establece un sentido amplio con tal de que se pueda facilitar la manera en que debe realizarse ese acto procesal.

Vicente Guadarrama García

Artículo 223. Forma y contenido de la denuncia

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 habrían cometido y de las personas que lo hayan presenciado o que tengan noticia de él y todo cuanto le constare al denunciante.

En el caso de que la denuncia se haga en forma oral, se levantará un registro en presencia del denunciante, quien previa lectura que se haga de la misma, lo firmará junto con el servidor público que la reciba. La denuncia escrita será firmada por el denunciante.

En ambos casos, si el denunciante no pudiere firmar, estampará su huella digital, previa lectura que se le haga de la misma.

Comentario

En el artículo 7 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano¹⁸⁸ se dispone: “Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados en la ley y con las formalidades prescritas por ella. Aquellos que soliciten, expidan o hagan ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o arrestado por la ley debe obedecer al instante, y si resiste se hace culpable”.

Reconociendo dicha declaración como un derecho humano, que ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, salvo en los casos determinados por la ley y en la forma determinada por ella, dando relevancia a la forma, lo que se entiende al tratarse de un acto de molestia que atenta contra uno de los derechos más preciados, la libertad. De ahí, que no solo el caso deberá preverlo la ley, sino determinar la forma que se habrá de seguir para llegar a generar que ese acto de molestia, no resulte arbitrario.

Incluso dicho derecho esta reconocido en la CADH, en sus artículos 7.2, 8.1 y 25.1, sobre la libertad personal, que dispone:

7.2. Sobre la libertad personal:

Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

Artículo 8.1 sobre las garantías judiciales:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Artículo 25.1 sobre la protección judicial:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

¹⁸⁸ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional el 26 de agosto de 1789.

De los que se advierte, el reconocimiento del derecho humano, que impide que una persona sea detenida, sino se cumplen las condiciones fijadas en la Constitución y las leyes que de ella emanen, y solo de esa manera podrá acudir ante un juez o tribunal competente, independiente e imparcial a ser escuchado, de no encontrarse dicho acto de molestia previsto en la ley, contara con un recurso sencillo y rápido efectivo ante los jueces, que lo amparen ante la violación a sus derechos fundamentales, con ello se garantiza, la tutela judicial efectiva.

Por ello, la forma y contenido de la denuncia, además de requisito de procedibilidad, adquiere el carácter de derecho humano, según contenido del artículo 1, párrafo tercero de la CPEUM, que dispone:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Al considerarse un requisito básico y necesario atender a las formalidades previstas para el procedimiento penal, según lo dispone el artículo 14, párrafo segundo de la CPEUM que dispone:

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.

Por lo que el agente del Ministerio Público al recabar la denuncia deberá llevarla a cabo cubriendo los requisitos de ley y el Juez de control deberá cerciorarse que se haya cumplido con los requisitos, de no cumplir con las formalidades previstas en la ley, todo acto procedimental será nulo.

La denuncia según el dispositivo que se analiza podrá formularse por cualquier medio, dando la posibilidad que sea mediante cualquiera imaginable verbigracia: escrita, verbal, por algún medio electrónico o por vía telefónica, la que deberá contener, los datos de identificación del denunciante, como son: nombre y apellidos, edad, ocupación, si tiene o no estudios realizados, dato importante para comprender su forma de expresión, su domicilio para su localización posterior, la narración circunstanciada del hecho que deberá ser concisa, sistemática y no repetitiva e iniciando con la fecha, lugar, quién o quiénes lo cometieron, cómo lo cometieron, con qué lo cometieron y las personas que lo presenciaron o tuvieron noticia de él. Por excepción, cuando la denuncia sea anónima, no contendrá los datos de identificación de quien la haga.

Si la denuncia fue formulada de manera oral, se levantará un registro en presencia del denunciante, que se constriñe a una pequeña acta conteniendo los mínimos datos de identificación, como son lugar y fecha donde se llevó a cabo, ante que autoridad, los datos de identificación del denunciante, utilizando incluso la audiograbación o videograbación donde quede registrada, quien previa lectura del registro escrito, lo firmará junto con el servidor público que la recibió. Cuando la denuncia sea escrita será firmada por el denunciante, la omisión de la firma evidencia la nulidad de la denuncia.

Si el denunciante no pudiere o no supiere firmar, estampará su huella digital, previa lectura que se le haga de ella.

Artículo 224. Trámite de la denuncia

Cuando la denuncia sea presentada directamente ante el Ministerio Público, éste iniciará la investigación conforme a las reglas previstas en este Código.

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 dando cuenta de ello en forma posterior al Ministerio Público.

Comentario

Atendiendo a las formas de inicio derivado de denuncia, querrela o sus equivalentes, y cuando la ley lo exija y se hayan cumplido dichos requisitos, tiene importancia ante quien se recibe la misma a fin de dar trámite legal. Siendo la denuncia en materia penal, el acto procesal en virtud del cual una persona hace del conocimiento de la autoridad ministerial que se han suscitado determinados hechos que pudieran constituir un delito, y a partir de lo cual, el Ministerio Público podrá ejercer su función de investigación en los términos del artículo 21 de la CPEUM, esta denuncia no limita la facultad de investigación ministerial a la calificativa de los hechos que la misma pudiese contener, ni a las personas que como probables responsables indica quien realiza tal denuncia, lo que lleva a establecer que tampoco se puede estimar que la naturaleza de los hechos delictivos se encuentre determinada de forma indefectible por la persona que presentó la denuncia o por los argumentos contenidos en la misma, virtud de que en todo momento impera la facultad de la autoridad para disponer de los medios para corroborar esa información y allegarse de los medios de información necesarios para sustentar su pretensión.

Si la denuncia se presenta directamente ante el Ministerio Público, éste iniciará la investigación conforme a las normativas del orden adjetivo; si la denuncia es presentada ante la Policía, ésta informará de dicha circunstancia al Ministerio Público de forma inmediata y por cualquier medio, sin perjuicio de realizar las diligencias urgentes que se requieran dando cuenta de esto al mismo. Destacando la actividad policial como etapa científica en la investigación de los hechos delictuosos, cuya actividad no sólo va encaminada a la averiguación acerca de los responsables y circunstancias de los hechos delictivos y la detención de los primeros, sino también dará cuenta seguidamente a la autoridad persecutoria de los delitos, y el de recabar información, realizar informes policiales, conformar el embalaje y cadena de custodia así como de los registros relativos en auxilio del Ministerio Público.

De tal suerte que atendiendo al derecho de acceso a la justicia previsto en la CPEUM, está referido también a la investigación y persecución de los delitos, lo que ha sido reconocido como prerrogativa que tiene como presupuesto lógico y en una relación de interdependencia, la efectiva investigación de los delitos, subsistiendo la obligación de investigar y perseguir los actos delictuosos en lo que el Estado asume como obligación propia y no como un mero trámite, como tampoco puede afirmarse que su avance deba quedar a la gestión de los particulares afectados o de sus familiares, sino que realmente debe tratarse de una investigación seria, imparcial y efectiva, utilizando todos los medios legales disponibles que permitan la persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, sanción a los responsables de los hechos.

Artículo 225. Querella u otro requisito equivalente

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 expresamente ante el Ministerio Público su pretensión de que se inicie la investigación de uno o varios hechos que la ley señale como delitos y que requieran de 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. El Ministerio Público deberá cerciorarse que éstos se encuentren debidamente satisfechos para, en su caso, proceder en los términos que prevé el presente Código. Trátese de requisitos de procedibilidad equivalentes, el Ministerio Público deberá realizar la misma verificación.

Comentario

La *querella* es la “Acción penal que ejercita, contra el supuesto actor de un delito, la persona que se considera ofendida o damnificada por el mismo (o sus representantes legales), mostrándose parte acusadora en el procedimiento, a efectos de intervenir en la investigación y de obtener la condena del culpable, así como la reparación de los daños morales o materiales que el delito le hubiese causado”.¹⁸⁹

Como un requisito de procedibilidad señalado en el artículo 16 Constitucional, se contempla la figura de la querella que sólo puede ser formulada por quien esté debidamente legitimado para ello, es decir el sujeto titular del bien jurídico tutelado o su legítimo representante, de ahí que si alguien formula la querella a nombre de otra persona, física o moral, sin haber acreditado su representación o sin estar facultado para ello, no podrá estimarse legalmente demostrada la existencia de tal figura y por tanto el Ministerio Público no tendrá base alguna para el inicio de las diligencias de averiguación previa o de una carpeta de investigación.

La parte medular de este requisito de procedibilidad es la debida legitimación de quien interpone la querella, ya que en la práctica existen casos en los que no existe querella por parte de la persona legitimada o facultada para ello, lo cual derivara en un proceso infructuoso y que necesariamente originara que la persona procesada sea absuelta, lo podría generar impunidad por parte del sujeto activo del delito al no satisfacerse dicho presupuesto.

Álvaro Higareda Flores

¹⁸⁹ Portal Jurídico, *Diccionario legal*, «Querella», Bolivia, Lexivox, 2011. Disponible en: https://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrat_diccionario.php?desde=Quaestor&hasta=Querellante&lang=es#dic16564.

Artículo 226. Querrela de personas menores de edad o que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho

Tratándose de personas menores de dieciocho años, o de personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho, la querrela podrá ser presentada por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o sus representantes legales, sin perjuicio de que puedan hacerlo por sí mismos, por sus hermanos o un tercero, cuando se trate de delitos cometidos en su contra por quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o sus propios representantes.

Comentario

Como se puede ver en este artículo y dadas las características de las personas querellantes cuando estos sean menores de dieciocho años o no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho, la querrela podrá formularla quien ejerza la patria potestad, tutela o su representante legal, sin perjuicio de que estos puedan hacerlo por sí mismos e incluso se faculte de manera novedosa para presentar la querrela a los hermanos del querellante o de un tercero cuando el delito sea cometido por quien ejerce la patria potestad, la tutela o por su representante. Lo que desde luego resulta relevante si tomamos en consideración las condiciones de la víctima o pasivo del delito dado el estado de vulnerabilidad en que se encuentra, y que incluso en aras de proteger el interés superior de los menores y la necesidad de proteger los derechos de los físicos y mentalmente desfavorecidos, protegiendo sus derechos humanos y las libertades fundamentales, salvaguardando la dignidad y el valor de la persona humana.

Álvaro Higareda Flores

CAPÍTULO III TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Artículo 227. Cadena de custodia

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.

Con el fin de corroborar los elementos materiales probatorios y la evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: 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 registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos.

Comentario

La cadena de custodia es un procedimiento encaminado a garantizar la autenticidad de las evidencias, su integridad e inalterabilidad, de tal manera que pueda establecerse con toda certeza que las muestras, rastros u objetos sometidos a análisis periciales e incorporados legalmente al proceso penal, a través de los diferentes medios de prueba, son los mismos que se recolectaron en la escena del delito.

La cadena de custodia consta de eslabones formados por la documentación de cada paso de la evidencia, desde su inicio en el lugar de los hechos, quien entrega o quien recolecta.

I. Objetivo. Establecer una adecuada cadena de custodia consiste en no viciar el manejo que se haga de las evidencias y así evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones, y conocer en cualquier estado del proceso, dónde se encuentra el elemento de prueba, quién lo tiene, nombre del perito, etc., lo cual garantiza la transparencia del dictamen efectuado.

En la cadena de custodia intervienen las siguientes Instituciones:

- Policías de Seguridad Pública Federal, estatal o municipal
- Policía Ministerial e Investigadora
- Servicios Periciales
- Ministerios Públicos federales o locales
- El juez
- Otros de igual importancia como personal de hospitales, cuerpos de socorro, bomberos, etc.

II. Preservación del lugar de los hechos. La investigación en el lugar de los hechos es de gran importancia, ya que nos va a permitir conocer la verdad histórica de cómo se cometió el hecho delictivo, siempre y cuando los indicios se encuentren en estado primitivo, es decir, tal y como quedaron después de la realización del delito.

Para poder proteger y preservar correctamente el lugar de los hechos es necesario que la primera corporación policíaca que tenga conocimiento de un presunto hecho delictivo, cuide

que nadie toque o mueva nada del lugar, teniendo en cuenta la posibilidad de que el delito se haya llevado a cabo en espacio abierto o cerrado.

Es necesaria para prevenir la pérdida o contaminación de evidencias, para evitar la alteración, desaparición o plantado de evidencias y para asegurar que la evidencia encontrada sea admitida en el juicio.

III. Consideraciones técnicas

1. Fijación (autenticidad): una adecuada fijación garantiza la autenticidad entre la evidencia levantada y la que valorará el juez, lo cual se efectúa mediante:

- La descripción escrita, que va de lo general a lo particular, incluyendo fecha, hora y ubicación de la escena, condiciones de clima e iluminación, etc.
- Fotografía.
- Elaboración de croquis.
- Moldeado.
- Cualquier otro medio de reproducción.

2. Recolección, extracción adecuada o levantamiento: el procedimiento y los instrumentos a utilizar deben ser los idóneos, válidos y recomendados.

3. Preservación o embalaje (integridad): es el medio en que es colocada la evidencia, debe asegurar que sus propiedades no se alteren, ya sea por circunstancias naturales o artificiales, y la individualización que garantiza que el indicio esté especificado y registrado debidamente, de tal manera que no se produzca su combinación o confusión con otros del mismo u otro caso.

- La integridad se refiere a que la muestra no ha sufrido:
 - Alteración
 - Adulteración
 - Contaminación
- La Integridad de la evidencia se consigue con:
 - a) Preservación de la evidencia:
 - Recolección evidencias sensibles a ser dañadas por lluvia, vehículos, animales, movimiento de personas.
 - El modo de recolección
 - b) Usando el embalaje adecuado:
 - Bolsas de papel, viales, latas, cajas de cartón, otros.
 - Uso de empaques o bolsas de papel en general.
 - c) Evitando la contaminación.

4. Transporte apropiado o traslado: la calidad del transporte debe salvaguardar su integridad de manera que no sufra daños o alteraciones, ya sea por el movimiento o cambios en el medio ambiente.

- También es necesario, procurar las condiciones de temperatura y humedad idóneas antes y durante su traslado.

5. Entrega a las autoridades jurisdiccionales: debe hacerse constar quién la encontró, quién la recolectó, dónde y en qué circunstancias. La posesión del indicio debe estar a cargo de personas autorizadas y con capacidad técnica para manipularla sin causar alteración o destrucción.

- Es fundamental que al momento de recaudar los elementos materiales de prueba, el agente del Ministerio Público dé fe de cada uno de ellos, dejando constancia en la diligencia original, haciendo la descripción completa, registrando su naturaleza, lugar exacto de donde fue removido o tomado y Perito que lo obtiene.

6. Análisis pericial: el perito que las analiza muestras, debe dejar en su registro el examen pericial que establezca su descripción, técnicas utilizadas, procedimientos de análisis así como sus resultados.

- El perito que va a realizar el dictamen debe abstenerse de hacerlo cuando compruebe que la cadena de custodia no ha existido o se ha interrumpido.

IV. Custodia definitiva hasta el final del juicio

- El perito, Ministerio Público o el juez que tengan evidencia bajo su cuidado deben preservarlo en un lugar a fin de evitar que cualquier agente como la humedad, calor, polvo, insectos, personas, etc. Puedan alterarla.

V. Consideraciones jurídicas. La evidencia autenticada e integra constituye un elemento que va a confirmar las aseveraciones de la parte acusadora, inclusive a desvirtuarlas, constituyéndose en el proceso penal acusatorio como una prueba que va a determinar la verdad histórica, lo que en realidad sucedió, en este sentido, considero importante antes de abordar el punto de las recomendaciones jurídicas para evitar la ruptura de la Cadena de Custodia hacer referencia a los principios probatorios siguientes:

- Principio de aseguramiento de la prueba.
- Principio de la licitud de la prueba.
- Principio de la veracidad de la prueba.
- Principio de la necesidad de la prueba.
- Principio de la intermediación, publicidad y contradicción de la prueba.

VI. Recomendaciones técnicas

1. La cadena de custodia de cualquier indicio debe comenzar en el preciso momento de su localización, sin embargo, los elementos policíacos que generalmente lleguen al lugar de los hechos o del hallazgo deberán preservar la integridad y seguridad de los indicios.

2. Los indicios biológicos deben ser recolectados, embalados y etiquetados por personal calificado y de acuerdo a los procedimientos establecidos, evitando en todo momento su contaminación, degradación, pérdida o cualquier otra alteración.

3. Los indicios deben ser remitidos inmediatamente o mantener las condiciones de almacenamiento adecuadas hasta su envío.

4. Debe quedar registro de todas las personas que mantuvieron la custodia de los indicios y de las condiciones en las que fueron entregados.

5. Cada una de las áreas a las que son remitidos los indicios para su análisis, debe contar con un área exclusiva para su almacenamiento.

6. Durante el análisis, deben registrarse con números únicos de control interno, en un libro oficial destinado para tal fin.

7. El resguardo de indicios debe hacerse bajo controles estrictos de seguridad, con control del personal que tiene acceso a ellos, incluyendo los horarios en los que el personal del laboratorio está ausente.

8. Reporteros, policías y curiosos, deben permanecer detrás de las bandas de acordonamiento.

VII. Recomendaciones jurídicas

1. Concientizar o hacerles saber a los cuerpos de seguridad o auxilio que primero conozcan de los hechos, sobre la importancia de la preservación del lugar de los hechos y evidencias, así como de los ilícitos que pueden cometer en su caso (encubrimiento)

2. La revisión y análisis de los ordenamientos legales aplicables para incorporar atribuciones específicas, técnicas y procedimientos a seguir y en general para que los elementos que intervienen en la Cadena de Custodia tengan certeza jurídica de sus obligaciones y las consecuencias de la omisión o negligencia en su actuación.

3. Homologación de criterios para la regulación e instrumentación de la cadena de custodia (Art. 25, fracción XX de la LGSNSP).¹⁹⁰

4. Impulsar la autonomía técnica, administrativa, financiera y de gestión de los servicios periciales, llámense institutos, academia, direcciones, etc.

5. Distinguir las facultades de los integrantes de las instituciones de seguridad pública, para el debido cumplimiento de la cadena de custodia.

6. Informar de los protocolos de cadena de custodia a los integrantes de las instituciones de seguridad pública.

La cadena de custodia al ser un procedimiento controlado el cual se aplica a los indicios materiales vinculados con el delito, desde la localización de estos hasta su valoración por las personas encargadas para su análisis y cuya finalidad es el que no se vicie el manejo que de estos se haga y así evitar la alteración de dichos indicios, el que puedan ser sustituidos, contaminados o destruidos. Por lo tanto, todo indicio pueda constituirse en una prueba clave al resolverse un caso. Pero para que los indicios encontrados en la investigación de un hecho delictuoso puedan constituirse como prueba válida, el recorrido entre el lugar del levantamiento, el laboratorio y el almacén de los indicios debe cumplir con la llamada cadena de custodia, lo que desde luego resulta primordial si tomamos en consideración que el estudio de los indicios se basa en la prueba científica para que la misma pueda contribuir a la procuración y administración de justicia en aras de castigar al responsable de un delito o el impedir el que se condene a un inocente.

Álvaro Higareda Flores

¹⁹⁰ Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, *cit.*

Artículo 228. Responsables de cadena de custodia

La aplicación de la cadena de custodia es responsabilidad de quienes en cumplimiento de las funciones propias de su encargo o actividad, en los términos de ley, tengan contacto con los indicios, vestigios, evidencias, objetos, instrumentos o productos del hecho delictivo.

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 que han sido modificados de tal forma que hayan perdido su eficacia para acreditar el hecho o circunstancia de que se trate. 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. Lo anterior, con independencia de la responsabilidad en que pudieran incurrir los servidores públicos por la inobservancia de este procedimiento.

Comentario

Los responsables de la cadena de custodia por lo regular resultan ser la Policía, Peritos, el agente del Ministerio Público o el juez, quienes deberán tener especial cuidado para que los instrumentos u objetos del delito; las cosas, objeto o producto de él o cualquier otra evidencia relacionada con este, sean asegurados, trasladados, analizados y almacenados para evitar que se pierdan destruyan o alteren y así, poder dar validez a los medios de prueba. Por ello, la llamada cadena de custodia debe de ser observada, mantenida y documentada por todas y cada una de las personas que intervenga en dicho sistema de control.

Álvaro Higareda Flores

Artículo 229. Aseguramiento de bienes, instrumentos, objetos o productos del delito

Los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con éste, siempre que guarden relación directa con el lugar de los hechos o del hallazgo, serán asegurados durante el desarrollo de la investigación, a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan. Para tales efectos se establecerán controles específicos para su resguardo, que atenderán como mínimo a la naturaleza del bien y a la peligrosidad de su conservación.

Comentario

Bien es todo aquello que puede ser objeto de apropiación y en consecuencia tiene un valor económico y se encuentra dentro del comercio.

Instrumentos del delito son aquellos elementos materiales mediante los cuales los autores de una conducta considerada como delito se han apoyado para planearla, cometerla, o encubirla.

Objeto del delito es aquella persona, cosa o interés que es protegido por las leyes penales y es con base en este que se clasificaran los delitos.

Por *producto del delito* se entenderá a los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito.

El aseguramiento de los bienes es una medida precautoria que sólo afecta provisionalmente los bienes sobre los que recae, ya que no constituye un fin en sí mismo sino que pretende proteger los bienes materia de la medida para garantizar un futuro y posible decomiso o la eventual reparación del daño, así como asegurar la comprobación del cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad del inculpado, o la acreditación de un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participo en su comisión, protegiendo la subsistencia de los posibles medios de prueba. Distinguiendo dicha medida del decomiso, que es una pena, cuya afectación sobre el bien es definitiva y se impone en razón de la responsabilidad penal del sentenciado, sea por el delito de la causa penal o por el diverso de encubrimiento.

Álvaro Hígareda Flores

Artículo 230. Reglas sobre el aseguramiento de bienes

El aseguramiento de bienes se realizará conforme a lo siguiente:

- I. El Ministerio Público, o la Policía en auxilio de éste, deberá elaborar un inventario de todos y cada uno de los bienes que se pretendan asegurar, firmado por el imputado o la persona con quien se atiende el acto de investigación. Ante su ausencia o negativa, la relación deberá ser firmada por dos testigos presenciales que preferentemente no sean miembros de la Policía y cuando ello suceda, que no hayan participado materialmente en la ejecución del acto;
- II. La Policía deberá tomar las providencias necesarias para la debida preservación del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas, o vestigios del hecho delictivo, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito asegurados, y
- III. Los bienes asegurados y el inventario correspondiente se pondrán a la brevedad a disposición de la autoridad competente, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Comentario

El aseguramiento de bienes, instrumentos, objetos o productos del delito, se trata de una medida precautoria, provisional o cautelar en el procedimiento penal, que tiene por finalidad proteger los instrumentos y objetos con que se cuenta para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, precisamente que no se alteren, destruyan o desaparezcan, impedir que el probable responsable se sustraiga de la acción de la justicia, así como garantizar la eventual reparación del daño o el cumplimiento de la pena de decomiso que en su caso se dicte.

Se trata precisamente de instrumentos o de objetos que hayan servido como medios para la comisión del delito, que aquellos ofrezcan algunos datos para la averiguación, y que, finalmente, puedan estar sujetos a modificaciones o alteraciones, que hagan desaparecer las huellas del delito, no sólo se tiende a evitar que las cosas relacionadas con un delito, se oculten o desaparezcan, sino también se persigue la finalidad de protegerlas contra cualquier alteración, que vuelva infructuosa la persecución o el sancionamiento de los hechos delictivos.

Álvaro Higareda Flores

Artículo 231. Notificación del aseguramiento y abandono

El Ministerio Público deberá notificar al interesado o a su representante legal el aseguramiento del objeto, instrumento o producto del delito, dentro de los sesenta días naturales siguientes a su ejecución, entregando o poniendo a su disposición, según sea el caso, una copia del registro de aseguramiento, para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Cuando se desconozca la identidad o domicilio del interesado, la notificación se hará por dos edictos que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación o su equivalente, medio de difusión oficial en la Entidad federativa y en un periódico de circulación nacional o estatal, según corresponda, con un intervalo de diez días hábiles entre cada publicación. En la notificación se apercibirá al interesado o a su representante legal para que se abstenga de ejercer actos de dominio sobre los bienes asegurados y se le apercibirá que de no manifestar lo que a su derecho convenga, en un término de noventa días naturales siguientes al de la notificación, los bienes causarán abandono a favor de la Procuraduría o de las Entidades federativas, según corresponda.

Transcurrido dicho plazo sin que ninguna persona se haya presentado a deducir derechos sobre los bienes asegurados, el Ministerio Público solicitará al Juez de control que declare el abandono de los bienes y éste citará al interesado, a la víctima u ofendido y al Ministerio Público a una audiencia dentro de los diez días siguientes a la solicitud a que se refiere el párrafo anterior.

La citación a la audiencia se realizará como sigue:

- I. Al Ministerio Público, conforme a las reglas generales establecidas en este Código;
- II. A la víctima u ofendido, de manera personal y cuando se desconozca su domicilio o identidad, por estrados y boletín judicial, y
- III. Al interesado de manera personal y cuando se desconozca su domicilio o identidad, de conformidad con las reglas de la notificación previstas en el presente Código.

El Juez de control, al resolver sobre el abandono, verificará que la notificación realizada al interesado haya cumplido con las formalidades que prevé este Código; que haya transcurrido el plazo correspondiente y que no se haya presentado persona alguna ante el Ministerio Público a deducir derechos sobre los bienes asegurados o que éstos no hayan sido reconocidos o que no se hubieren cubierto los requerimientos legales.

La declaratoria de abandono será notificada, en su caso, a la autoridad competente que tenga los bienes bajo su administración para efecto de que sean destinados a la Procuraduría, previa enajenación y liquidación que prevé la legislación aplicable.

Comentario

Las instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia cuentan con lugares o almacenes para el resguardo de objetos, instrumentos o producto del delito, espacios estos que llegan a ser insuficientes ante la cantidad de dichos objetos, instrumentos o producto del delito, lo que resulta costoso para dichos órganos de gobierno, de ahí que se tenga que buscar el dar verdadera operatividad al precepto antes referido para que de manera efectiva se notifique al interesado o representante legal el aseguramiento del objeto o producto del delito y que para el caso de estar debidamente notificados de ello y una vez transcurridos los plazos que se les hayan concedido, de no pronunciarse en relación a dichos objetos o productos del

delito proceder a subastar dichos bienes para que el producto de estos contribuya en la procuración y administración de justicia, dado que los objetos o productos del delito son dejados a disposición de ambas autoridades. También es de destacarse que en dicho artículo no se hace a alusión a los bienes que no se puedan conservar o sean de costoso mantenimiento y si para estos habrá que esperar a que transcurra el plazo señalado en dicho numeral en comento, pues no puede perderse de vista que en relación a estos últimos supuestos es necesario el disponer de los mismos dada las características de estos o lo costoso que resulta su mantenimiento, por ello habrá que dar verdadera atención y operatividad a este numeral tan luego como sean puestos a disposición de las autoridades ministeriales o judiciales los objetos o productos del delito para notificar a los propietarios o representantes legales y lograr la entrega o devolución de dichos bienes. Cabe citar para ello el siguiente criterio jurisprudencial que el suscrito comparte y hace propio:

Bienes asegurados y no decomisados. Para subastarlos es necesario notificar al interesado que están a disposición de la autoridad. Si bien es cierto que de conformidad con el contenido del artículo 41 del Código Penal Federal, las autoridades investigadoras están facultadas para enajenar en subasta pública los bienes que no hayan sido decomisados y que no sean recogidos por quien tenga derecho a ello, en un lapso de noventa días naturales, también lo es que para que dicha facultad cobre vigencia, se hace indispensable que previamente se notifique al interesado que los bienes están a disposición de la autoridad investigadora o judicial, pues mientras esa exigencia no se cumpla el término de referencia no puede empezar a correr.¹⁹¹

Álvaro Higareda Flores

¹⁹¹ Tesis XV.1o.5 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. III, enero de 1996, p. 267.

Artículo 232. Custodia y disposición de los bienes asegurados

Cuando los bienes que se aseguren hayan sido previamente embargados, intervenidos, secuestrados o asegurados, se notificará el nuevo aseguramiento a las autoridades que hayan ordenado dichos actos. Los bienes continuarán en custodia de quien se haya designado para ese fin, y a disposición de la autoridad judicial o del Ministerio Público para los efectos del procedimiento penal. De levantarse el embargo, intervención, secuestro o aseguramiento previos, quien los tenga bajo su custodia, los entregará a la autoridad competente para efectos de su administración.

Sobre los bienes asegurados no podrán ejercerse actos de dominio por sus propietarios, depositarios, interventores o administradores, durante el tiempo que dure el aseguramiento en el procedimiento penal, salvo los casos expresamente señalados por las disposiciones aplicables.

El aseguramiento no implica modificación alguna a los gravámenes o limitaciones de dominio existentes con anterioridad sobre los bienes.

Comentario

Antes de iniciar, cabe resaltar que al llevarse a cabo, en el año 2008 la Reforma Constitucional en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, que modificó el artículo 21 constitucional, estableciendo, que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las Policías; esto significa que la función policial estará bajo la conducción y mando del Ministerio Público.¹⁹²

Así, es necesario precisar que las medidas de aseguramiento o cautelares, se establecen para salvaguardar el *imperium iudicis* (poder de juzgar), dicho de otra manera, su finalidad lo es el mantener subsistente el objeto de la investigación o proceso pertinente, por ende recae sobre los bienes vinculados con el delito que se investiga y sobre todo bien en el que existan huellas, a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan.

Actualmente, las medidas de aseguramiento han sido reorientadas a direcciones que permite, en ciertos casos, suponer que se trata propiamente de consecuencias jurídicas, y no de simples aspectos precautorios o cautelares.

Lo anterior es así pues, dichas medidas son de carácter temporal, las cuales cuentan con dos finalidades, la primera de ellas encausada a la investigación del hecho delictuoso, así como la determinación de la probable responsabilidad, la segunda, garantizar la ejecución penal.

Ahora bien, es menester señalar, el fundamento constitucional de los requisitos para la emisión de medidas de aseguramiento lo encontramos en los artículos 14 y 16, en concordancia con el 1º, pues al tratarse de actos de molestia y afectación a los derechos fundamentales, constituye un “freno” a las instituciones encomendadas la investigación de los delitos, para no actuar de forma arbitraria; los únicos posibilitados para pronunciarse respecto de su procedencia y aplicación, lo son los órganos jurisdiccionales competentes; empero, dentro de las facultades del Ministerio Público lo es el aseguramiento de bienes, para la integración de las investigaciones y el debido desarrollo de los procesos penales.

¹⁹² Reforma Constitucional en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

Lo anterior es así, pues se debe otorgar una adecuada protección y vigilancia de los derechos fundamentales; ello en virtud de haberse incorporado a nuestra legislación nacional como obligatorio el control difuso de la convencionalidad, es decir, el estudio oficioso que deben realizar los jueces de cualquier fuero para analizar si las normas son o no compatibles con las convenciones en materia de derechos humanos; lo cual se encuentra íntimamente relacionado con lo establecido en la CADH y el PIDCP (Artículos 2, 2.1 y 2.2 respectivamente).

Por otro lado, en caso de que los bienes que se aseguren hayan sido previamente embargados, intervenidos, secuestrados o asegurados, se notificará el nuevo aseguramiento a las autoridades que hayan ordenado dichos actos, ello es así, pues si el depositario devuelve los bienes desobedeciendo el mandato judicial, incurre en responsabilidad.

Ahora bien, en relación a que no podrán ejercerse actos de dominio por sus propietarios, depositarios, interventores o administradores, durante el tiempo que dure el aseguramiento en el procedimiento penal, ello es así, pues el depósito de los bienes no transmite la propiedad, sino que el depositario está obligado a recibir en custodia los bienes que le son encargados para conservarlos y devolverlos en el momento que le sean requeridos.

Eduardo Alejandro Jaramillo Salgado

Artículo 233. Registro de los bienes asegurados

Se hará constar en los registros públicos que correspondan, de conformidad con las disposiciones aplicables:

- I. El aseguramiento de bienes inmuebles, derechos reales, aeronaves, embarcaciones, empresas, negociaciones, establecimientos, acciones, partes sociales, títulos bursátiles y cualquier otro bien o derecho susceptible de registro o constancia, y
- II. El nombramiento del depositario, interventor o administrador, de los bienes a que se refiere la fracción anterior.

El registro o su cancelación se realizarán sin más requisito que el oficio que para tal efecto emita la autoridad judicial o el Ministerio Público.

Comentario

La operatividad de los funcionarios públicos orientados a la investigación de un hecho presuntamente delictuoso en el anterior sistema de justicia penal, tenía fundamento en una normativa inquisitiva, la cual trastocaba los derechos humanos de los individuos. Esto generaba un actuar discrecional y ausente de responsabilidades corporativas e individuales.

Así, en el actual modelo de justicia penal de corte acusatorio, adversarial y oral, demanda certeza jurídica, donde la transparencia, el respeto a los derechos humanos y la legalidad, se configuren como elemento de identidad de la misma y que trascenderá en preservar libertades, el orden y la paz públicos, mismos que deben ser garantizados por todo Estado social democrático de derecho.

Para la consecución, resulta imperioso que la actuación, metodología y procedimientos de operaciones de los intervinientes garanticen la efectividad del proceso.

Así las cosas, implica naturalmente, se observen los protocolos paralelos a ésta disposición legal y se cumpla a cabalidad sus respectivas exigencias, como es el nombramiento del “depositario” (persona o institución), que cuida de los bienes o cosas de valor que se ponen bajo su custodia.

Tocante al tema del interventor, según sea el caso, podrá ser *interventor con cargo a la caja* o *interventor con cargo a la administración*; el primero, entre otras facultades, habrá de tener acceso a toda la información contable o financiera de la negociación intervenida, con el objetivo de tener conocimiento de las operaciones que ella realice; estar presente en el local donde se encuentre la administración principal o cualquier otra sucursal; así como verificar la existencia y estado físico del activo fijo embargado o asegurado, etcétera.

El segundo, tendrá todas las facultades que vinculadas a la administración, según corresponda, de la jurídica colectiva que fue sujeta al aseguramiento, ejercer plenos poderes y actos de dominio; tendrá libertad de decisión con facultades de dueño para la conservación y buena marcha de la empresa asegurada, mientras perviva el mismo o no se cancele.

El administrador, actúa bajo el mandato judicial y su función es “administrar” determinados bienes ajenos, este nombramiento debe recaer en un profesional con capacidad suficiente para el desempeño del cargo a fin de salvaguardar el patrimonio de otro; deberá ejercer funciones de asistencia o vigilancia en la gestión de los bienes.

Las características son voluntariedad (es libre de aceptar o no el cargo), renunciabilidad (puede claudicar si existe causa justa o ser removido), independencia e imparcialidad (frente

a las partes), temporalidad (hasta que se provea lo respectivo por el juez), personalidad (debe ejercerlo la persona designada, quien no podrá delegar su nombramiento aunque si puede auxiliarse de otros).

Eduardo Alejandro Jaramillo Salgado

Artículo 234. Frutos de los bienes asegurados

A los frutos o rendimientos de los bienes durante el tiempo del aseguramiento, se les dará el mismo tratamiento que a los bienes asegurados que los generen.

Ni el aseguramiento de bienes ni su conversión a numerario implican que éstos entren al erario público.

Comentario

Dada la diversa naturaleza de los bienes que pueden ser objeto de aseguramiento, su administración no puede llevarse de la misma manera en todos los casos, por lo cual, las disposiciones específicas para los distintos tipos de bienes que permiten su adecuada guarda y conservación, así como la de sus frutos o productos con la finalidad de evitar su pérdida, deterioro o destrucción, es particular en cada caso.

Lo anterior es así, pues en caso de devolución de los bienes, se debe incluir los frutos que se hubieren generado. Dicho de otra manera: *accessorium sequitur principali* (lo accesorio sigue a lo principal; que define a las cosas accesorias como aquéllas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa, de la cual dependen, o a la cual están adheridas).

A mayor abundamiento, es menester indicar que los recursos que se obtengan de la administración de los bienes se destinarán a resarcir el costo de mantenimiento y administración de los mismos y el remanente, si lo hubiera, se entregará a quien en su momento acredite tener derecho en términos de las disposiciones legales.¹⁹³

Eduardo Alejandro Jaramillo Salgado

¹⁹³ Se recomienda revisar el artículo 29 Título IV de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre de 2002 (última Reforma publicada el 9 abril de 2012), como parámetro orientador exclusivamente.

Artículo 235. Aseguramiento de narcóticos y productos relacionados con delitos de propiedad intelectual, derechos de autor e hidrocarburos.

Encabezado del artículo reformado DOF 12-01-2016

Cuando se aseguren narcóticos previstos en cualquier disposición, productos relacionados con delitos de propiedad intelectual y derechos de autor o bienes que impliquen un alto costo o peligrosidad por su conservación, si esta medida es procedente, el Ministerio Público ordenará su destrucción, previa autorización o intervención de las autoridades correspondientes, debiendo previamente fotografiarlos o videografiarlos, así como levantar un acta en la que se haga constar la naturaleza, peso, cantidad o volumen y demás características de éstos, debiéndose recabar muestras del mismo para que obren en los registros de la investigación que al efecto se inicie.

Cuando se aseguren hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos y demás activos, se pondrán a disposición del Ministerio Público de la Federación, quien sin dilación alguna procederá a su entrega a los asignatarios, contratistas o permisionarios, o a quien resulte procedente, quienes estarán obligados a recibirlos en los mismos términos, para su destino final, previa inspección en la que se determinará la naturaleza, volumen y demás características de éstos; conservando muestras representativas para la elaboración de los dictámenes periciales que hayan de producirse en la carpeta de investigación y en proceso, según sea el caso.

Párrafo adicionado DOF 12-01-2016

Comentario

El presente precepto encuentra íntima relación con el tratamiento de cadena de custodia, pues al levantarse un objeto que se considere instrumento objeto o producto del delito, así como aquellos bienes en que existan huellas o puedan tener alguna relación con éste, debe realizarse un registro, mediante la impresión o captura de una imagen sobre un medio sensible a la luz (análoga o digital), para registrar y preservar las características de la misma, con el fin de poder reproducirla cuando así se requiera; o bien, mediante la fijación en un medio magnético del lugar de los hechos y/o del hallazgo, de personas u objetos, dando detalles del lugar exacto.

A mayor abundamiento, el párrafo adicionado al numeral en cita, señala que por cuanto hace al aseguramiento de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos y demás activos, el Ministerio Público realizará la entrega a los asignatarios, contratistas o permisionarios o a quien le resulte procedente, solicitando la acreditación de propiedad o legítima posesión de los mismos, mediante documentos emitidos por algún particular que tenga el carácter de asignatario, contratista, permisionario o distribuidor, debidamente ratificados por los suscriptores ante las autoridades correspondientes, con lo cual se presume la propiedad o legítima posesión; así también, asegurará el establecimiento mercantil o empresa prestadora del servicio e inmediatamente notificará al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE)¹⁹⁴ con la finalidad de que el establecimiento o empresa asegurada le sea transferida, retirando el producto

¹⁹⁴ Gobierno de México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Disponible en: <https://www.gob.mx/sae>

ilícito, con el objeto de continuar sus actividades, siempre y cuando la empresa cuente con los recursos para la compra del producto.

Eduardo Alejandro Jaramillo Salgado

Artículo 236. Objetos de gran tamaño

Los objetos de gran tamaño, como naves, aeronaves, vehículos automotores, máquinas, grúas y otros similares, después de ser examinados por peritos para recoger indicios que se hallen en ellos, podrán ser videograbados o fotografiados en su totalidad y se registrarán del mismo modo los sitios en donde se hallaron huellas, rastros, narcóticos, armas, explosivos o similares que puedan ser objeto o producto de delito.

Comentario

Como ya se ha mencionado, el aseguramiento de objetos que han sido instrumento, objeto o producto del hecho delictuoso mantiene una íntima relación con la cadena de custodia (garantiza autenticidad) con la finalidad de dar certeza al procedimiento incoado en contra de los imputados, según se trate; así, cabe resaltar que el presente proporciona un fundamento más a la intervención de los peritos en la investigación, pues tienen la obligación de realizar la recolección de indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, para así poder llevar a cabo los dictámenes instruidos por el Ministerio Público, así como la fijación de dichos indicios, huellas o vestigios, por cualquier medio que sirva para reproducir imágenes.

Eduardo Alejandro Jaramillo Salgado

Artículo 237. Aseguramiento de objetos de gran tamaño

Los objetos mencionados en el artículo precedente, después de que sean examinados, fotografiados, o videograbados podrán ser devueltos, con o sin reservas, al propietario, poseedor o al tenedor legítimo según el caso, previa demostración de la calidad invocada, siempre y cuando no hayan sido medios eficaces para la comisión del delito.

Comentario

Como hemos visto, actualmente, la tendencia de las reformas que en el ámbito material de justicia penal que se han suscitado en nuestro país, prevén una nueva dirección en materia de intervención del Estado. Esto significa que otorga mayores facultades a sus servidores públicos bajo la premisa de lograr una mayor eficiencia en el desempeño institucional. Entre las que ha destacado, aquella que ha sido conferida a la Policía de investigación, la cual actúa bajo la conducción y mando del Ministerio Público, lo que le permite participar en la investigación de los delitos y como consecuencia, en el aseguramiento de bienes, cosas, objetos o efectos relacionados; así como de aquellos donde existan huellas de éste, por lo que ahora, a través del aseguramiento de bienes en el momento de la cadena de custodia, se recogen, poniéndolos en secuestro judicial o simplemente al cuidado y bajo responsabilidad de persona alguna, con lo que se evita que los instrumentos, objetos o productos del delito se alteren, destruyan o desaparezcan para ser utilizados durante el procedimiento y el juicio.

La conservación y custodia de los objetos asegurados, según sus características, plantean necesidades específicas que no siempre pueden ser satisfechas por las autoridades encargadas de su resguardo y custodia, al ser objetos de difícil conservación, por su volumen, o naturaleza, atento a lo cual se contempla la posibilidad de devolver los mismos.

Excepción, cuando hayan constituido un medio eficaz para cometer el o algún delito, caso en el cual, será denegada la petición por ser candidato al decomiso.

Eduardo Alejandro Jaramillo Salgado

Artículo 238. Aseguramiento de flora y fauna

Las especies de flora y fauna de reserva ecológica que se aseguren, serán provistas de los cuidados necesarios y depositados en zoológicos, viveros o en instituciones análogas, considerando la opinión de la dependencia competente o institución de educación superior o de investigación científica.

Comentario

Al ser las medidas de aseguramiento, según el caso en particular, de carácter temporal, resulta importante la preservación del bien asegurado, previendo que este contribuirá para alcanzar el esclarecimiento de la verdad dentro de un procedimiento penal a través de dos participaciones: la primera de ellas, enfocada a una fase previa del proceso, que se circunscribe a la investigación de los delitos, en la que el objetivo será asegurar la averiguación del delito, así como la determinación del probable responsable; y la segunda, orientada a garantizar la ejecución penal y de esta manera, evitar la impunidad.

En torno al aseguramiento de la flora y fauna, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que no únicamente constituyen el objeto material del hecho delictivo o medio de prueba en el proceso penal, lo importante es hacer conciencia se trata de seres vivos y, por tanto, ha de garantizarse las condiciones adecuadas para su supervivencia, de ahí la opinión de expertos, empero, además, la protección de la especie a fin de evitar su extinción o destrucción.

Todo lo cual deja patente el alma del constituyente para procurar salvaguardar el ambiente natural.

Eduardo Alejandro Jaramillo Salgado

Artículo 239. Requisitos para el aseguramiento de vehículos

Tratándose de delitos culposos ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, estos se entregarán en depósito a quien se legitime como su propietario o poseedor.

Previo a la entrega del vehículo, el Ministerio Público debe cerciorarse:

- I. Que el vehículo no tenga reporte de robo;
- II. Que el vehículo no se encuentre relacionado con otro hecho delictivo;
- III. Que se haya dado oportunidad a la otra parte de solicitar y practicar los peritajes necesarios, y
- IV. Que no exista oposición fundada para la devolución por parte de terceros, o de la aseguradora.

Comentario

Este precepto legal establece las diligencias que el Ministerio Público, en su carácter de autoridad constitucionalmente obligada y facultada para llevar a cabo la investigación de los delitos, debe efectuar antes de entregar, en depósito, al propietario o poseedor, los vehículos que hayan estado relacionados con un hecho delictuoso, cometido con motivo del tránsito de vehículos.

La autoridad investigadora deberá asegurarse de que el vehículo no se encuentre en ninguno de los supuestos marcados en este artículo; sin embargo, se genera la cuestión de si realmente cuenta con bases de datos confiables que le permita tener certeza de ello.

Ahora, haciendo referencia específica a la fracción III y, de conformidad con el artículo 105, último párrafo del mismo ordenamiento procesal, el cual dispone que son varios los sujetos que poseen la calidad de parte, para entregar el vehículo es indispensable que todos ellos hayan tenido oportunidad de solicitar y practicar los peritajes necesarios; sin embargo, esto podría implicar varios meses de aseguramiento. *Vgcia.*, en el supuesto de un homicidio culposo de una persona indigente, en el cual difícilmente puede determinarse con precisión la identidad de la víctima u ofendido, no solo al inicio de la investigación, sino también una vez concluida, más aun la de quien deba ser catalogado como ofendido, en pocas ocasiones es hasta el momento de formular la acusación que el agente del Ministerio Público cumple con la obligación de establecer con precisión la identidad de dichos sujetos, así como la de su Asesor jurídico.

En este orden de ideas, a este tipo de delitos se le da un trato especial porque lo que se castiga es el comportamiento culposo, produce un resultado típico, siendo previsible, con la violación a un deber de cuidado que se traduce en la violación a una ley o reglamento. En un hecho de tránsito, la violación del deber de cuidado es la violación al reglamento de tránsito, puesto que en ella se establece las condiciones en las cuales se debe conducir un vehículo; el nexo de determinación es establecer si la causa determinante para producir el resultado fue el comportamiento negligente del conductor responsable del delito.

El Ministerio Público a efecto de dar cumplimiento mandato constitucional encomendado en la persecución de los delitos y su intervención en los procesos jurisdiccionales respectivos, precisamente en delitos culposos ocasionados en tránsito de vehículo le es menester resguardar los bienes implicados para que no se alteren, destruyan o desaparezcan, previo a cerciorarse de que el vehículo no tenga reporte de robo.

El Ministerio Público en la etapa de investigación asegura el vehículo a fin de preservarlo y podrá ordenar su remisión al corralón o dejarlo en alguna bodega o bien entregárselo a un tercero que acredite su propiedad.

Al cometerse un delito culposo ocasionado por tránsito de vehículo, por regla general, ésta sola conducta trae como consecuencia varios resultados; ejemplo, cuando un vehículo se impacta con otro, ocasiona daño en los bienes o en propiedad ajena, pero también puede resultar personas lesionadas o fallecidas, configurándose el delito de lesiones y/o homicidio por culpa.

Luego entonces, la fracción II se refiere a lo dispuesto por el artículo 229 de esta legislación; es decir, el Ministerio Público antes de entregar el vehículo deberá cerciorarse que este no haya sido instrumento, objeto o producto del delito, como en los casos de ataques a las vías de comunicación y medios de transporte; delitos contra el medio ambiente cuando sin autorización utilicen vehículos cargados con tacones de madera, o bien, cuando se circule en vehículos automotores que hubieren sido retirados de la circulación por ser ostensiblemente contaminantes; robo de vehículo, en este último la autoridad deberá remitirlo a la Unidad de Bienes Asegurados y Arraigos como lo establece el artículo 3.2.13 del Protocolo de Actuación en la Investigación del delito de robo (publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el 7 de agosto de 2013), y sus similares en cada entidad federativa y de la República mexicana.

Centro de Investigaciones Judiciales

Artículo 240. Aseguramiento de vehículos

En caso de que se presente alguno de los supuestos anteriores, el Ministerio Público podrá ordenar el aseguramiento y resguardo del vehículo hasta en tanto se esclarecen los hechos, sujeto a la aprobación judicial en términos de lo previsto por este Código.

Comentario

Este precepto legal refiere que el aseguramiento debe subsistir solo hasta que se devuelva a su propietario o poseedor y se realicen las diligencias de investigación que interesen a los sujetos procesales constituidos en esa etapa, si se trata de un vehículo que había sido robado, con base en las modalidades de devolución señaladas en los artículos 236 y 237 de este ordenamiento (previstas para vehículos relacionados con delitos dolosos). Asimismo, si el vehículo no contaba con reporte de robo y fue utilizado para llevar a cabo otro hecho delictuoso, deberá ser catalogado como instrumento del delito; *vgcia.*, si causó privación de libertad, sería susceptible de decomiso y, por tanto, no podría entregarse a persona alguna.

De acuerdo con el artículo 6 de la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados o Abandonados,¹⁹⁵ "Al realizar el aseguramiento, los agentes del Ministerio Público con el auxilio de la Policía Judicial Federal, o bien los actuarios y demás funcionarios que designe la autoridad judicial para practicar la diligencia, según corresponda, deberán: I. Levantar acta que incluya inventario con la descripción y el estado en que se encuentren los bienes que se aseguren; II. Identificar los bienes asegurados con sellos, marcas, cuños, fierros, señales u otros medios adecuados; III. Proveer las medidas conducentes e inmediatas para evitar que los bienes asegurados se destruyan, alteren o desaparezcan; IV. Solicitar que se haga constar el aseguramiento en los registros públicos que correspondan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley; V. Solicitar, en su caso, que se realice el avalúo correspondiente, y VI. Proceder a entregarlos al Servicio de Administración, dentro de las 72 horas de haber concluido el aseguramiento".

Centro de Investigaciones Judiciales

¹⁹⁵ Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados o Abandonados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1999.

Artículo 241. Aseguramiento de armas de fuego o explosivos

Cuando se aseguren armas de fuego o explosivos se hará del conocimiento de la Secretaría de la Defensa Nacional, así como de las demás autoridades que establezcan las disposiciones legales aplicables.

Comentario

Este artículo hace referencia a las providencias específicas que deben considerarse al asegurar armas de fuego, como son pistolas, revólveres, rifles, escopetas y fusiles. Ahora bien, cabe mencionar que la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos¹⁹⁶ dispone que: “La Secretaría de la Defensa Nacional, así como las demás autoridades federales, estatales, del Distrito Federal o municipales que desempeñen funciones de seguridad, recogerán las armas, previa expedición obligatoria del recibo correspondiente, a todas aquellas personas que las porten sin licencia, sin llevar ésta consigo, o a quienes teniéndola, hayan hecho mal uso de las armas. El arma recogida por no llevar el interesado la licencia, será devuelta previo pago de diez días multa y la exhibición de la licencia. El plazo para exhibir la licencia será de quince días” (Artículo 78). “Cuando se asegure o recoja un arma en términos del artículo anterior, el funcionario que lo realice deberá informarlo de inmediato a su superior, quien lo hará del conocimiento del Registro Federal de Armas de la Secretaría de la Defensa Nacional, así como de las demás autoridades que establezcan las disposiciones legales aplicables, para los efectos que procedan. Si no se dan los informes citados, el responsable deberá cubrir el importe de diez días multa” (Artículo 79).

Cabe mencionar que la Dirección General del Registro Federal de Armas de Fuego y Control de Explosivos es un organismo de la Administración Pública Federal que depende de la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), a quien compete regular las actividades enmarcadas por la legislación en la materia.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 95 del Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos,¹⁹⁷ las armas, desde el momento en el que son recogidas, deberán quedar depositadas en el lugar designado por la Secretaría a disposición de la autoridad competente, dando aviso inmediato al Ministerio Público Federal, y serán presentadas ante él siempre que se requieran para la práctica de diligencias que se hagan necesarias.

Centro de Investigaciones Judiciales

¹⁹⁶ Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1972. Última Reforma publicada el 12 de noviembre de 2015.

¹⁹⁷ Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de mayo de 1972.

Artículo 242. Aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras

El Ministerio Público o a solicitud de la Policía podrá ordenar la suspensión, o el aseguramiento de cuentas, títulos de crédito y en general cualquier bien o derecho relativos a operaciones que las instituciones financieras establecidas en el país celebren con sus clientes y dará aviso inmediato a la autoridad encargada de la administración de los bienes asegurados y a las autoridades competentes, quienes tomarán las medidas necesarias para evitar que los titulares respectivos realicen cualquier acto contrario al aseguramiento.

Comentario

Cabe mencionar que el contenido de este precepto legal tiene sustento para su cumplimiento en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Órgano con facultades ejecutivas que regula el sistema financiero mexicano.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:¹⁹⁸ “Son títulos de crédito, los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna”. Ahora bien, el Ministerio Público, en su calidad de autoridad investigadora, puede ordenar el aseguramiento del título de crédito objeto de delito; *v.g.cia.*, en el robo de un cheque al portador, este podrá ser asegurado para evitar que se pierda, se destruya o sea alterado. También, podrá ordenar que las instituciones financieras establecidas en el territorio nacional anulen a sus clientes la posibilidad de disponer de las cuentas y bienes financieros de los que sean titulares.

Lo anterior para prevenir que quien, con el propósito de obtener un crédito, proporcione a una institución bancaria datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una persona moral y cause perjuicio en el patrimonio de la institución. En esta hipótesis, la autoridad investigadora está facultada para ordenar que la institución financiera impida que el sujeto disponga del crédito obtenido.

Centro de Investigaciones Judiciales

¹⁹⁸ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932. Última Reforma publicada el 22 de junio de 2018.

Artículo 243. Efectos del aseguramiento en actividades lícitas

El aseguramiento no será causa para el cierre o suspensión de actividades de empresas, negociaciones o establecimientos con actividades lícitas.

Tratándose de los delitos que refiere la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, el Ministerio Público de la Federación, asegurará el establecimiento mercantil o empresa prestadora del servicio e inmediatamente notificará al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes con la finalidad de que el establecimiento mercantil o empresa asegurada le sea transferida.

Párrafo adicionado DOF 12-01-2016

Previo a que la empresa sea transferida al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, se retirará el producto ilícito de los contenedores del establecimiento o empresa y se suministrarán los hidrocarburos lícitos con el objeto de continuar las actividades, siempre y cuando la empresa cuente con los recursos para la compra del producto; suministro que se llevará a cabo una vez que la empresa haya sido transferida al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para su administración.

Párrafo adicionado DOF 12-01-2016

En caso de que el establecimiento o empresa prestadora del servicio corresponda a un franquiciatario o permisionario, el aseguramiento constituirá causa justa para que el franquiciante pueda dar por terminados los contratos respectivos en términos de la Ley de la Propiedad Industrial, y tratándose del permisionario, el otorgante del permiso pueda revocarlo. Para lo anterior, previamente la autoridad ministerial o judicial deberá determinar su destino.

Párrafo adicionado DOF 12-01-2016

Comentario

Mediante adición publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha doce de enero de dos mil dieciséis, se incorporaron a dicho precepto tres párrafos donde se establecen supuestos de excepción a la redacción del párrafo inicial, lo anterior justificado por virtud del fenómeno de extracción ilegal de hidrocarburos a través de un poco más de sesenta y ocho mil kilómetros de ductos que se extienden a nivel nacional, que de acuerdo a la información proporcionada por Petróleos Mexicanos en un periodo que va del año 2000 al 2014 asciende a un poco más de 10,500 tomas clandestinas detectadas,¹⁹⁹ lo que brinda un panorama de la afectación a la seguridad energética y financiera del país, así, al considerarse un problema de interés nacional el legislador estimó una protección jurídica más amplia, previendo sanciones procesales para aquellas personas físicas y morales que incentiven dichas conductas ilícitas.²⁰⁰

En ese tenor, las reformas en cita establecen sanciones procesales que trascienden al derecho mismo de ejercer la libertad al trabajo, por virtud de que el bien jurídico es de índole federal, es decir, que la titularidad en cuanto a la explotación y extracción de hidrocarburos

¹⁹⁹ Agencia EFE, "Pemex perdió 1.294 millones de dólares en 2014 por robo de combustible", Agencia EFE, México, 2015. Disponible en: <https://www.efe.com/efe/usa/mexico/pemex-perdio-1-294-millones-de-dolares-en-2014-por-robo-combustible/50000100-2615710>

²⁰⁰ Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de enero de 2016.

pertenece a la Nación tal como disponen los ordinales 27 y 28 de la CPEUM, resulta necesario inhibir las conductas que atentan contra dicho haber energético.

Ante ello, en tratándose de los hechos delictuosos en materia de hidrocarburos una vez realizado el aseguramiento de aquellos objetos que constituyan instrumentos, objetos o productos del delito, dicha medida procesal trasciende a la negociación o empresa prestadora del servicio para efectos del trámite de transferencia ante el SAE; es cierto que el párrafo tercero, posibilita que el establecimiento mercantil pueda continuar con la actividad mercantil previo al retiro del fluido ilícito mediante la sustitución de producto lícito; empero, esta medida resulta cuestionable en cuanto a su operatividad cuando el trámite de transferencia ha tenido lugar. Otra consecuencia procesal se encuentra prevista en el párrafo final en cuanto a la revocación del contrato de franquicia o del permiso por prestación del servicio de suministro explotación o procesamiento de hidrocarburos a consecuencia del aseguramiento decretado, en este sentido se estima que lo adecuado consistiría en una suspensión de la franquicia o permiso ya que la revocación como tal se considera trascendente ante la determinación final de la existencia del hecho delictuoso, la cual corresponde al Juzgador mediante el pronunciamiento de una sentencia una vez sustanciado el proceso con todas sus formalidades legales.

Lawrence Eliseo Serrano Domínguez

Artículo 244. Cosas no asegurables

No estarán sujetas al aseguramiento las comunicaciones y cualquier información que se genere o intercambie entre el imputado y las personas que no están obligadas a declarar como testigos por razón de parentesco, secreto profesional o cualquiera otra establecida en la ley. En todo caso, serán inadmisibles como fuente de información o medio de prueba. No habrá lugar a estas excepciones cuando existan indicios de que las personas mencionadas en este artículo, distintas al imputado, estén involucradas como autoras o partícipes del hecho punible o existan indicios fundados de que están encubriéndolo ilegalmente.

Comentario

Esta disposición toma en cuenta la conducta axiológica de la sociedad, ya que al realizar la investigación de posibles hechos constitutivos de delito, sancionándolos penalmente, no se justifica la afectación de la confianza y solidaridad del sujeto imputado para con sus familiares, su abogado, confesor, etc.; pues, de autorizar el aseguramiento, se le estaría obligando a no poder dialogar de forma libre, existiendo amenaza de que posteriormente dichas comunicaciones se conviertan en medios de convicción.

De acuerdo con el artículo 361 de este Código, no están obligados a declarar en la audiencia de debate, el tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina, conviviente del imputado, la persona que hubiere vivido de forma permanente con el imputado por lo menos durante dos años anteriores al hecho, sus parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente hasta el cuarto grado y en la colateral por consanguinidad hasta el segundo grado, salvo casos en los que fueran denunciantes (facultad de abstención); de forma que las comunicaciones entre el imputado y cualquiera de las personas antes mencionadas con vínculo sentimental, parentesco, profesional, ministerio religioso, función pública o visitador de derechos humanos, no podrán ser aseguradas con fines de investigación.

Este precepto legal es un claro motivo para desechar medios de prueba; pues, aun en el supuesto de que la autoridad investigadora quisiera asegurar aquellas comunicaciones, tendría que considerar que, bajo ninguna circunstancia, podrá utilizarlo como dato de prueba y menos aún como medio de convicción.

En relación con lo anterior, se atiende la siguiente jurisprudencia:

Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Se impone sólo frente a terceros ajenos a la comunicación. La reserva de las comunicaciones, prevista en el artículo 16, párrafos decimosegundo y decimotercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se impone sólo frente a terceros ajenos a la comunicación. De tal forma que el levantamiento del secreto por uno de los participantes en la comunicación no se considera una violación a este derecho fundamental. Lo anterior no resulta óbice para que, en su caso, se configure una violación al derecho a la intimidad dependiendo del contenido concreto de la conversación divulgada.²⁰¹

Centro de Investigaciones Judiciales

²⁰¹ Tesis 1a./J. 5/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIX, t. I, abril de 2013, p. 357.

Artículo 245. Causales de procedencia para la devolución de bienes asegurados

La devolución de bienes asegurados procede en los casos siguientes:

- I. Cuando el Ministerio Público resuelva el no ejercicio de la acción penal, la aplicación de un criterio de oportunidad, la reserva o archivo temporal, se abstenga de acusar, o levante el aseguramiento de conformidad con las disposiciones aplicables, o
- II. Cuando la autoridad judicial levante el aseguramiento o no decrete el decomiso, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Comentario

En este precepto legal en comento, cabe hacer mención que la LFABADA establece también los casos de procedencia de devolución de bienes asegurados: “I. En la averiguación previa, cuando el Ministerio Público resuelva el no ejercicio de la acción penal, la reserva, o se levante el aseguramiento, de conformidad con las disposiciones aplicables, y II. Durante el proceso, cuando la autoridad judicial no decrete el decomiso o levante el aseguramiento, de conformidad con las disposiciones aplicables” (Artículo 38). Por otra parte, la misma ley dispone en su artículo 39 que cuando proceda la devolución, los bienes asegurados deberán de quedar a disposición de quien tenga derecho a ellos. La autoridad o Ministerio Público notificará su resolución al interesado o a su representante legal dentro de los 30 días siguientes, para que en el plazo de tres meses a partir de la notificación se presente a recogerlos, bajo apercibimiento que de no hacerlo se declararán abandonados.

Tanto en la etapa de investigación como en la intermedia e incluso en la de juicio, pueden emitirse resoluciones que, poniendo fin al procedimiento o en su caso al proceso (sentencia), posibiliten que los bienes asegurados sean devueltos a la persona titular o propietaria. Asimismo, hasta antes de que se efectúe la audiencia inicial, el Ministerio Público es la autoridad facultada para determinar si se actualiza alguna causa de sobreseimiento, por motivo de carecer de elementos de investigación que den lugar a realizar diligencias que permitan esclarecer los hechos y ordenar el archivo temporal; tomando en cuenta que, al no ejercitarse la acción penal, no se perjudique a la víctima ni se afecte el interés público, mediante la aplicación de un criterio de oportunidad, sin embargo, en caso de inconformidad, aquellos podrán solicitar la revisión por parte del Juez de control de manera que, en ese supuesto, será la resolución que emita confirmando la determinación del Ministerio Público, la que posibilite la devolución de los bienes asegurados.

Según la fracción II, la devolución del vehículo deberá ser solicitado por el propietario o quien tenga derecho sobre él, mediante escrito ante el Ministerio Público, cuando éste niegue la devolución, procede realizar dicha petición ante el Juez de control.

Este segundo escrito debe estar dirigido al Juez de control, en él contendrá datos de identificación del solicitante señalando su calidad de víctima, imputado, propietario o tercero; datos que puedan identificar el asunto/carpetas de investigación, documentos como factura o notas con los que acredite su propiedad, así como argumentos del por qué debe levantarse el aseguramiento a su favor, entre otras cosas.

Una vez recibido el escrito, el juez señalará dentro de los cinco días siguientes fecha y hora para que tenga verificativo la audiencia especial para el desahogo de la diligencia de solicitud de entrega del vehículo. En la audiencia, después de hacer uso de la palabra el fiscal, el solicitante (deberá argumentar por qué le debe ser devuelto, verse sobre cómo fue asegurado, si

en la pena impuesta al culpable trasciende o no al decomiso), asesor jurídico exponiendo sus razones jurídicas y de hecho, con el control horizontal, el juez resolverá fundando y motivando si procede o no la petición de la devolución.

En caso de que el Juez de control determina ser procedente la devolución del vehículo, ordenará al Ministerio Público levante el aseguramiento y haga entrega del mismo, para algunos casos pudiera condicionarse esa entrega previo a la exhibición de una garantía.

La devolución puede ser de dominio total o entrega en posesión para exhibirlo cuantas veces sea necesario.

Centro de Investigaciones Judiciales

Artículo 246. Entrega de bienes

Las autoridades deberán devolver a la persona que acredite o demuestre derechos sobre los bienes que no estén sometidos a decomiso, aseguramiento, restitución o embargo, inmediatamente después de realizar las diligencias conducentes. En todo caso, se dejará constancia mediante fotografías u otros medios que resulten idóneos de estos bienes.

Esta devolución podrá ordenarse en depósito provisional y al poseedor se le podrá imponer la obligación de exhibirlos cuando se le requiera.

Dentro de los treinta días siguientes a la notificación del acuerdo de devolución, la autoridad judicial o el Ministerio Público notificarán su resolución al interesado o al representante legal, para que dentro de los diez días siguientes a dicha notificación se presente a recogerlos, bajo el apercibimiento que de no hacerlo, los bienes causarán abandono a favor de la Procuraduría o de las Entidades federativas, según corresponda y se procederá en los términos previstos en este Código.

Cuando se haya hecho constar el aseguramiento de los bienes en los registros públicos, la autoridad que haya ordenado su devolución ordenará su cancelación.

Comentario

El CNPP establece como técnicas de investigación: la cadena de custodia (artículos 227 y 228); el aseguramiento de bienes, instrumentos, objetos o productos del delito (artículos 229 del 249) y el decomiso (artículo 250). A cada una de ellas va a destinar su propia regulación.

En ese tenor, respecto al aseguramiento de bienes, instrumentos, objetos o productos del delito, no debe perderse de vista que se trata de “una medida cautelar que es decretada por el juez o el Ministerio Público, para impedir que se oculten o pierdan los efectos relacionados con el delito y que sean necesarios o tengan relevancia para el proceso”.²⁰²

Y el aseguramiento se efectúa mediante el secuestro; entendido este como la “medida cautelar en cuya virtud se desapodera a una persona de un bien, sobre el cual se litiga o se ha de litigar”;²⁰³ y depósito que se hace de los objetos, bajo la responsabilidad de la autoridad que lo dicte.

Así, el aseguramiento tiende a ser un acto de molestia que debe ser notificado al propietario del bien asegurado o a quien tenga algún derecho de dominio (real), con la finalidad de que se le entregue un registro de dicho aseguramiento.

Ahora bien, la doctrina señala que “respecto a los bienes asegurados no se podrá ejercer actos de dominio por sus propietarios, depositarios, interventores o administradores, hasta en tanto el asegurado no sea levantado”.²⁰⁴

De tal suerte que conforme al artículo 246 del CNPP, se debe devolver el bien que fue asegurado a quien tenga derecho sobre el mismo, al concluirse todas las diligencias de investigación pertinentes sobre el bien; siempre y cuando el bien:

²⁰² Nuevo Diccionario de Derecho Penal, Librería Malej S.A. de C.V., 2da. edición, 2004.

²⁰³ Goldstein, Mabel: *Diccionario Jurídico, Consultor Magno*, Buenos Aires, Circulo Latino Austral S.A., 2007.

²⁰⁴ Dagdug Kalife, Alfredo: *Manual de Derecho Procesal Penal. Teoría y Práctica (Conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales)*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales-Ubijun Editorial, 2016, p. 336.

- a) no esté embargado, para garantizar la Reparación del Daño;
- b) sea un bien lícito (no sea objeto o producto del delito y como consecuencia, ser un bien susceptible de extinción de dominio o decomiso según sea el caso).

Dicha entrega de bienes, obliga a la autoridad a dejar constancia sobre ellos, ya sea por medio de videograbación o fotografía; y en depósito provisional obligando y apercibiendo a su poseedor a entregar y presentar el bien cuando así sea requerido.

César Fernando Menchaca Cárdenas

Artículo 247. Devolución de bienes asegurados

La devolución de los bienes asegurados incluirá la entrega de los frutos que, en su caso, hubieren generado.

La devolución de numerario comprenderá la entrega del principal y, en su caso, de sus rendimientos durante el tiempo en que haya sido administrado, a la tasa que cubra la Tesorería de la Federación o la instancia correspondiente en las Entidades federativas por los depósitos a la vista que reciba.

La autoridad que haya administrado empresas, negociaciones o establecimientos, al devolverlas rendirá cuentas de la administración que hubiere realizado a la persona que tenga derecho a ello, y le entregará los documentos, objetos, numerario y, en general, todo aquello que haya comprendido la administración.

Previo a la recepción de los bienes por parte del interesado, se dará oportunidad a éste para que revise e inspeccione las condiciones en que se encuentren los mismos, a efecto de que verifique el inventario correspondiente.

Comentario

La entrega de los bienes asegurados implica, en su caso, la entrega de los frutos que el bien haya generado.

César Fernando Menchaca Cárdenas

NOTA DEL EDITOR

De acuerdo con Polanco Braga, existen determinadas causales para realizar la devolución de los bienes asegurados según los casos siguientes: al no ejercer el Ministerio Público la acción penal; al aplicar el Ministerio Público un criterio de oportunidad; cuando el Ministerio Público se abstenga de acusar; cuando se levante el aseguramiento conforme a la ley; cuando el juzgador levante el aseguramiento. "La devolución podrá ser sin condición o de carácter provisional, por lo que el poseedor tendrá la obligación de exhibirlos cuando se le requieran".²⁰⁵

De acuerdo con el artículo 39 de la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados,²⁰⁶ cuando proceda la devolución de bienes asegurados, quedarán a disposición de quien tenga derecho a ellos. La autoridad judicial o el Ministerio Público notificará su resolución al interesado o a su representante legal dentro de los treinta días siguientes, de conformidad con el artículo 8 de la misma ley, el cual dispone:

Las notificaciones a que se refiere esta Ley se practicarán como sigue:

I. Personalmente, con el interesado o su representante legal, de conformidad con las reglas siguientes:

²⁰⁵ Polanco Braga, Elías: *Procedimiento penal nacional...*, op. cit., p. 343.

²⁰⁶ Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1999.

- a) La notificación se practicará en el domicilio del interesado. En caso de que el interesado se encuentre privado de su libertad, la notificación personal se hará en el lugar donde se encuentre detenido;
- b) El notificador deberá cerciorarse del domicilio, entregar copia de la resolución que se notifique y recabar nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia; asentando los datos del documento oficial con el que se identifique;
- c) De no encontrarse la persona por notificar en la primera busca, se le dejará citatorio en el domicilio designado para que espere a una hora fija del día hábil siguiente, y si no espera, o se niega a recibir la notificación, se fijará instructivo en un lugar visible del domicilio y la notificación se practicará mediante edictos en términos de la fracción II de este artículo, y
- d) En todos los casos deberá levantarse acta circunstanciada de la diligencia que se practique.

II. Por edictos, cuando se desconozca la identidad o domicilio del interesado, así como en los casos a que se refiere el inciso c) de la fracción anterior, de conformidad con las reglas siguientes:

- a) Los edictos se publicarán en el Diario Oficial de la Federación, en dos diarios de mayor circulación a nivel nacional y uno de mayor circulación en el lugar donde la resolución se haya expedido, por dos veces con intervalo de tres días, y
- b) Los edictos deberán contener un resumen de la resolución por notificar.

Las notificaciones personales surtirán efectos el día en que hubieren sido practicadas y las efectuadas por edictos el día de la última publicación.

Los plazos establecidos en esta Ley empezarán a correr el día siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación respectiva.

La autoridad judicial o el Ministerio Público, en el plazo de tres meses a partir de la notificación, deberá recoger los bienes, bajo el apercibimiento que de no hacerlo se declararán abandonados, en los términos siguientes:

I. Solicitará a la autoridad judicial o al Ministerio Público según corresponda, el informe en el que se haga constar que el interesado o su representante legal no se presentaron a recoger los bienes o a hacer reclamo alguno;

II. Transcurridos los plazos previstos en los artículos 39, 44 y 45 de esta Ley, el Servicio de Administración lo notificará al interesado o a su representante legal en los términos del artículo 8 de este ordenamiento, y lo apercibirá que, de no manifestar lo que a su derecho convenga dentro de los treinta días siguientes a la notificación, los bienes serán declarados abandonados;

III. Concluido el plazo de treinta días a que se refiere la fracción anterior, sin que el interesado o su representante legal manifiesten lo que a su derecho convenga, el Servicio de Administración declarará que los bienes han causado abandono a favor de la Federación. A partir de dicha declaración, se estará a lo dispuesto en el artículo 48 de esta Ley.

Si dentro del plazo a que se refiere el párrafo anterior, se presenta el interesado o su representante legal a recoger los bienes sobre los que, previamente se haya resuelto su devolución en los términos de esta Ley, se le devolverán previo acuse de recibo y sin más trámite.

IV. Una vez declarado el abandono, el Servicio de Administración deberá requerir la ratificación de la declaración efectuada en los términos antes señalados, a la autoridad judicial a cuya disposición se encontraban los bienes abandonados, o en caso de que el Ministerio Público no haya ejercitado la acción penal, a la autoridad judicial competente en materia administrativa. (Artículo 46 LFABADA).

Por otra parte, en este precepto legal, cabe señalar las siguientes tesis aisladas:

Reparación del daño por el robo de bienes percederos asegurados en buen estado que a la postre sufrieron un deterioro. Si el Ministerio Público no ordenó inmediatamente su devolución a la víctima u ofendido del delito, ni éste la solicitó oportunamente, con independencia de su manejo inadecuado, aquélla debe tenerse por satisfecha. Cuando el imputado es detenido en el momento en el que se apodera con el ánimo de dominio y sin derecho de bienes muebles percederos en buen estado, la preservación de los objetos del delito en términos del artículo 123 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, es responsabilidad de los servidores públicos que entraron en contacto con ellos. Lo que se reitera, por cuanto hace al Ministerio Público, en los artículos 4, fracción I, inciso i), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y trigésimo tercero del Acuerdo A/78/12 de la Procuraduría General de la República, por el que se establecen las directrices que deberán observar los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 2012; normativa que, para la conservación de los instrumentos, objetos o productos del delito, establece la exigencia de un control respecto de las condiciones de su almacenamiento (temperatura, refrigeración, humedad, etcétera). En este contexto, cuando la autoridad ministerial no ordena la devolución de los objetos del delito a la víctima, que a la postre sufrieron un deterioro, debe tenerse por satisfecha la reparación del daño a imponer en la sentencia definitiva, pues su posible menoscabo no es atribuible al inculpado, ya que como lo disponen los preceptos citados, las autoridades tienen la obligación de resguardarlos en condiciones óptimas; máxime si debido al control específico que requieren, debieron ordenar su devolución inmediata; lo que igualmente acontece, si la víctima u ofendido del delito, sabedor del manejo especial de esos bienes, no solicitó oportunamente su devolución.²⁰⁷

Bienes asegurados no decomisados. Su devolución a quien acredite ejercer derecho de propiedad o posesión, no transgrede en perjuicio del sentenciado la garantía contenida en el artículo 16, párrafo primero, constitucional (legislación del distrito federal). De la exégesis del artículo 55, párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal, se obtiene que los objetos o valores asegurados que no fueron decomisados, deben ser entregados únicamente a quien tenga derecho a ellos, y si no se acredita este supuesto se procederá a su venta de conformidad con las disposiciones legales y administrativas aplicables; por ende, si en el caso particular el bien asegurado no constituye objeto ni instrumento del delito en la causa que se instruyó al sentenciado y éste no hizo manifestación relativa a ejercer derecho de propiedad o posesión sobre el mismo, la determinación del ad quem de ordenar su devolución a quien acredite tener alguno de esos derechos, en modo alguno vulnera en perjuicio del justiciable la garantía prevista en el artículo 16, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²⁰⁸

²⁰⁷ Tesis I.10o.P.7 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 39, t. III, febrero de 2017, p. 2353.

²⁰⁸ Tesis I.2o.P.1 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro V, t. 3, febrero de 2012, p. 2258.

Artículo 248. Bienes que hubieren sido enajenados o sobre los que exista imposibilidad de devolver

Cuando se determine por la autoridad competente la devolución de los bienes que hubieren sido enajenados o haya imposibilidad para devolverlos, deberá cubrirse a la persona que tenga la titularidad del derecho de devolución el valor de los mismos, de conformidad con la legislación aplicable.

Comentario

En caso de no poderse realizar la entrega de los bienes asegurados en virtud de que el bien haya sido enajenado o hubiere imposibilidad de devolverlos, deberá cubrirse el valor de los mismos, conforme a la legislación aplicable.

César Fernando Menchaca Cárdenas

NOTA DEL EDITOR

En este artículo cabe mencionar que, de acuerdo con el artículo 27 de la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados “Los bienes semovientes, fungibles y los que sean de mantenimiento incosteable a juicio del Servicio de Administración, así como los percederos, serán enajenados por el propio Servicio de Administración de acuerdo con los procedimientos previstos en la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación. Los bienes percederos podrán ser donados a personas o instituciones que realicen actividades de beneficencia, de investigación científica u otras análogas, que los requieran para el desarrollo de sus actividades”.

Artículo 249. Aseguramiento por valor equivalente

En caso de que el producto, los instrumentos u objetos del hecho delictivo hayan desaparecido o no se localicen por causa atribuible al imputado, el Ministerio Público decretará o solicitará al Órgano jurisdiccional correspondiente el embargo precautorio, el aseguramiento y, en su caso, el decomiso de bienes propiedad del o de los imputados, así como de aquellos respecto de los cuales se conduzcan como dueños, cuyo valor equivalga a dicho producto, sin menoscabo de las disposiciones aplicables en materia de extinción de dominio.

Comentario

Y en el caso de haberse perdido o no sean localizables, el producto, los instrumentos u objetos del hecho delictivo, a causa atribuible al imputado, el Ministerio Público tiene la facultad de solicitar al Órgano jurisdiccional, el embargo precautorio, el aseguramiento y en su caso el decomiso de bienes propiedad del o los imputados, así como de aquellos que se conduzcan como dueños, por el monto equivalente al producto de los bienes respectivos, sin menos cabo de aplicar la normatividad correspondiente a la materia de extinción de dominio respecto a dichos bienes.

César Fernando Menchaca Cárdenas

Artículo 250. Decomiso

La autoridad judicial mediante sentencia en el proceso penal correspondiente, podrá decretar el decomiso de bienes, con excepción de los que hayan causado abandono en los términos de este Código o respecto de aquellos sobre los cuales haya resuelto la declaratoria de extinción de dominio.

El numerario decomisado y los recursos que se obtengan por la enajenación de los bienes decomisados, una vez satisfecha la reparación a la víctima, serán entregados en partes iguales al Poder Judicial, a la Procuraduría, a la Secretaría de Salud y al fondo previsto en la Ley General de Víctimas.

Comentario

En relación al decomiso, conforme a lo previsto en los artículos 22 fracción VIII y 48 del Código Penal en vigor en el Estado de México, se trata de una pena que puede ser impuesta por el Juzgador, aun a falta de petición del Ministerio Público, pero que conforme al artículo 350 del CNPP, no podrá decretarse el mismo sobre aquellos bienes en los que haya sido decretado el abandono o respecto de aquellos sobre los cuales se haya resuelto la declaratoria de extinción de dominio.

Sirviendo de apoyo a lo anterior, el siguiente criterio jurisprudencial:

Pena de decomiso. Su imposición no se supedita a la petición expresa que haga el Ministerio Público. De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la investigación de los delitos incumbe al Ministerio Público, en tanto que la imposición de las penas es propia de la autoridad judicial. Desde luego, la imposición de las penas es respecto del delito perseguido acreditado y juzgado, razón por la cual el juez no puede introducir en sus fallos penas por delitos que no hayan sido motivo de la acusación, pero sí puede imponer aquellas que estime justas y procedentes respecto del delito por el cual emite sentencia condenatoria; ahora bien, el artículo 40 del Código Penal Federal, dispone que los instrumentos del delito intencional se decomisarán si son de uso lícito; motivo por el cual, el juzgador, en ejercicio de un atributo propio y exclusivo de su función puede imponer dicha sanción aun cuando no exista petición expresa del Ministerio Público.²⁰⁹

Y en cuanto al numerario, una vez satisfecha la reparación a la víctima, se entregaran por partes iguales al Poder Judicial, a la Fiscalía, a la Secretaria de Salud, así como al fondo previsto en la Ley General de Víctimas.²¹⁰

César Fernando Menchaca Cárdenas

²⁰⁹ Tesis 1a. IV/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IV, t. 3, enero de 2012, p. 2916.

²¹⁰ Art. 132, fracción II de la LGV: "El producto de la enajenación de los bienes que sean decomisados en los procedimientos penales, en la proporción que corresponda, una vez que se haya cubierto la compensación, en los términos establecidos en el Código Federal de Procedimientos Penales o en la Legislación respectiva".

Artículo 251. Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de control

No requieren autorización del Juez de control los siguientes actos de investigación:

- 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;

Fracción reformada DOF 17-06-2016

- XI. Recompensas, en términos de los acuerdos que para tal efecto emite el Procurador, y
- Fracción adicionada DOF 17-06-2016

- XII. Las demás en las que expresamente no se prevea control judicial.

Fracción recorrida DOF 17-06-2016

En los casos de la fracción IX, dichas actuaciones deberán ser autorizadas por el Procurador o por el servidor público en quien éste delegue dicha facultad.

Para los efectos de la fracción X de este artículo, cuando un testigo se niegue a ser entrevistado, será citado por el Ministerio Público o en su caso por el Juez de control en los términos que prevé el presente Código.

Comentario

Como actos de investigación, que la doctrina señala como *de actuación inmediata o urgente*, señala el CNPP a: la inspección del lugar del hecho o del hallazgo (251 fracción I); la inspección del lugar distinto al de los hechos o del hallazgo (251 fracción II); la inspección de personas (251 fracción III); la revisión corporal (251 fracción IV); la inspección de vehículos (251 fracción V); el levantamiento e identificación de cadáver (251 fracción VI); la aportación de comunicaciones entre particulares (251 fracción VII); el reconocimiento de personas (251 fracción VIII); la entrega vigilada y operaciones encubiertas (251 fracción IX); la entrevista a testigos (251 fracción X); recompensas, en términos de los acuerdo que para tal efecto emita el Procurador [actualmente el Fiscal] (251 fracción XI) y las demás que sirvan a los fines de la investigación (251 fracción XII); los peritajes; reconocimientos de personas, objetos, voces, sonidos y cuanto pueda ser objeto de percepción sensorial. Respecto a estas no requieren previa autorización judicial.

Sin que pueda pasarse por alto que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) ante la SCJN, en fecha 3 de abril del 2014e, instauró Acción de inconstitucionalidad

contra diversos artículos del CNPP;²¹¹ entre ellos, el artículo 251 referentes a las fracciones III (referente a la inspección de personas) y V (referida a la inspección de vehículos), al considerar dicho organismo que dichos numerales atentan contra los numerales 14, 16 y 21 de la CPEUM; 3, 9 y 12 de la DUDH; 5,7, 8, 11 y 13 de la CADH; 9 y 17 del PIDCP, al ser violatorios de los derechos humanos a la libertad personal, a la libertad de tránsito, a la seguridad jurídica, a la privacidad o vida privada, a la integridad personal, de no injerencias arbitrarias, así como de los principios de legalidad y de certeza jurídica.

César Fernando Menchaca Cárdenas

NOTA DEL EDITOR

Es relevante destacar la importancia de la fracción X, sobre todo cuando se trata de un menor, víctima de delito sexual, del que la SCJN tuvo especial cuidado en establecer los pasos a seguir para recabar dicha prueba, mismas que se mencionan a continuación:

Entrevista con un menor víctima de delito sexual. Pasos a seguir para recabar dicho dato de prueba en la etapa de investigación, en aras de salvaguardar su identidad, integridad emocional y su desarrollo integral, so pena de que, de incumplirse, se excluirá de oficio en el dictado del auto de vinculación a proceso. Del análisis concatenado de los artículos 117, fracción VII, 126, 216, 251, fracción X, 252, fracción VI y 257 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte que en la etapa de investigación del proceso penal acusatorio y oral, se prevé la entrevista con los testigos, la cual, por regla general, no requiere autorización previa del Juez de control, salvo que implique afectación a los derechos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, cuando se trate de un menor víctima de un delito sexual, a fin de salvaguardar su identidad e integridad emocional y, en general, su desarrollo integral, el imputado que requiera una entrevista con éste debe realizar lo siguiente: (i) solicitar autorización previa al Juez de control, por estar en riesgo el desarrollo integral del menor, constitucionalmente protegido; (ii) aprobado por el Juez, el menor no puede ser obligado a entrevistarse con la defensa, por lo que debe existir consentimiento expreso de sus padres, representantes o tutores; asimismo, debe tomarse en cuenta la opinión del menor; (iii) otorgado el consentimiento, la entrevista debe llevarse a cabo con medidas especiales para su protección, con el propósito de salvaguardar su identidad e integridad emocional, para lo cual, deberá contarse, en su caso, con el auxilio de peritos y la asistencia de los padres, representantes o tutor. En ese sentido, si el imputado o su defensa realiza materialmente y de forma autónoma una entrevista directamente con el menor de edad sin haberse realizado previamente los pasos anteriores, no podrá tomarse en cuenta para el auto de vinculación a proceso, ya que constituye una violación a la integridad de la víctima menor de edad. Exclusión que debe realizarse de oficio, sin la necesidad de que sea controvertido por el Ministerio Público, ya que las autoridades están obligadas a velar por el interés superior del menor en todas las etapas procesales, pues ese dato de prueba no sería acorde con los protocolos internacionales y los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de las declaraciones de los menores de edad, afectando con ello su desarrollo integral.²¹²

²¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Demanda de acción de inconstitucionalidad, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, p. 6. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Acciones/Acc_Inc_2014_10.pdf

²¹² Tesis XXVII.3o.62 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 56, t. II, julio de 2018, p. 1490.

Artículo 252. Actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de control

Con excepción de los actos de investigación previstos en el artículo anterior, requieren de autorización previa del Juez de control todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución, así como los siguientes:

I. La exhumación de cadáveres;

II. Las órdenes de cateo;

III. La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia;

IV. 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 misma;

V. El reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquélla se niegue a ser examinada, y

VI. Las demás que señalen las leyes aplicables.

Comentario

En cambio, los actos de investigación que sí requieren previa autorización judicial,²¹³ de acuerdo con el artículo en comento son: exhumación de cadáveres; órdenes de cateo; intervención de comunicaciones privadas y correspondencia; 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 misma; reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquélla se niegue a ser examinada; las demás que señalen las leyes aplicables y, la localización geográfica en tiempo real y solicitud de entrega de datos conservados (artículo 303 del CNPP).

Al considerarse que pueden implicar cualquier tipo de afectación directa o indirecta de los derechos fundamentales de la persona, por lo que deberá actuar con apego a protección de los derechos humanos. Pues conforme a lo señalado con antelación el acto de molestia, mismo que se encuentra regulado en el primer párrafo del artículo 16 de la CPEUM establece 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", pauta que deberá ser tomada en cuenta por el Juez de control, en cualquier actuación que pueda generar afectación a la persona, el domicilio papeles o las posiciones y que no se obtenga con el consentimiento de la persona a quien va dirigido el acto de molestia.

²¹³ El décimo cuarto párrafo del artículo 16 Constitución Federal, señala que una de las atribuciones del Juez de Control, es la autorización de Técnicas de Investigación, al expresar: "Los poderes judiciales contarán con Jueces de Control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control Judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre Jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes" (destacado nuestro).

Como parte de ello, no debe olvidarse, que toda técnica que “pueda violentar un derecho humano o fundamental sin su consentimiento, requiere autorización del Juez de Control, en audiencia de debate contradictorio, con la presencia de la parte a la que se pretende afectar”.²¹⁴

Existiendo casos de excepción tales como “las diligencias precautorias de embargo y el aseguramiento de objetos (con el fin de que no se oculten o destruyan), la detención de personas en flagrancia o urgencia y la orden de aprehensión (con el objeto de que la persona no se sustraiga o fugue), la orden de cateo (para que no se oculten o destruyan los objetos o se sustraigan las personas) y las autorizaciones para intervenir comunicaciones privadas (con el fin de obtener información que no se obtendría en caso de notificación previa)”²¹⁵

Los artículos en comento (artículos 251 y 252), se encuentran dentro del capítulo de las técnicas de investigación respecto de las cuales, los doctrinarios afirman que el propio CNPP, realiza una deficiente distinción entre lo que atañe a las técnicas de investigación y a los actos de investigación.

Ya que por lo que respecta a las técnicas de investigación se señala en estos el listado de los actos que requieren y de los que no requieren autorización judicial.

Y una parte de la doctrina afirma que las técnicas de investigación, se encuentra referidas a los procedimientos, pericias y habilidades que deberá aplicar el Ministerio Público o las policías en la realización de los actos de investigación.

De esta suerte, se establece como técnicas de investigación a los “procedimientos metodológicos y sistemáticos que se encargan de operativizar e implementar los métodos de Investigación y que tienen la facilidad de recoger sensiblemente toda la información necesaria de manera expedita, limpia e inmediata”²¹⁶ mismas que se encuentran regidas por los principios establecidos en el artículo 214 del CNPP.

Por su parte, el acto de investigación, “tiene como finalidad observar, identificar, recaudar, analizar y obtener las evidencias o los elementos materiales probatorios que serán vertidos en el juicio oral, para confirmar las presunciones fácticas de las partes en conflicto, así como para justificar, con grado de probabilidad las decisiones que corresponden al Juez de control o de garantías en las etapas preliminares del procedimiento penal”.²¹⁷

César Fernando Menchaca Cárdenas

²¹⁴ Morales Brand, José Luis Eloy: *Proceso Penal Acusatorio y Litigación Oral*, México, Rehtikal, 2013, p. 247.

²¹⁵ *Idem*.

²¹⁶ Bedoya Sierra, Luis Fernando: *La prueba en el proceso penal colombiano*, Colombia, Fiscalía General de la Nación, 2008, p. 39. Citado por Carmona Sánchez, Pedro Pablo: “Actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de Control: CNPP”, en: García Ramírez, Sergio y Olga González Mariscal (coords.), *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, IJ-UNAM, 2015, p. 133.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 39.

CAPÍTULO IV

FORMAS DE TERMINACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Artículo 253. Facultad de abstenerse de investigar

El Ministerio Público podrá abstenerse de investigar, cuando los hechos relatados en la denuncia, querrela o acto equivalente, no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado. Esta decisión será siempre fundada y motivada.

Comentario

La práctica nos advierte que se han dado casos en donde lo narrado en la denuncia, querrela o acto equivalente no presenta contenido penal; *vgcía.*, los hechos denunciados no son otros que el incumplimiento de un contrato que debe ser ventilado en la vía civil.

Por lo tanto, el Ministerio Público, sin más argumentos que el análisis de los hechos denunciados y la aplicación de las reglas de la lógica y la razón, debe abstenerse de investigar, no abriendo la respectiva carpeta de investigación, y de esta forma no sobrecargar el sistema con aquellas denuncias, querellas o actos equivalentes que no soportan el más mínimo examen de razonabilidad y coherencia.

La idea es que esta facultad para discriminar casos sea utilizada en el momento inicial de la investigación, de forma que esta figura cumpla con su objetivo de evitar pérdida de tiempo y recursos humanos.

En suma, dentro de la estructura del sistema procesal penal de corte acusatorio, adversarial y oral, esta facultad discrecional que se le concede al Ministerio Público le permite confeccionar un mecanismo de clasificación de aquellas denuncias, querellas o actos equivalentes con el objeto de decidir, al comienzo de la investigación, no iniciar la persecución penal. El adecuado uso de esta herramienta, por parte de los fiscales, les permite ahorrar tiempo y dar mayor dedicación a los casos socialmente relevantes.

Felipe Agustín Juárez Nájera

Artículo 254. Archivo temporal

El Ministerio Público podrá archivar temporalmente aquellas investigaciones en fase inicial en las que no se encuentren antecedentes, datos suficientes o elementos de los que se puedan establecer líneas de investigación que permitan realizar diligencias tendentes 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.

Comentario

Esta institución corresponde al derecho que la ley otorga al Ministerio Público para que pueda, como su nombre lo dice, archivar provisionalmente aquellos casos en que los antecedentes y evidencias en que se sustentan no permitan prever una investigación exitosa, en relación con el establecimiento del delito, ni a la persona del indiciado; es decir, faltan pistas para que la investigación arribe a buen puerto.

El archivo provisional constituye una decisión que solo congela el caso, pero no lo sobresee, ya que la idea es depositar dichos casos hasta que aparezcan nuevos antecedentes determinantes que permitan reiniciar la investigación y seguir conociendo del caso.

Felipe Agustín Juárez Nájera

NOTA DEL EDITOR

Ante esta decisión del Ministerio Público la víctima puede solicitar su reapertura y realización de diligencias de investigación, o en su defecto, podrá impugnar ante el Juez de control por causarle agravio.

Esta impugnación en contra del archivo temporal deberá seguir bajo los lineamientos del artículo 258 del CNPP, además de que este archivo temporal termina cuando el delito por el que se inició la investigación ha prescrito.

Artículo 255. No ejercicio de la acción

Antes de la audiencia inicial, el Ministerio Público previa autorización del Procurador o del servidor público en quien se delegue la facultad, podrá decretar el no ejercicio de la acción penal cuando de los antecedentes del caso le permitan concluir que en el caso concreto se actualiza alguna de las causales de sobreseimiento previstas en este Código.

La determinación de no ejercicio de la acción penal, para los casos del artículo 327 del presente Código, inhibe una nueva persecución penal por los mismos hechos respecto del indiciado, salvo que sea por diversos hechos o en contra de diferente persona.

Artículo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

Se pueden presentar diferentes situaciones a las mencionadas en los artículos anteriores y originar que el Ministerio Público decida, no por la abstención de la investigación ni por su archivo temporal, sino por el no ejercicio de la acción penal, por configuración de una causal de sobreseimiento, previa autorización del Procurador o del servidor público a quién se delegue la facultad; es decir, un archivo definitivo por mandato del Ministerio Público.

En efecto, el sobreseimiento puede configurar cuando, agotada la investigación preliminar, el Ministerio Público estime que no cuenta con los elementos suficientes para acudir a la audiencia inicial; porque se ha extinguido la pretensión punitiva; porque una ley posterior suprima un tipo penal; porque el hecho haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiere dictado sentencia ejecutoria respecto del imputado; o bien, por desistimiento de la querrela.

Por tanto, para efectos del artículo 327 de este Código (sobreseimiento), la determinación de no ejercicio de la acción penal inhibe una nueva persecución penal por los mismos hechos respecto del indiciado, salvo que sea por diversos hechos o en contra de diferente persona.

Felipe Agustín Juárez Nájera

Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad

Iniciada la investigación y previo análisis objetivo de los datos que consten en la misma, conforme a las disposiciones normativas de cada Procuraduría, el Ministerio Público, podrá abstenerse de ejercer la acción penal con base en la aplicación de criterios de oportunidad, siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

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

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

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

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

IV. La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo que carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta o a la que podría imponerse por otro delito por el que esté siendo procesado con independencia del fuero;

Fracción reformada DOF 17-06-2016

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;

Fracción reformada DOF 17-06-2016

VI. Cuando, a razón de las causas o circunstancias que rodean la comisión de la conducta punible, resulte desproporcionada o irrazonable la persecución penal.

Fracción reformada DOF 17-06-2016

VII. Se deroga.

Fracción derogada DOF 17-06-2016

No podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar ni en los casos de delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público.

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

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

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

Comentario

Ante la problemática de la sobrecarga procesal del sistema de justicia penal, es labor del Estado brindar el o los mecanismos que permitan la reducción de los niveles de casos existentes en el sistema.

En este contexto, se justifica la aplicación de los criterios de oportunidad; es decir, criterios de selección y depuración de aquellos casos que serán ventilados en el Órgano jurisdiccional cuando el Ministerio Público decida ejercer la acción penal. Pero esta selección no gira en torno a si existen o no indicios sobre la probable comisión de un hecho delictivo.

Partiendo el Ministerio Público del conocimiento de los hechos delictivos, pero por su falta de gravedad, por la colaboración del indiciado o por la presencia de otros mecanismos de solución al conflicto penal, este decide abstenerse de ejercer la acción penal, previa reparación de los daños generados por la comisión del ilícito penal.

Los criterios de oportunidad son mecanismos de carácter procesal que buscan evitar el inicio de procesos penales innecesarios o que se archiven los ya iniciados, bajo determinados supuestos preestablecidos en la ley. De esta manera, su utilidad se ve reflejada ante la congestión, tanto procesal, como carcelaria, que son pilares de la actual crisis de la justicia penal.

Finalmente, el Ministerio Público deberá aplicar los criterios de oportunidad, con base en criterios objetivos y sin discriminación, valorando cada caso en lo individual, según los criterios generales que al efecto se hayan dispuesto el Procurador. En los casos en que se verifique un daño, este deberá ser previamente reparado en forma razonable.

Existen dos vertientes en el principio de oportunidad. La primera es aquella que se funda en razones de política criminal; *v.g.cia.*, cuando el imputado brinda información que permita desarticular una organización criminal, el núcleo de la oportunidad gira en torno a mejorar la procuración y administración de justicia en la lucha contra la delincuencia organizada. En cambio, la segunda vertiente, funda el criterio de oportunidad en la reparación del daño.

Felipe Agustín Juárez Nájera

NOTA DEL EDITOR

Se realizan algunas observaciones respecto a estos criterios:

En la fracción II es necesario precisar límites mínimos y máximos en la cuantía; la fracción III es un criterio humanitario, se trata de ausencia de punibilidad, la posible pena afectaría más y de manera innecesaria aspectos psíquicos; respecto a la fracción IV, se pretende prescindir de la pena o medida de seguridad de menor gravedad o relevancia; en la fracción V, se habla de una negociación de las autoridades con los delincuentes.²¹⁸

En este mismo precepto legal establece excepciones sobre los delitos en los que no es aplicable el criterio de oportunidad:

1. Delito contra el libre desarrollo de la personalidad.
2. Delito de violencia familiar (es un delito perseguible de oficio).

²¹⁸ Islas De González Mariscal, Olga, "Criterios de oportunidad", Biblioteca Jurídica del III de la UNAM, 2015, pp. 113-116. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4032/12.pdf>

3. Delitos fiscales.

4. Delitos que afecten gravemente el interés público.

Es relevante precisar que, el Ministerio Público deberá observar los criterios generales establecidos en el Acuerdo A/003/16 publicado por la SCJN en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 2016.

Artículo 257. Efectos del criterio de oportunidad

La aplicación de los criterios de oportunidad extinguirá la acción penal con respecto al autor o participe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio. Si la decisión del Ministerio Público se sustentara en alguno de los supuestos de procedibilidad establecidos en las fracciones I y II del artículo anterior, sus efectos se extenderán a todos los imputados que reúnan las mismas condiciones.

En el caso de la fracción V del artículo anterior, se suspenderá el ejercicio de la acción penal, así como el plazo de la prescripción de la acción penal, hasta en tanto el imputado comparezca a rendir su testimonio en el procedimiento respecto del que aportó información, momento a partir del cual, el agente del Ministerio Público contará con quince días para resolver definitivamente sobre la procedencia de la extinción de la acción penal.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

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

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

Según el artículo en comento, si se aplica un criterio de oportunidad, se extinguirá la acción penal con respecto al autor o participe en cuyo beneficio se dispuso. Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extenderán a todos los que reúnan las mismas condiciones.

No obstante, en el caso de la fracción V del artículo 256, se suspenderá el ejercicio de la acción penal, así como el plazo de la prescripción de la misma, hasta que el imputado comparezca a rendir su testimonio en el procedimiento respecto del que aportó información; momento a partir del cual el Ministerio Público contará con quince días para resolver definitivamente sobre la procedencia de la extinción de la acción penal. En cuyo caso, se suspenderá el plazo para la prescripción de la acción penal.

Felipe Agustín Juárez Nájera

Artículo 258. Notificaciones y control judicial

Las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal 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, 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.

Comentario

Este artículo regula el control judicial sobre las decisiones del Ministerio Público de abstenerse de investigar, determinar el archivo temporal, el no ejercicio de la acción penal y la aplicación de un criterio de oportunidad.

En ese sentido, el control que regula el artículo que se comenta inicia con la notificación a la víctima u ofendido de las decisiones señaladas anteriormente, que hayan sido adoptadas por el Ministerio Público.

Con la notificación, la víctima u ofendido tendrá 10 días para impugnar la resolución ante el Juez de control, quien señalará día y hora para la realización de la audiencia respectiva, a fin de decidir en definitiva si mantiene no cesada o suspendida el curso de la acción penal.

En esa audiencia debe concurrir la víctima u ofendido, así como el Ministerio Público y, en caso de que la resolución impugnada sea la de no ejercicio de la acción penal, el imputado y su Defensor.

Al momento de desarrollarse la audiencia, el primer momento que tiene el Juez de control para resolver el pedido se da en el supuesto de incomparecencia de la víctima, el ofendido o sus representantes legales a la audiencia, a pesar de haber sido debidamente citados; lo cual revela la falta de interés, por lo que el Juez de control declarará sin materia a la impugnación y confirmará la resolución, según fuese el caso.

Por otro lado, si las partes concurren, entonces el Juez de control, luego de oírlas, resolverá el fondo del asunto; pudiendo dejar sin efectos la decisión del Ministerio Público y ordenarle reabrir la investigación o continuar con la persecución penal, solo cuando considere que no está en presencia de los supuestos que el Código establece para disponer de alguna de las decisiones mencionadas.

En relación al artículo en comento resulta de interés la siguiente tesis:

Audiencia de impugnación del no ejercicio de la acción penal prevista en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales. En esta diligencia el Juez de control, con base en el principio de contradicción, sólo puede decidir sobre lo que aduzcan los asistentes, respetando el equilibrio procesal entre las partes. Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 se reformaron, entre otros, los artículos 16 a 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se introdujo en el orden jurídico nacional el sistema procesal penal acusatorio y oral, regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación; dicho modelo de enjuiciamiento se basa en una metodología de audiencias, cuyos ejes rectores se establecen en el artículo

20 de la Constitución Federal. Por tanto, tratándose de la audiencia de impugnación del no ejercicio de la acción penal determinado por el Ministerio Público, prevista en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el Juez de control, con base en el principio de contradicción indicado, sólo puede decidir sobre lo que aduzcan los asistentes, respetando el equilibrio procesal entre las partes, esto es, únicamente está facultado para pronunciarse respecto de los argumentos jurídicos expuestos por éstas, quienes en su oportunidad tuvieron acceso directo a todos los datos de la carpeta de investigación, con lo cual, quedaron en posibilidad de controvertirlos o confrontarlos, así como de oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte; de lo contrario, es decir, que el juzgador se sustituyera a alguna de las partes para subsanar deficiencias técnicas, atentaría contra los principios señalados, en especial, el de contradicción.²¹⁹

Felipe Agustín Juárez Nájera

²¹⁹ Tesis I.7o.P.65 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 42, t. III, mayo de 2017, p. 1876.

TÍTULO IV DE LOS DATOS DE PRUEBA, MEDIOS DE PRUEBA Y PRUEBAS

CAPÍTULO ÚNICO DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 259. Generalidades

Cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito.

Las pruebas serán valoradas por el Órgano jurisdiccional de manera libre y lógica.

Los antecedentes de la investigación recabados con anterioridad al juicio carecen de valor probatorio para fundar la sentencia definitiva, salvo las excepciones expresas previstas por este Código y en la legislación aplicable.

Para efectos del dictado de la sentencia definitiva, sólo serán valoradas aquellas pruebas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, salvo las excepciones previstas en este Código.

Comentario

En la valoración de la prueba, el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.

Al respecto, el artículo 20 constitucional, apartado A, fracción II, acota que la valoración de las pruebas se debe realizar de manera libre y lógica.

En ese sentido, el juez llega a un convencimiento sobre la prueba basándose en sus conocimientos, en la razón, en la lógica, en la experiencia común; pues su decisión debe ser obra del intelecto y de la razón, mientras la lógica se impone como antorcha que ilumina el camino que él recorre hasta antes de su decisión, con el objeto de descubrir la verdad de los hechos imputados.

Por lo anterior, se afirma que la libre valoración de la prueba supone que los distintos elementos probatorios pueden ser libremente ponderados por el Tribunal de instancia, a quien corresponde en consecuencia, valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia.

Por otra parte, el CNPP no le otorga valor probatorio a las actuaciones realizadas durante la investigación, ya que es una equivocación el equiparar las diligencias de investigación con los actos de prueba. Ello, al tomar en consideración que los actos de investigación tienen por objeto indagar la existencia de un hecho calificado como delictuoso; en cambio, los actos de prueba tienen como finalidad acreditar pretensiones, a través de proposiciones afirmativas.

Los actos de investigación, por ser preparativos, informativos, para la posible formulación de una imputación y, posteriormente, emitir acusación, se realizan con anterioridad al juzgamiento; por eso la necesidad de que, previamente a la fase de juicio, exista una etapa de investigación. En cambio, los actos de prueba se realizan dentro del juicio oral; puesto que, al llegar a la fase de juzgamiento, las partes presentan ante el juzgador el caso que van a demostrar como verosímil.

Los actos de investigación, por regla, sustentan los pronunciamientos del Ministerio Público; *v.g.cia.*, cuando se decide no ejercer la acción penal o formular imputación, depende de

las resultas de las diligencias de la investigación o preliminares; igualmente, el decidir emitir acusación, o bien requerir el sobreseimiento de la causa, depende de las diligencias de investigación complementarias que el Ministerio Público, como director, realizó.

Por otro lado, los actos de prueba sustentan los pronunciamientos del juez; en ese sentido, el condenar o absolver al acusado dependerá de la valoración que dé el juzgador a las pruebas aportadas durante el juicio oral.

En la lógica del proceso penal acusatorio, es fundamental que al resolver el fondo del asunto, a través del dictado de una sentencia, solo se considere como prueba lo desahogado en la audiencia de juicio oral, o bien, en la audiencia de prueba anticipada.

En efecto, lo realizado fuera de estas audiencias tiene el valor de actos de investigación, con un valor meramente referencial e informativo por las partes, a fin de construir las respectivas teorías del caso.

Felipe Agustín Juárez Nájera

Artículo 260. Antecedente de investigación

El antecedente de investigación es todo registro incorporado en la carpeta de investigación que sirve de sustento para aportar datos de prueba.

Comentario

El sistema acusatorio se desarrolla a través de audiencias orales que posibilitan el debate entre las partes (principio de contradicción). Las etapas preliminares de éste proceso están a cargo de un Juez de control, mientras que en la etapa de juicio, conocerá un juez distinto, pues el Ministerio Público ya no formará un expediente de averiguación previa, mediante el cual aportaba el mayor número de pruebas relevantes para decidir sobre el litigio, sino que únicamente deberá integrar una carpeta de investigación con el registro de aquellos actos que tengan el carácter de antecedentes de la investigación.

Mediante los antecedentes de investigación se generan datos de prueba para establecer que se cometió un hecho constitutivo de delito y que existe la probabilidad de que el sujeto imputado es partícipe en su comisión, esto es, por medio de dichos antecedentes se producirán pruebas en el juicio oral. Esto significa que la autoridad investigadora no tendrá que integrar en la carpeta, oficios u otras comunicaciones, ni levantar constancia de cada uno de los actos que realiza, ya que, sólo debe registrar actuaciones que, como ya se mencionó, constituyan actos susceptibles de investigación.

En esta materia resulta de interés la tesis aislada, bajo el rubro:

Carpeta de investigación. Al ser desformalizada la etapa de investigación del sistema procesal penal acusatorio y oral en la que se integra, sólo deben registrarse en aquélla las actuaciones que, en términos del artículo 217, en relación con el diverso 260, ambos del Código Nacional de Procedimientos Penales, constituyan propiamente antecedentes de investigación (datos de prueba), de los que eventualmente pueden generarse pruebas en el juicio oral. El sistema acusatorio se caracteriza, principalmente, porque existe una división bien definida entre las funciones de jurisdicción y de acusación, las cuales se desenvuelven durante las distintas etapas del procedimiento, por medio de una metodología de audiencias que propician la oralidad y permiten el debate entre las partes, con base en el principio de contradicción. Dichas etapas tienen objetivos claramente establecidos, pero de manera genérica puede decirse que, en las primeras etapas, de investigación (inicial y complementaria) e intermedia, se dilucidan cuestiones preliminares; en tanto que, en la etapa de juicio, las esenciales. Lo anterior pone de manifiesto que, el sistema procesal penal acusatorio y oral está diseñado de tal manera que el juicio constituya la etapa procesal central de éste, en el que se asegura el pleno respeto de los derechos humanos de las partes; por ello, se estableció que las etapas preliminares, estén a cargo de un Juez de control, distinto al que, en su caso, conocerá del juicio; un estándar probatorio menor para resolver las solicitudes de órdenes de aprehensión y de autos de vinculación a proceso; y, la distinción entre datos de prueba, medios de prueba y pruebas. En razón de la preeminencia que se concede a la etapa de juicio, se tiene como resultado la desformalización de la investigación, pues el Ministerio Público ya no debe formar un expediente de averiguación previa, cuyo contenido era la base del juicio, pues aportaba el mayor número de pruebas relevantes para decidir la contienda, sino que, en términos del artículo 217, en relación con el diverso 260, ambos del Código Nacional de Procedimientos Penales, únicamente debe integrar una carpeta de investigación con el registro de aquellos actos que tengan el carácter de antecedentes de la investigación, que son aquellos de los que se generan datos de prueba para establecer que se cometió un hecho que la ley señale como delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó

en su comisión y de los cuales, eventualmente, se producirán pruebas en el juicio oral. Esto significa que no existe una carga para la autoridad investigadora de integrar en dicha carpeta, oficios o diversas comunicaciones, ni levantar constancia de cada uno de los actos que realiza pues, se reitera, sólo debe registrar actuaciones que, en los términos descritos, constituyan propiamente actos de investigación.²²⁰

Roberto Eddi Gómez Fabila

²²⁰ Tesis I.8o.P.9 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 43, t. IV, junio de 2017, p. 2875.

Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas

El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos. Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.

Comentario

Atento al citado artículo, por *dato de prueba* debe entenderse la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Así, la *referencia*, en general, se puede definir como la narración o relación acerca de determinada situación u objeto.

En el derecho penal, se tiene como referencia al informe de un hecho que puede catalogarse como delictuoso, el cual deriva de un medio de convicción, como lo es un testigo, el deducido del personal de la institución investigadora o judicial, o de un tercero que intervenga como auxiliar, y que, a la postre, se traducen en el testimonio, la inspección ocular o un dictamen pericial.

Por *idóneo*, debe entenderse el adjetivo que refiera a la aptitud de determinada cosa, objeto o persona, tanto en su calidad como por su vinculación objetiva para la acreditación de los hechos relevantes.

En tanto que, por *pertinente*, se entenderá lo que venga a propósito para resolver las cuestiones planteadas en el juicio. Esto es, que tenga relación efectiva con el verdadero tema que se discute. Por lo que, la pertinencia del dato de prueba supone que se dé una relación directa con el hecho investigado a probar; es decir, que los medios de convicción que se propongan, se adecuen a los hechos que son objeto de debate, para que se forme la definitiva convicción.

Por su parte, la acción *razonablemente*, deviene de la labor de *razonar*, que no es otra cosa que “ordenar y relacionar ideas para llegar a una conclusión”.²²¹ *Exponer*, “declarar, interpretar, explicar el sentido genuino de una palabra, texto o doctrina que puede tener varios o es difícil de entender”.²²² Tal acción, en el derecho penal, se entiende como el manifestar los motivos por los cuales, tomando en consideración lo obtenido de los medios probatorios, se llega a la conclusión en donde se actualizan las hipótesis estructurales de un delito, así como la probable responsabilidad del actor en su comisión.

²²¹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, «razonar», 2017. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=VFwo7e1>

²²² Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, «exponer», 2017. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=HKW2zDN>

Para tal concepto, resulta preciso señalar que jurídicamente existen dos tipos de razones, el denominado como *vital*, así como el diverso intitulado *suficiente*. La *razón vital*, no es más que el fundamento racional de los actos del hombre por medio de sus propias experiencias, como clave del proceder y, en la vida del derecho, como ciencia.

Una *razón suficiente*, proviene del principio filosófico que se aplica en toda decisión judicial, que se da cuando el juez funda, en ciertas circunstancias del caso y en determinados precedentes normativos, su opinión o determinación, atendiendo a la complejidad del caso o incertidumbre del texto de la ley.

Roberto Eddi Gómez Fabila

Artículo 262. Derecho a ofrecer medios de prueba

Las partes tendrán el derecho de ofrecer medios de prueba para sostener sus planteamientos en los términos previstos en este Código.

Comentario

En este artículo se debe tomar en cuenta el principio de contradicción del nuevo procedimiento penal, así como la igualdad de las partes para sostener la acusación o la defensa (artículo 20, apartado A, fracción V de la CPEUM), de forma que ambas tengan la oportunidad de escuchar los argumentos de la parte contraria y observar desde el inicio la formulación de sus planteamientos. Así, tanto el Ministerio Público como el imputado y su Defensor, deben exponer al juzgador su versión de los hechos con base en los datos que cada una de las partes haya aportado.²²³ “Es el escenario por excelencia donde las pruebas se desahogan en mérito al planteamiento metodológico o estratégico de las partes, a fin de fortalecer su versión de los hechos y debilitar la de su contraparte”.²²⁴

Por lo tanto, la decisión del juzgador tiene vinculación con los datos aportados para desvirtuar aquellos en que se apoyen las afirmaciones de su contraparte, de manera que la intervención de las partes procesales se divide en presentación, argumentación y demostración. “En un sistema de partes, corresponde a cada una de ellas probar el supuesto de hecho de la norma que invoca para sustentar su pretensión. En este sentido, las partes deben buscar, ubicar, identificar, hacer analizar, preparar, custodiar, ofrecer y presentar los elementos probatorios que hacen parte de su teoría del caso”.²²⁵ La teoría del caso se basa en la capacidad argumentativa de las partes para sostener su posición y acreditar la responsabilidad o la inocencia del sujeto sobre el hecho que la ley señala como delito.

Roberto Eddi Gómez Fabila

²²³ Tesis 1a. CCXLVIII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro VI, t. 1, marzo de 2012, p. 291.

²²⁴ Benavente Chorrés, Heshbert y Juan D. Pastrana Berdejo: “Seguridad pública, proceso penal acusatorio y juicio oral”, *Argumentos*, UAM-X, México, 2011, p. 299. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/595/59520783011.pdf>

²²⁵ Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional USAID/Colombia, “Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano”, Reglas sobre la actividad probatoria, USAID, Bogotá, 2009, p. 85. Disponible en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/manuales/Manual_de_Operadores_Juridicos_FIU-Colombia.pdf

Artículo 263. Licitud probatoria

Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso en los términos que establece este Código.

Comentario

Del precepto legal antes mencionado, se desprende que el agente del Ministerio Público, en las etapas de investigación desformalizada y formalizada, así como el juzgador, en la etapa de juicio, deben recepcionar los datos o medios de prueba con las que las partes pretendan acreditar sus respectivas teorías del caso, respetando los derechos fundamentales de los involucrados; pues, la violación a alguno de esos derechos traerá aparejada la exclusión del acervo probatorio, y ello se ve reflejado en el siguiente artículo 264 del CNPP.

Roberto Eddi Gómez Fabila

Artículo 264. Nulidad de la prueba

Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.

Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto.

Comentario

La SCJN ha sustentado un criterio, en el que señala que deben analizarse las violaciones a los derechos fundamentales de los imputados durante la etapa de investigación —antes de averiguación previa—, siendo materia del medio extraordinario de defensa.

Lo que obedece a la imperante necesidad de establecer un medio de control constitucional que garantizará la protección de los derechos fundamentales de los gobernados, generó la apertura de la procedencia de la acción contra actos de cualquier autoridad; es así como se involucra la procedencia respecto de actos judiciales.

El *derecho al debido proceso penal* ha sido reconocido como de importancia fundamental para generar un sistema respetuoso de los derechos humanos y de la democracia.

La labor de la jurisprudencia interamericana en la materia, ha influido decididamente en esta progresividad y va redefiniendo el concepto del debido proceso, que indudablemente marca todo el sistema de protección de derechos humanos para los países miembros. En esta medida, los operadores jurídicos en general deberán apropiarse de este acervo jurisprudencial y dotar al sistema nacional de todas las posibilidades y consecuencias prácticas del enfoque interamericano, a fin de emitir sus actos y resoluciones acorde al estándar establecido por el intérprete máximo de la CADH.

Esta resulta plena de contenidos al consagrar, en su artículo 8,²²⁶ el derecho al debido proceso. Ello, al punto de definir una suerte de derecho-complejo; es decir, un derecho que

²²⁶ Artículo 8. Garantías judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

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

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

implica, a su vez, un conjunto de manifestaciones que pueden ser entendidas también como derechos particulares.

En este sentido, el debido proceso se entiende como puntal esencial de la lucha contra la impunidad y, finalmente, ha servido para fundamentar la existencia de un derecho a la verdad en el marco del sistema interamericano. Esta comprensión dota al debido proceso de un carácter intrínsecamente complejo, pero también de un derecho que se erige como sustento de otras obligaciones internacionales que se cumplen juntamente con este derecho.

Un procedimiento en el que estén mínimamente restringidos los derechos fundamentales que integran el debido proceso como respeto a la integridad personal, presunción de inocencia, principio de contradicción de pruebas, restricciones a la comunicación entre la defensa y el procesado, entre otros, no alcanza los estándares de un juicio justo.

Así, la ilicitud de la prueba y su trascendencia en el debido proceso, la solicitud de una declaratoria sobre prueba ilícita, constituye un auténtico derecho que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales (sin distinción alguna).

Lo anterior, conforme al artículo 14 constitucional, el cual establece, como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento; y al artículo 17, que establece el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad; lo cual se suma al derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado, de acuerdo con el artículo 20, también de la CPEUM.

De manera que, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba, cuya obtención ha sido irregular, ya sea por quebrantar el orden constitucional, convencional o el legal, no puede sino ser considerada inválida.

Así, la SCJN concluyó que la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional, lo cual se armoniza con la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.

Esto es así, porque no debe soslayarse que el derecho fundamental al debido proceso involucra la prerrogativa consistente en no ser juzgado a partir de pruebas cuya obtención se encuentra al margen de las exigencias constitucionales y legales (artículo 14 de la CPEUM), que denota normativamente el imperativo de buscar la verdad, de que se investigue o, en su caso, se demuestre la veracidad de todo argumento o hecho que llegue al proceso para que adquiera validez.

Por ello, es indispensable que se respeten los lineamientos postulados en la Constitución, que sean acordes con la finalidad del debido proceso, traducido en el derecho subjetivo de acceder a los Órganos jurisdiccionales para hacerlo valer de manera efectiva y obtener una resolución que dirima la cuestión efectivamente debatida, basada en la inclusión de pruebas lícitas que demuestren la pretensión, respetando las reglas valoradoras de cada probanza, de conformidad con la normatividad adjetiva respectiva.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que no sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Así, satisfechas las condiciones y requisitos establecidos en la ley, se fijará su alcance probatorio, para determinar si han de tomarse en consideración para enlazarlas o confrontarlas, según corresponda; lo anterior, con la finalidad de llegar a la verdad legal.

Ahora bien, para valorar los datos o medios de prueba, el juzgador debe ceñirse a lo que dispone el artículo 265 del CNPP, que establece precisamente los elementos que deben ser tomados en consideración para la valoración de los datos y prueba.

Roberto Eddi Gómez Fabila

Artículo 265. Valoración de los datos y prueba

El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

Comentario

Para el análisis y ponderación de los datos y medios de prueba, el juzgador debe atender al *principio de prohibición o exclusión de la prueba ilícita*, que implica que los medios de prueba que deriven de la vulneración de derechos fundamentales no deben tener eficacia probatoria. De concedérsela, se trastocarían los derechos de legalidad y seguridad jurídica. De esa manera, indefectiblemente, las pruebas que sustenten la determinación asumida deben haber sido obtenidas de manera lícita; lo contrario, implica la ignorancia de las garantías propias al proceso.

Así, la prueba viene a constituir el núcleo de toda la investigación científica, en cuanto satisface la necesidad insalvable de verificar los alcances de verdad o falsedad de la hipótesis en que se asienta. La prueba es un imperativo de la razón; es un juicio que denota la necesidad intelectual de que se confirme todo aquello que se quiera considerar como cierto. Lo probado es el resultado de confirmar o verificar; por lo mismo, desde un punto de vista estrictamente formal, lo probado es inexistente antes de probar, confirmar o verificar. Lo probado produce consecuencias psíquicas tales como la certeza, verosimilitud, verdad, o bien, duda, incertidumbre, inverosimilitud o falsedad.

Sin confundir al medio de prueba, el juicio de la prueba y lo probado, ya que, en el proceso de cognición judicial, el medio de prueba es el instrumento esencial para acercarnos a los hechos; el juicio de prueba o sistema de valoración de la misma es, a su vez, la vía para obtener convicción o certeza sobre los hechos que interesan en el proceso y tenerlos por probados. Los hechos, por supuesto, serán lo probado en el juicio.

Asimismo, cabe mencionar que el principio de la contradicción de la prueba, significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto, el ejercicio de su derecho de contraprobar; es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes; se relaciona con los principios de la unidad y la comunidad de la prueba, ya que si las partes pueden utilizar a su favor los medios suministrados por el adversario, es apenas natural que goce de oportunidad para intervenir en su práctica, y con el de la lealtad en la prueba, pues esta no puede existir sin la oportunidad de contradecirla.

En el mismo sentido, el principio de la formalidad y legitimidad de la prueba. Las formalidades permiten que las pruebas gocen de publicidad, que se conozcan en oportunidad, que no se lleven subrepticamente y, en fin, que ofrezcan garantías de probidad y veracidad. Este principio tiene dos aspectos: con arreglo al primero, para que la prueba tenga validez, se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley; el segundo, exige que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla.

Acorde con lo anterior, una de las exigencias más importantes para que un medio probatorio sea reconocido en el orden jurídico nacional —y, por ende, constitucional—, es que su ob-

tención no sea ilícita, pues si ese es su origen, entonces sus efectos también lo serán, haciendo que el medio probatorio sea ineficaz o nulo.

De lo cual es posible establecer que, una vez que el procedimiento probatorio ha quedado cumplimentado hasta la fase de juicio, el juez se enfrenta a todo este material probatorio para apreciarlo y sacar de él las consecuencias legales del caso.

Esta operación, es conocida como valoración de la prueba; es una actividad intelectual y en ella, el juez, con base en sus conocimientos de derecho y también con apoyo en las máximas de la lógica, la experiencia, la imparcialidad y, por qué no, en la equidad, obtiene conclusiones objetivas sobre las declaraciones, los hechos, las personas, las cosas, los documentos, las huellas y, además, sobre todo aquello que, como prueba, se hubiera llevado al proceso, para tratar de reconstruir y representarse mentalmente la realidad de lo sucedido, y así obtener la convicción que le permita sentenciar con justicia.

En esta materia resulta de interés citar la siguiente tesis:

Prueba ilícita y prueba imperfecta. Sus diferencias. Entre las pruebas cabe distinguir las denominadas ilícitas, de aquellas otras imperfectas, consideradas las primeras, genéricamente, como las obtenidas o incorporadas al proceso penal en transgresión a los derechos fundamentales, a saber: la vida, integridad, libertad, inviolabilidad del domicilio y defensa, a diferencia de las que se practicaron irregularmente, al haber omitido una formalidad procesal que les es propia. Dada su distinta naturaleza, igualmente producen efectos diversos, pues mientras la prueba ilícita da lugar a aplicar el principio de exclusión, la imperfecta deja de cumplir con la finalidad de las formas, que es dotar de certeza y seguridad jurídica a los actos procesales; en consecuencia, carece de una exigencia para otorgarle valor, pero es susceptible de ser perfeccionada en una potencial reposición. Luego, sin descuidar el posible efecto que sobre otras actuaciones ejerza la prueba imperfecta, también debe diferenciarse de las evidencias condicionadas por una prueba ilícita, pues así como la que le da origen, resultan contaminadas y, en consecuencia, habrán de anularse. Hipótesis que no se actualiza, *v.g.cia.*, cuando el dictado de la orden de aprehensión se sustenta, entre otras pruebas, en las declaraciones de las víctimas y en una diligencia de reconocimiento de una persona por medio de una fotografía practicada por segunda vez, en virtud de haberse concedido anteriormente para efectos el amparo, que consideró imperfecta la primera diligencia, pues cumplida la ejecutoria, el nuevo acto reclamado se emite como si el nulificado no hubiera existido, es decir, sin considerar la prueba imperfectamente practicada y se erige sobre pruebas enteramente desligadas de las que fundamentaron el primigenio; en consecuencia, las recabadas para identificar a uno de los partícipes del delito no deben excluirse sin el correspondiente análisis. De lo que habrá de concluirse la inoperancia de la regla de exclusión en la prueba imperfecta, cuya práctica irregular tampoco trasciende de manera sustantiva al contenido de las declaraciones de las víctimas, lo que determina la inaplicación de la teoría de los frutos de actos viciados. Consecuentemente, el juzgador deberá atender al principio de contradicción, confrontando esas evidencias con el resto del material de cargo, en resguardo del derecho del quejoso de que se ponderen con el aportado con fines de descargo, considerando que es suficiente que la etapa arroje datos bastantes, por exigirse un nivel de valoración menor al que se encuentra obligado para dictar sentencia definitiva.²²⁷

Roberto Eddi Gómez Fabila

²²⁷ Tesis XVII.1o.P.A.68 P, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, agosto de 2018.

TÍTULO V ACTOS DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES SOBRE ACTOS DE MOLESTIA

Artículo 266. Actos de molestia

Todo acto de molestia deberá llevarse a cabo con respeto a la dignidad de la persona en cuestión. Antes de que el procedimiento se lleve a cabo, la autoridad deberá informarle sobre los derechos que le asisten y solicitar su cooperación. Se realizará un registro forzoso sólo si la persona no está dispuesta a cooperar o se resiste. Si la persona sujeta al procedimiento no habla español, la autoridad deberá tomar medidas razonables para brindar a la persona información sobre sus derechos y para solicitar su cooperación.

Comentario

En el título V, del CNPP, se abordan los temas relacionados con los actos de investigación; pues, en su capítulo I, se establecen cuáles son las disposiciones generales sobre esos actos de molestia; así, en el artículo 266 se establece en su definición que “Todo acto de molestia deberá llevarse a cabo con respeto a la dignidad de la persona en cuestión”.

Asimismo, se establece qué actos deben realizarse desde el primer momento en el que una autoridad asegura a una persona; para lo cual, se impone la obligación de que antes de que el procedimiento se lleve a cabo, la autoridad deberá informarle sobre los derechos que le asisten y solicitar su cooperación. Se realizará un registro forzoso solo si la persona no está dispuesta a cooperar o se resiste. Si la persona sujeta al procedimiento no habla español, la autoridad deberá tomar medidas razonables para brindar a la persona información sobre sus derechos y para solicitar su cooperación.

Roberto Eddi Gómez Fabila

CAPÍTULO II ACTOS DE INVESTIGACIÓN

Artículo 267. Inspección

La inspección es un acto de investigación sobre el estado que guardan lugares, objetos, instrumentos o productos del delito.

Será materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado 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. Toda inspección deberá constar en un registro.

Comentario

En relación con los actos de investigación, debemos hacer referencia que, a diferencia de lo que ocurren en otras pruebas y ocurría en el moderno sistema puramente acusatorio, ahora el modelo de justicia nacional, en cuanto a su procedimiento, reconsidera y transforma su forma de proceder para recibir las pruebas en el que el Ministerio Público lo haga, sobre los hechos, en un acto de investigación, el cual se realiza precisamente en la etapa mencionada, con la prontitud que significa para que tenga eficacia la prueba y así pueda ser asociada con otros medios de prueba; a los que, de cierto modo, vitaliza y pone en movimiento la dramatización de los sucesos punibles o los conectados con la conducta criminal.

Sin que ello implique, en momento dado, que el juez pueda ordenar su desahogo en la etapa de juicio para dar claridad, objetividad y certeza jurídica del hecho sometido a su conocimiento; desde luego, en los eventos donde se pueda percibir una realidad existente.

No debemos apartarnos de lo que la doctrina establece como noción, respecto de la inspección, que no es más que “la comprobación judicial consiste en el procedimiento de experimentación personal, por cuyo medio se entera el Juez de la existencia de ciertas circunstancias decisivas,²²⁸ cuya descripción consignan en los autos, después de examinarlas. Cuando el hecho que ha de ser probado consiste en un estado permanente del mundo exterior, la prueba es muy simple: el juez, a través del encargado de la investigación, recibe el dato respecto del hecho por medio del cual el Ministerio Público se encarga de receptorlo a través de su propia percepción.

Así, la inspección es el medio probatorio cumplido por el representante social, inmediatamente sobre el mundo físico, consistente en la observación y examen de personas, cosas o lugares que se estiman relacionados con el hecho imputado, y en la consiguiente descripción de los elementos sometidos a su percepción, como bien se pondera en los siguientes artículos que habremos de analizar.

Jorge Luna Alonso

²²⁸ Hernández, Fernando: Asistencia Legal por los Derechos Humanos (ASILEGAL), “Presunción de culpabilidad y principio de impunidad”, 2015. Disponible en: <https://asilegal.wordpress.com/2015/06/02/1554/>

Artículo 268. Inspección de personas

En la investigación de los delitos, la Policía podrá realizar la inspección sobre una persona y sus posesiones en caso de flagrancia, o cuando existan indicios de que oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho considerado como delito que se investiga. La revisión consistirá en una exploración externa de la persona y sus posesiones. Cualquier inspección que implique una exposición de partes íntimas del cuerpo requerirá autorización judicial. Antes de cualquier inspección, la Policía deberá informar a la persona del motivo de dicha revisión, respetando en todo momento su dignidad.

Comentario

En el presente precepto procesal sobre la investigación de los delitos, se otorga a la Policía el poder realizar la inspección sobre una persona y sus posesiones en caso de flagrancia, o cuando existan indicios de que oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho considerado como delito que se investiga. Es un modo de observación directa para determinadas comprobaciones, que puedan afectar u ofender la tranquilidad social; siendo así un acierto, que este Código no contemplaba anteriormente, para el descubrimiento de indicios, de eminente importancia para detectar y prevenir delitos.

En este sentido, resulta importante mencionar que las inspecciones generales de las personas, doctrinalmente se definen únicamente como el examen exterior de la persona para determinadas comprobaciones; empero, no propiamente en una revisión superficial que pueda conducir al descubrimiento de la verdad, sin ofender los más delicados e íntimos sentimientos de la persona, entre ellos el pudor, como se expone en el segundo apartado de dicho articulado.

Asimismo, el elemento de la posible ofensa al pudor se pone en segundo término, dado que se caracteriza una real y eficiente inspección corporal, cuando exista indicios de que se oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho considerado como delito; porque las diferentes formas de delinquir han cambiado a lo largo de las épocas, y los infractores de la ley han buscado y transformado la forma en cómo poder transgredir la norma prohibitiva para su beneficio, llevando entonces al legislador a otorgar facultades a los elementos de cuerpos policíacos para realizar, de manera inmediata, este tipo de inspección corporal para que no se destruya o desaparezca los indicios, huellas o vestigios relacionados con un posible delito. Siendo un acierto para este nuevo modelo de justicia penal procesal; obviamente, en el que se involucra no violentar los derechos humanos de un individuo, ingrediente fundamental para involucrar a la actuación policial o ministerial en una prueba ilícita.

Caso en contrario, la revisión consistirá en una exploración externa de la persona y sus posesiones. Cualquier inspección que implique una exposición de partes íntimas del cuerpo requerirá autorización judicial. Antes de cualquier inspección, la Policía deberá informar a la persona del motivo de dicha revisión, respetando en todo momento su dignidad.

Jorge Luna Alonso

Artículo 269. Revisión corporal

Durante la investigación, la Policía o, en su caso el Ministerio Público, podrá solicitar a cualquier persona la aportación voluntaria de muestras de fluido corporal, vello o cabello, exámenes corporales de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, así como que se le permita obtener imágenes internas o externas de alguna parte del cuerpo, siempre que no implique riesgos para la salud y la dignidad de la persona.

Se deberá informar previamente a la persona el motivo de la aportación y del derecho que tiene a negarse a proporcionar dichas muestras. En los casos de delitos que impliquen violencia contra las mujeres, en los términos de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la inspección corporal deberá ser llevada a cabo en pleno cumplimiento del consentimiento informado de la víctima y con respeto de sus derechos.

Las muestras o imágenes deberán ser obtenidas por personal especializado, mismo que en todo caso deberá de ser del mismo sexo, o del sexo que la persona elija, con estricto apego al respeto a la dignidad y a los derechos humanos y de conformidad con los protocolos que al efecto expida la Procuraduría. Las muestras o imágenes obtenidas serán analizadas y dictaminadas por los peritos en la materia.

Comentario

El nuevo modelo de justicia penal nacional introduce esta forma de allegarse a un medio probatorio que es necesario o resulte indispensable, por haberse producido durante la investigación con antelación al juicio oral, y sus resultados se protocolizan en un acta que da constancia de su realización.

Es muy importante recalcar cómo se expone en la realización de las inspecciones corporales y, en este caso muy en particular, que lo actuado por la Policía o, en su caso, el Ministerio Público, en las revisiones corporales, no transgredan los derechos humanos de las personas sometidas a dicha revisión; toda vez que el artículo 1, párrafo tercero de la CPEUM, dispone:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Es por lo que se considera que, dicha forma de allegarse de un indicio probatorio en la recolección de las muestras que menciona esta disposición procesal, se deberá informar previamente a la persona el motivo de la aportación y del derecho que tiene a negarse a proporcionar dichas muestras. En los casos de delitos que impliquen violencia contra las mujeres, en los términos de la LGAMVLV, la inspección corporal deberá ser llevada a cabo en pleno cumplimiento del consentimiento informado de la víctima y con respeto de sus derechos.

En este sentido, se insiste que los juzgadores deben observar que los integrantes de las instituciones policiales o, en su caso, el Ministerio Público, hayan tomado las providencias necesarias para la recolección de dichas muestras y que las mismas no se hagan directamente por ellos; porque, de lo contrario, la prueba podría resultar invalidada, al haberse obtenido por medios ilícitos, transgrediendo los derechos humanos de las personas, por no observar los diferentes protocolos de actuaciones, como el que expide la Procuraduría General de Justicia (PGR).

Por lo tanto, resulta de suma trascendencia que el juzgador, tomando en consideración la forma en que se allegó la muestra, en el caso de mujeres, le conceda el valor requerido, tomando en cuenta el protocolo para juzgar con perspectiva de género; toda vez que, las mujeres, al tener el derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, es importante cumplir con las obligaciones que establece el artículo 1° constitucional en su párrafo tercero “de promover respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”, ya que nada estará por encima de los derechos humanos, pero sobre todo los de las mujeres.

Entonces, las muestras o imágenes deberán ser obtenidas por personal especializado, mismo que en todo caso deberá ser del mismo sexo, o del sexo que la persona elija, con estricto apego al respeto a la dignidad y a los derechos humanos y de conformidad con los protocolos, que al efecto, expida la Procuraduría. Las muestras o imágenes obtenidas serán analizadas y dictaminadas por los peritos en la materia.

Como podemos observar, el CNPP al determinar que la recolección de las muestras o imágenes obtenidas sea por personal especializado y, en todo caso, del mismo sexo, lo hace con la finalidad de evitar un ataque al pudor, toda vez que la inspección en general, es libre; empero, está sometida a rigor de normas fijas y determinadas para no complicar las cosas simples ni ir contra el sentido común. Pues, al comprobar la existencia de un indicio, es importante que se manifieste bajo los medios de prueba libres, que estén regulados o sometidos a las normas generales, y así no convertir a la misma en una prueba ilícita sin sustento legal.

Jorge Luna Alonso

Artículo 270. Toma de muestras cuando la persona requerida se niegue a proporcionarlas

Si la persona a la que se le hubiere solicitado la aportación voluntaria de las muestras referidas en el artículo anterior se negara a hacerlo, el Ministerio Público por sí o a solicitud de la Policía podrá solicitar al Órgano jurisdiccional, por cualquier medio, la inmediata autorización de la práctica de dicho acto de investigación, justificando la necesidad de la medida y expresando la persona o personas en quienes haya de practicarse, el tipo y extensión de muestra o imagen a obtener. De concederse la autorización requerida, el Órgano jurisdiccional deberá facultar al Ministerio Público para que, en el caso de que la persona a inspeccionar ya no se encuentre ante él, ordene su localización y comparecencia a efecto de que tenga verificativo el acto correspondiente.

El Órgano jurisdiccional al resolver respecto de la solicitud del Ministerio Público, deberá tomar en consideración el principio de proporcionalidad y motivar la necesidad de la aplicación de dicha medida, en el sentido de que no existe otra menos gravosa para la persona que habrá de ser examinada o para el imputado, que resulte igualmente eficaz e idónea para el fin que se persigue, justificando la misma en atención a la gravedad del hecho que se investiga.

En la toma de muestras podrá estar presente una persona de confianza del examinado o el abogado Defensor en caso de que se trate del imputado, quien será advertido previamente de tal derecho. Tratándose de menores de edad estará presente quien ejerza la patria potestad, la tutela o curatela del sujeto. A falta de alguno de éstos deberá estar presente el Ministerio Público en su calidad de representante social.

En caso de personas inimputables que tengan alguna discapacidad se proveerá de los apoyos necesarios para que puedan tomar la decisión correspondiente.

Cuando exista peligro de desvanecimiento del medio de la prueba, la solicitud se hará por cualquier medio expedito y el Órgano jurisdiccional deberá autorizar inmediatamente la práctica del acto de investigación, siempre que se cumpla con las condiciones señaladas en este artículo.

Comentario

El proceso penal dispone reglas claras que no impliquen la posibilidad de ofensa al pudor de las personas; esto es, se infiere que de los trabajos preparatorios no se logra obtener tales muestras, se debe acudir al juzgador, exponiéndole la importancia que resulta recabar la misma de modo especial, apoyándose en motivos atinentes, desde luego, bajo los requisitos procedimentales.

Con base en lo anterior, es importante señalar que la doctrina ha sostenido ciertos requisitos que se deben observar en relación con el acusado. Es fácil comprender que esta recolección puede aceptarse con más amplitud respecto del acusado y no en orden de otra persona, ya que la ley habla de "inspección corporal del acusado y/o imputado"; la cual deberá entenderse en sentido técnico, porque es la persona en la que pesan indicios, sospechas, en una palabra, a la persona contra quien se dirige, en cualquier forma, el procedimiento.

En este sentido, el Órgano jurisdiccional al resolver respecto de la solicitud del Ministerio Público, deberá tomar en consideración el principio de proporcionalidad y motivar la necesidad de la aplicación de dicha medida, en el sentido de que no existe otra menos gravosa para la persona que habrá de ser examinada o para el imputado, que resulte igualmente eficaz e

idónea para el fin que se persigue, justificando la misma en atención a la gravedad del hecho que se investiga.

Es preciso optar por esta forma de recolección de las muestras bajo la inspección del imputado, con la anuencia del juzgador; pues, de otra manera, este importantísimo medio de prueba no podría aplicarse en la investigación, sino en casos determinados, y tendría que pasarse por alto muchos otros en que podría ser útil, con lo cual, se harían nugatorios los fines y motivos de la recolección de dichas muestras para el procedimiento. Ello significa un obstáculo para la investigación, ya que los presupuestos o requisitos tienen, respecto a las personas implicadas en un delito, un contenido amplio, sin el cual se estaría en posibilidad de generar impunidad.

Por ello, en el artículo en comentario, en su párrafo tercero, se establece que: “En la toma de muestras podrá estar presente una persona de confianza del examinado o el abogado Defensor en caso de que se trate del imputado, quien será advertido previamente de tal derecho”.

Estimar lo contrario, traería una vulneración a los derechos humanos de la persona, por no preservar el pudor de la persona, que antes de estimarse como imputado, es un ser humano con dignidad y que merece respeto. Sin embargo, no cabe exigirle más de lo que expresa la CPEUM, pero en proporcionalidad en el particular caso, porque, de lo contrario, al menos el indicio determinante como prueba decisiva en un procedimiento quedará perdido, de no admitirse por esa serie de obstáculos que no estén consagrados en la ley procesal, como ahora se expone.

Y tratándose de menores de edad, estará presente quien ejerza la patria potestad, la tutela o curatela del sujeto. A falta de alguno de estos, deberá estar presente el Ministerio Público, en su calidad de representante social.

Y en caso de personas inimputables que tengan alguna discapacidad se proveerá de los apoyos necesarios para que puedan tomar la decisión correspondiente.

Los requisitos antes indicados, constituyen, en verdad, un límite seguro y elástico, que permite no dejar por completo en manos de los imputados el libre deseo de llevarse a cabo o no la recolección de la muestra requerida; pues, el juzgador deberá apreciar la importancia y trascendencia de la recolección de la muestra, para el proceso en sí, desde luego, para imponerse de razones sobre la verdad y la justicia.

De lo contrario, cuando exista peligro de desvanecimiento del medio de la prueba, la solicitud se hará por cualquier medio expedito y el Órgano jurisdiccional deberá autorizar inmediatamente la práctica del acto de investigación, siempre que se cumpla con las condiciones señaladas en este artículo.

Es claro que, esta condición o modo de recolección resulta extravagante, porque el juzgador pudibundo debe preferir con sagacidad y avizor de investigar que la recolección de dichas muestras constituyen, en todo momento, un indicio más que revelador del aserto del verdadero infractor de la ley; por lo tanto, debe ser curioso en la investigación para que no se desvanezca el medio de prueba.

Jorge Luna Alonso

Artículo 271. Levantamiento e identificación de cadáveres

En los casos en que se presuma muerte por causas no naturales, además de otras diligencias que sean procedentes, se practicará:

- I. La inspección del cadáver, la ubicación del mismo y el lugar de los hechos;
- II. El levantamiento del cadáver;
- III. El traslado del cadáver;
- IV. La descripción y peritajes correspondientes, o
- V. La exhumación en los términos previstos en este Código y demás disposiciones aplicables.

Cuando de la investigación no resulten datos relacionados con la existencia de algún delito, el Ministerio Público podrá autorizar la dispensa de la necropsia.

Si el cadáver hubiere sido inhumado, se procederá a exhumarlo en los términos previstos en este Código y demás disposiciones aplicables. En todo caso, practicada la inspección o la necropsia correspondiente, se procederá a la sepultura inmediata, pero no podrá incinerarse el cadáver.

Cuando se desconozca la identidad del cadáver, se efectuarán los peritajes idóneos para proceder a su identificación. Una vez identificado, se entregará a los parientes o a quienes invoquen título o motivo suficiente, previa autorización del Ministerio Público, tan pronto la necropsia se hubiere practicado o, en su caso, dispensado.

Comentario

La comprobación judicial consiste en un procedimiento de experimentación personal, por cuyo medio se pone en conocimiento del juez la existencia de ciertas circunstancias decisivas, cuya descripción consigna en los autos, después de examinarlas. Cuando el hecho que ha de ser probado consiste en un estado permanente de mundo exterior, la prueba es muy simple, pero se requiere que se hagan cargo él o los especialistas, por medio de la percepción por sus propios sentidos y de acuerdo a sus conocimientos científicos en apoyo al juzgador. Y así, asociada con otras pruebas, vitaliza y dramatiza los sucesos punibles o los conectados con la conducta criminal.

Por tanto, siempre ha existido la preocupación de que en los casos en que se presuma muerte por causas no naturales, además de otras diligencias que sean procedentes, se practicará:

- I. La inspección del cadáver, la ubicación del mismo y el lugar de los hechos;
- II. El levantamiento del cadáver;
- III. El traslado del cadáver;
- IV. La descripción y peritajes correspondientes; o
- V. La exhumación en los términos previstos en este Código y demás disposiciones aplicables.

Estas diligencias permitirán enriquecer el conocimiento del juzgador respecto de la causa que originó la muerte del individuo.

Artículo 272. Peritajes

Durante la investigación, el Ministerio Público o la Policía con conocimiento de éste, podrá disponer la práctica de los peritajes que sean necesarios para la investigación del hecho. El dictamen escrito no exime al perito del deber de concurrir a declarar en la audiencia de juicio.

Comentario

Referente a este artículo, y a diferencia del testimonio, que implica solo la narración o reproducción de hechos percibidos por medio de los sentidos, sin juicio acerca de tales acontecimientos, la pericia exige una apreciación calificada; y demanda, de quien la rinde, conocimientos especiales en una ciencia, técnica o arte. Siendo el perito designado por la autoridad que investiga o por las partes y pueden ser sustituidos por otras personas que posean las mismas calificaciones profesionales.

De tal manera que, la doctrina establece que las operaciones periciales no son otra cosa que los actos mediante los cuales se procuran las experiencias útiles para responder de las cuestiones que se le han planteado al especialista, y que ayuden a enriquecer el conocimiento del juzgador en el particular asunto puesto de su conocimiento.

La pericia, en el derecho procesal penal, es una declaración jurada, útil para la valoración de un elemento de prueba de la imputación o para los fines del procedimiento de ejecución ordenada en la investigación penal, y hecha por personas (peritos) distintas de las que, por otros títulos, intervienen en el proceso penal, acerca de observaciones técnicas ejecutadas por ellos, en encargo de la autoridad judicial procedente y durante el proceso, a propósito de hechos, personas o cosas que deben ser examinadas también, después de la perpetración del delito, con referencia al momento del delito por el que se procede o a los efectos ocasionados por él.

La peritación es una indagación concerniente a materia que exige particulares conocimientos de determinadas ciencias o artes; mientras que la experticia es el examen a que son sometidos los hechos desde el punto de vista científico o técnico, por parte de personas idóneas, que nombran los jueces con el objeto de averiguar, determinar, las circunstancias que han rodeado al delito, así como las características que puedan presentarse en relación con los hombres o en las cosas.

Jorge Luna Alonso

Artículo 273. Acceso a los indicios

Los peritos que elaboren los dictámenes tendrán en todo momento acceso a los indicios sobre los que versarán los mismos, o a los que se hará referencia en el interrogatorio.

Comentario

Para comentar este artículo es importante establecer el concepto de pericia:

La peritación, en el Derecho de Procedimientos Penales, es el acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, o cosa, emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que ha pedido su intervención.²²⁹

La prueba pericial tiene por objeto que personas calificadas, con conocimientos especiales en una ciencia o arte, ilustren al juzgador en cuestiones técnicas que escapan a su pericia y conocimiento; un peritaje da luz al juzgador sobre las cuestiones que ignora y que forman parte de la controversia. Pero dar luz no significa, en este contexto, hacer aseveraciones abstractas y generales, exponer principios y formular enunciados, más o menos vagos, sino que ilustrar el criterio del juez implica explicarle en forma detallada, a su alcance, el contenido y significado de aquellos enunciados y principios, y hacer una aplicación concreta, detallada e individual de los mismos a los hechos controvertidos del caso, para que el juzgador, con ese aprendizaje, pueda, por sí mismo, hasta donde es razonablemente posible, efectuar las reflexiones técnicas o revisarlas, para que esté en posibilidad de determinar el valor que le merece dicha prueba técnica.

Basándonos en la anterior definición y en los principios en los que descansa una pericial, es una nueva opción para establecer con perfección el objeto de la prueba; y desde luego, otorgar al perito el libre acceso a los indicios recabados en la investigación o durante el proceso, sobre los que versará su experticia, para informar de forma detallada al juzgador sobre las cuestiones que ignora y que forman parte de la controversia.

Lo cual es totalmente indispensable y que en las anteriores legislaciones procesales de las Entidades federativas no se contemplaba; circunstancia que dificultaba tajantemente que los peritos emitieran sus opiniones, basadas en la totalidad de los datos; lo que, incluso los llevaba a demorarse en su incorporación por no tener el acceso directo a dichos medios indiciarios. Lo anterior, obedecía tomando en consideración que, doctrinalmente, al ser el perito auxiliar de la justicia, no se apreciaba como un medio de prueba propiamente dicho, porque al ser una operación o procedimiento utilizado frecuentemente para complementar algunos medios de prueba, como inspección judicial, reconocimiento, etcétera, y para la valoración de testimonios, tanto del ofendido como acusado, se estimaba poco indispensable permitirle el libre acceso a los indicios.

Sin embargo, con el afán de posibilitar la agilización en la preparación de este medio de prueba para el verdadero auxilio en la impartición de justicia, resulta un acierto que en la moderna legislación procesal penal nacional se le otorgue al perito la facilidad o posibilidad de

²²⁹ Bailón Valdovinos, Rosalío: *Derecho Procesal Penal: A través de preguntas y respuestas*, México, Limusa, 2003, p. 84.

tener, en todo momento, acceso a los indicios sobre los que versarán sus opiniones, o a los que se hará referencia en el interrogatorio.

Lo cual, no ocurría en codificaciones procesales, dejando a la libre interpretación del juzgador para arribar a tal consideración; empero, al establecerse esta manera puntual y precisa de allegarse de los indicios directamente, conlleva a una agilización en la formulación de juicios y aportaciones de datos y juicios de carácter técnico; toda vez que los indicios que no son susceptibles de conocerse por sensopercepciones, sino por la aplicación de reglas de alguna ciencia o arte, es necesario dejar en amplitud del experto el libre acceso a ellos, porque si el fin que se pretende consiste en determinar sus condiciones, siempre que para ello no sea suficiente el empleo de los sentidos, es necesario dar prontitud o agilidad en la observación de los indicios a los técnicos expertos.

Jorge Luna Alonso

Artículo 274. Peritaje irreproducible

Cuando se realice un peritaje sobre objetos que se consuman al ser analizados, no se permitirá que se verifique el primer análisis sino sobre la cantidad estrictamente necesaria para ello, a no ser que su existencia sea escasa y los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirla por completo. Éste último supuesto o cualquier otro semejante que impida que con posterioridad se practique un peritaje independiente, deberá ser notificado por el Ministerio Público al Defensor del imputado, si éste ya se hubiere designado o al Defensor público, para que si lo estima necesario, los peritos de ambas partes, y de manera conjunta practiquen el examen, o bien, para que el perito de la defensa acuda a presenciar la realización de peritaje.

La pericial deberá ser admitida como medio de prueba, no obstante que el perito designado por el Defensor del imputado no compareciere a la realización del peritaje, o éste omite designar uno para tal efecto.

Comentario

Este artículo prescribe la obligación del Ministerio Público para notificar de la práctica de algún peritaje al Defensor del imputado, ello, derivado de la importancia de la práctica de alguna experticia; si tomamos en cuenta que la evidencia es el testigo que no miente, es necesaria que la misma se desahogue conforme a la ley, considerando que ofrece mayor credibilidad al ser una prueba científica.

Y al ser la pericial una prueba científica que aporta el perito, es más creíble, entre otras razones, porque no es el juez quién produce la verdad del testimonio, sino un tercero, no es el juez quién escucha y cree lo que dice el testigo, sino un tercero, experto que, con un conocimiento superior al del juez en esa ciencia, arte o técnica, aporta un testimonio conclusivo, una verdad probada.²³⁰

De modo que resulta comprensible la importancia que tiene el notificar al Defensor del imputado cuando se practique alguna, en donde, por la poca cantidad existente tienda a desaparecer, pues es entendible la importancia que encierra el resultado de dicha experticia, y de lo cual el abogado del imputado debe ofrecer la propia o bien presenciar el dictamen. Por tanto, consideramos pertinente este articulado, en aras de salvaguardar el derecho del imputado de estar debidamente representado por un experto en dicha materia.

Xóchitl Martínez Correa

²³⁰ Benavente Chorres, Hesbert y José Daniel Hidalgo Murillo: *Código Nacional de Procedimientos Penales Comentado. Guía práctica: comentarios, doctrina, jurisprudencia y formularios. Práctica procesal desde el sistema acusatorio en México*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2014, p. 561.

Artículo 275. Peritajes especiales

Cuando deban realizarse diferentes peritajes a personas agredidas sexualmente o cuando la naturaleza del hecho delictivo lo amerite, deberá integrarse un equipo interdisciplinario con profesionales capacitados en atención a víctimas, con el fin de concentrar en una misma sesión las entrevistas que ésta requiera, para la elaboración del dictamen respectivo.

Comentario

Consideramos pertinente la necesidad de la creación de un equipo interdisciplinario, cuando la naturaleza del hecho lo demanda; ello, teniendo en cuenta que también se debe respetar la identidad de la persona y evitar la revictimización del agraviado. Eso solo se logrará tratando de hacer lo menos tardadas las diligencias en las que deba participar la víctima cuando se está investigando el delito, pretendiendo acumular el mayor número de acciones tendentes a la recepción de los datos de prueba que permitan la acreditación de la teoría del caso del Ministerio Público, sin necesidad de llamar al afectado a diversas sesiones en distintas materias, ocasionando que este recuerde en todo momento el evento vivido.

Xóchitl Martínez Correa

Artículo 276. Aportación de comunicaciones entre particulares

Las comunicaciones entre particulares podrán ser aportadas voluntariamente a la investigación o al proceso penal, cuando hayan sido obtenidas directamente por alguno de los participantes en la misma.

Las comunicaciones aportadas por los particulares deberán estar estrechamente vinculadas con el delito que se investiga, por lo que en ningún caso el juez admitirá comunicaciones que violen el deber de confidencialidad respecto de los sujetos a que se refiere este Código, ni la autoridad prestará el apoyo a que se refiere el párrafo anterior cuando se viole dicho deber.

No se viola el deber de confidencialidad cuando se cuente con el consentimiento expreso de la persona con quien se guarda dicho deber.

Comentario

En este artículo, se prescribe el derecho que tienen las partes que intervienen en una comunicación de aportarla como prueba, siempre y cuando se refiera o guarde relación con el hecho de que se trate.

No olvidando que el artículo 16, párrafo 12, constitucional reza:

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Dicho precepto constitucional enarbola el respeto a la intimidad de la persona, y, sobre todo, el respeto a las comunicaciones privadas; por ello, es menester que en el artículo en comento se subrayen las excepciones en que se pueden aportar las comunicaciones en donde la parte que la presente haya intervenido directamente en la misma.

Xóchitl Martínez Correa

Artículo 277. Procedimiento para reconocer personas

El reconocimiento de personas deberá practicarse con la mayor reserva posible.

El reconocimiento procederá aún sin consentimiento del imputado, pero siempre en presencia de su Defensor. Quien sea citado para efectuar un reconocimiento deberá ser ubicado en un lugar desde el cual no sea visto por las personas susceptibles de ser reconocidas. Se adoptarán las previsiones necesarias para que el imputado no altere u oculte su apariencia.

El reconocimiento deberá presentar al imputado en conjunto con otras personas con características físicas similares salvo que las condiciones de la investigación no lo permitan, lo que deberá quedar asentado en el registro correspondiente de la diligencia. En todos los procedimientos de reconocimiento, el acto deberá realizarse por una autoridad ministerial distinta a la que dirige la investigación. La práctica de filas de identificación se deberá realizar de manera secuencial.

Tratándose de personas menores de edad o tratándose de víctimas u ofendidos por los delitos de secuestro, trata de personas o violación que deban participar en el reconocimiento de personas, el Ministerio Público dispondrá medidas especiales para su participación, con el propósito de salvaguardar su identidad e integridad emocional. En la práctica de tales actos, el Ministerio Público deberá contar, en su caso, con el auxilio de peritos y con la asistencia del representante del menor de edad.

Todos los procedimientos de identificación deberán registrarse y en dicho registro deberá constar el nombre de la autoridad que estuvo a cargo, del testigo ocular, de las personas que participaron en la fila de identificación y, en su caso, del Defensor.

Comentario

En esta disposición, encontramos diferencias con lo que prescribe el CPPEM (abrogado), en donde se posibilitaba que, tanto el juez como el Ministerio Público, pueden practicar el reconocimiento de personas, cuando hubiere sospecha de que el declarante no conoce a la persona o hubiere duda en torno a la persona a quien se refería; a diferencia del CNPP, donde se prescribe la posibilidad de que sea únicamente ante el agente del Ministerio Público, siempre y cuando sea diferente al que lleva la investigación.

Innegablemente, resulta trascendental que la práctica de la diligencia conocida como confrontación, en donde el afectado o testigo tiene la posibilidad de reconocer al sujeto probable autor de un hecho constitutivo de delito, revista determinadas formalidades que lleven como objetivo el eficaz desahogo de dicha diligencia, tendiente a que produzca efectos jurídicos que procuren esclarecer los hechos; pero, sobre todo, lograr la perfecta identificación del probable responsable, sin verse nulificado por falta de formalidades.

Xóchitl Martínez Correa

Artículo 278. Pluralidad de reconocimientos

Cuando varias personas deban reconocer a una sola, cada reconocimiento se practicará por separado sin que se comuniquen entre ellas. Si una persona debe reconocer a varias, el reconocimiento de todas podrá efectuarse en un solo acto, siempre que no perjudique la investigación o la defensa.

Comentario

En este precepto se establece que si existen diversas personas que deban reconocer a otra, el reconocimiento se practicará por separado, debiendo observar aún más formalidades, a fin de que dicha diligencia no se vea afectada por la comunicación que hubiere previamente entre ellas. La finalidad deberá ser que, obviamente, las personas que hagan el reconocimiento del probable autor de un hecho constitutivo de delito, lo reconozcan derivado del conocimiento personal que tuvieron del mismo y no por referencias de otras.

Xóchitl Martínez Correa

Artículo 279. Identificación por fotografía

Cuando sea necesario reconocer a una persona que no esté presente, podrá exhibirse su fotografía legalmente obtenida a quien deba efectuar el reconocimiento junto con la de otras personas con características semejantes, observando en lo conducente las reglas de reconocimiento de personas, con excepción de la presencia del Defensor. Se deberá guardar registro de las fotografías exhibidas.

En ningún caso se deberán mostrar al testigo fotografías, retratos computarizados o hechos a mano, o imágenes de identificación facial electrónica si la identidad del imputado es conocida por la Policía y está disponible para participar en una identificación en video, fila de identificación o identificación fotográfica.

Comentario

Igual que en el caso de reconocimiento de personas presentes, sucede con el reconocimiento de personas por fotografía, pues la autoridad debe observar las mismas formalidades, verificando que al momento de efectuarse el conocimiento se haga junto con otras personas con características semejantes; lo que significa buscar que el sujeto que vaya a reconocer tenga certeza acerca del probable responsable, sin haberse contaminado previamente observando fotos, imágenes, o retratos, antes del momento del reconocimiento.

Xóchitl Martínez Correa

Artículo 280. Reconocimiento de objeto

Antes del reconocimiento de un objeto, quien realice la diligencia deberá proceder a su descripción. Acto seguido se presentará el objeto o el registro del mismo para llevar a cabo el reconocimiento.

Comentario

Necesariamente la persona a quien se le ponga un objeto a la vista a fin de que pueda reconocerlo, tendrá que describirlo y señalar sus características; en fin, todos aquellos detalles que haya podido observar y que en efecto lo identifiquen.

Lo anterior, tiene como finalidad que sean reconocidos, no solamente los indiciados, sino algún objeto, instrumento o efecto vinculado con la comisión de un hecho delictuoso; por tanto, se exige que la parte que lo va a reconocer señale características, condiciones; en fin, todo aquello que lo pudiera identificar plenamente al objeto.

Xóchitl Martínez Correa

Artículo 281. Otros reconocimientos

Cuando se deban reconocer voces, sonidos y cuanto pueda ser objeto de percepción sensorial, se observarán, en lo aplicable, las disposiciones previstas para el reconocimiento de personas.

Comentario

Dentro de los actos de investigación diversos, (reconocimiento de personas, la identificación por medio de fotografías, el reconocimiento de objeto) existe también la posibilidad de que la víctima, el ofendido o el testigo, puedan realizar una identificación o reconocimiento por medio de voces o sonidos, o cualquier otra circunstancia que pueda servir para realizar un reconocimiento o identificación.

Las formalidades y requisitos que se deben observar en el reconocimiento de voces o sonidos, son las previstas para el reconocimiento de personas, tales como que el reconocimiento puede llevarse a cabo aún sin la anuencia de quien deba ser reconocido; pero, cuando se trate del imputado, debe estar presente en dicho reconocimiento su Defensor; ello, a efecto de no vulnerar derechos fundamentales del gobernado.

Asimismo, debe realizarse el reconocimiento de voz o de sonidos, de manera conjunta con otras similares, y puede ser una pluralidad de reconocimientos según sea el caso. También el reconocimiento lo debe llevar a cabo la autoridad ministerial distinta a quien lleva el control y dirección de la investigación. Disponiendo la legislación que para generar seguridad y certeza jurídica, debe quedar registro de tales diligencias donde consten los nombres de los intervinientes o participantes.

Si es un menor de edad quien deba realizar el reconocimiento, el mismo debe estar asistido por quien lo represente.

Como adición a lo anterior, y desde nuestro concepto, aún y cuando la legislación no lo prevé, se estima que para realizar el citado reconocimiento, este se puede llevar a cabo de manera directa, escuchando hablar al que habrá de ser reconocido en la cámara de confronta o bien mediante grabación alguna, utilizando los medios tecnológicos actuales disponibles, debiendo asentarse las particularidades del porqué se ha reconocido la voz o sonidos de una persona.

Jacinto Justino Martínez Santiago

Artículo 282. Solicitud de orden de cateo

Cuando en la investigación el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, en razón de que el lugar a inspeccionar es un domicilio o una propiedad privada, solicitará por cualquier medio la autorización judicial para practicar el acto de investigación correspondiente. En la solicitud, que contará con un registro, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que han de aprehenderse y los objetos que se buscan, señalando los motivos e indicios que sustentan la necesidad de la orden, así como los servidores públicos que podrán practicar o intervenir en dicho acto de investigación. Si el lugar a inspeccionar es de acceso público y forma parte del domicilio particular, este último no será sujeto de cateo, a menos que así se haya ordenado.

Comentario

Todo acto de investigación ministerial constituye un acto de molestia en la esfera del gobernado; el caso de un cateo, no es la excepción, pues tal diligencia (de investigación) constituye una afectación a la garantía de inviolabilidad del domicilio, también llamado derecho de intimidad o derecho a la vida privada, consagrada en el artículo 16 constitucional, que dispone entre otros, que nadie puede ser molestado en su domicilio, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. Mismo derecho humano que se consagra en el diverso 11.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

De ahí que, cuando el Ministerio Público, en la etapa de investigación, tenga la necesidad de inspeccionar o registrar un domicilio o propiedad privada, ya sea para aprehender a una persona o personas, así como para realizar la búsqueda de objetos relacionados con un hecho penalmente relevante que se encuentren en el interior de determinado domicilio, para allanar esta morada, deberá contar con el consentimiento del titular o con una orden o mandato judicial que le autorice dicho cateo.

Por tanto, si se trata del segundo supuesto, el cual tiene su sustento en el mismo artículo 16 constitucional, párrafo décimo primero, se infiere que corresponde al Ministerio Público realizar la solicitud respectiva, donde deberá especificar el lugar a inspeccionarse, la persona o personas a aprehenderse y los objetos que se buscan; esto es, a efecto de no allanarse diverso domicilio, ni aprehender o detener diversa persona, ni la obtención de objetos diversos. Por lo que la resolución que autorice el cateo se debe limitar a la petición del Ministerio Público, en la cual deberá, además, expresarse los motivos o indicios que sustenten la necesidad del cateo; esto último es de vital importancia, ya que tales razones o motivos que exprese el representante social deben generar convicción al juzgador sobre la necesidad, utilidad o pertinencia del cateo solicitado, y de esta forma librará o negará el mismo.

En relación con la solicitud del cateo, nuestro ordenamiento nacional establece que puede ser elaborada por cualquier medio; sin embargo, en la praxis, y acorde a lo dispuesto por el artículo 16, párrafo primero, constitucional; artículos 143, 282 y 283 del CNPP, el cuál entró en vigor en el Estado de México, el 18 de mayo del 2016, mediante acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura del Estado de México, de fecha 10 de junio del 2016, se determinó la creación del Juzgado de Control Especializado en Cateos y Órdenes de Aprehensión en Línea, el cual conocerá y resolverá las peticiones de cateos y órdenes de aprehensión, que le solicite el Ministerio Público.

Por ende, encontramos que, con ello, el Ministerio Público podrá efectuar la petición de la orden de cateo en línea a la autoridad judicial, y conforme al Sistema de Gestión Judicial Penal Estatal (SIGEJUPE), donde se precisa, esto es para cumplir con los postulados mencionados, de forma inmediata y por cualquier medio, acerca de esta petición del representante de la sociedad.

El mismo Consejo de la Judicatura local establece, además, que dicho Órgano judicial, funcionará las veinticuatro horas del día, los trescientos sesenta y cinco días del año; en cuyo caso, los titulares tendrán un turno de veinticuatro horas laborables, por cuarenta y ocho horas de descanso. Instituyéndose, además, una serie de directrices que permitan cumplir eficientemente las citadas solicitudes de cateos peticionadas, donde las resoluciones respectivas se notificarán vía correo electrónico al agente del Ministerio Público, de forma inmediata.

Jacinto Justino Martínez Santiago

NOTAL DEL EDITOR

En este orden de ideas, se entiende que “el cateo es una diligencia de investigación autorizada por el juez de control que faculta al Ministerio Público a entrar y registrar el domicilio de una persona con la finalidad de detener a las personas y asegurar objetos, instrumentos o evidencia física relacionadas con la comisión de un delito... El objeto material del cateo lo constituye el lugar cerrado (habitación u oficina), en el que puede ser afectado el derecho fundamental de la intimidad de la persona, derecho tutelado por la Constitución”²³¹ en su artículo 16 que dispone: “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...”. Polanco Braga menciona que el derecho a la intimidad personal y familiar del individuo, así como el respeto a la inviolabilidad del domicilio puede ser afectado durante la diligencia, sin embargo, la autorización judicial, así como menciona el precepto legal en comento, delimita la vulnerabilidad del mismo.²³²

²³¹ Polanco Braga, Elías: *Procedimiento penal nacional...*, op. cit.

²³² Embris Vásquez, José Luis: *Actos de investigación en el...*, op. cit., p. 214.

Artículo 283. Resolución que ordena el cateo

La resolución judicial que ordena el cateo deberá contener cuando menos:

- 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.

La petición de orden de cateo deberá ser resuelta por 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 que se haya recibido.

Si la resolución se emite o registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutive de la orden de cateo deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

Comentario

Para legitimar al Ministerio Público para que entre y realice un registro domiciliario, se debe contar con la autorización judicial; por ello, en el precepto legal que se comenta, se establece que la orden de cateo debe contener el nombre y cargo del juez que la autoriza, así como el número de proceso en donde se ordena; esto, debido a que este mandamiento debe ser expedido invariablemente por el juez y no por autoridad diversa y, desde luego, derivado de una carpeta de investigación ya iniciada. Discrepando el suscrito, que sea derivado de un proceso, como lo cita la legislación; dado que este acto de molestia es dable en fase de una investigación, no así en un proceso incoado.

En relación con que dicha orden debe contener la determinación concreta del lugar que habrá de ser cateado y lo que se espera encontrar en él, así como que se debe indicar o expresar los indicios de los que se desprenda la posibilidad de encontrar en el lugar a la persona o personas que hayan de aprehenderse o los objetos que se buscan, ello debe ser en congruencia y circunscribirse a la petición del Ministerio Público, y a efecto de no allanarse diverso domicilio, ni aprehender o detener diversa persona, ni obtener objetos diversos. Esto, para generar seguridad y certeza jurídica; es decir, no se puede ordenar un cateo general con finalidad indefinida.

Desde luego que, el juzgador, en la resolución que autoriza el cateo, debe precisar el día y la hora en que se lleve a cabo el mismo, con la sanción procesal de que, en caso de no ejecutarse dentro de los tres días siguientes a su autorización, quedará sin efecto; esto, en atención a que no puede quedar su ejecución a voluntad o a capricho del agente del Ministerio Público. De ahí que, el legislador estimó prudente este término para su práctica, máxime que se debe tomar en cuenta que la petición de cateo se debe resolver en forma inmediata; también, que se debe ejecutar con la misma inmediatez, a efecto de garantizar su eficacia.

En relación con el nombre de los servidores públicos autorizados para practicar o intervenir en el cateo, esto se considera que es de suma importancia establecerlos en la resolución, para saber quién dirige esa investigación y quién habrá de culminar la misma; pues, estos servidores públicos habrán de firmar el acta circunstanciada que se debe levantar al concluir el cateo.

En líneas anteriores, se ha comentado que la petición del cateo deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata, por cualquier medio que garantice su autenticidad para lograr su eficacia. Sin embargo, en este precepto legal que se diserta, se establece que dicha solicitud se puede realizar en audiencia privada con la comparecencia del Ministerio Público, en un plazo que no exceda de seis horas siguientes a que se haya recibido; ello, se insiste, a efecto de garantizar su eficacia.

Jacinto Justino Martínez Santiago

Artículo 284. Negativa del cateo

En caso de que el Juez de control niegue la orden, el Ministerio Público podrá subsanar las deficiencias y solicitar nuevamente la orden o podrá apelar la decisión. En este caso la apelación debe ser resuelta en un plazo no mayor de doce horas a partir de que se interponga.

Comentario

La negativa de la orden de cateo, deja en aptitud legal al Ministerio Público de corregir o enmendar las deficiencias y pedir de nueva cuenta el libramiento de este mandamiento judicial o bien recurrir dicha negativa a través del medio de impugnación ordinario de apelación; si opta por interponer el citado recurso, se considera que el tratamiento, en cuanto a la substanciación y resolución, no debe ser mayor al plazo de doce horas a partir de que se interponga, conforme al precepto legal en comento, considerando la naturaleza del acto de investigación.

Esto es, encontramos que tiene una tramitación especial diversa a lo preceptuado en los artículos 471, 474 y 477 del CNPP, donde se prescribe que la interposición del recurso en cita debe ser dentro del término de tres días, a partir del día siguiente de la notificación, si se trata de un auto, y después de correr traslado del recurso a la parte contraria, se resolverá dentro de la audiencia de alegatos, o bien por escrito, dentro de los tres días siguientes a la celebración de dicha audiencia.

Lo anterior es así, ya que, como se aprecia del acuerdo emitido por el Consejo de la Judicatura del Estado de México, que crea el Juzgado de Control Especializado de Cateos, tratándose del recurso de apelación en contra de la negativa del cateo, y que sea interpuesto por el agente del Ministerio Público, se determina que dicho recurso se deberá interponer, a través del SIGEJUPE, ante el juez especializado en turno, acompañando los agravios respectivos; y el juzgador, en forma inmediata, dará trámite al citado recurso, conforme al CNPP, donde deberá informar de esta interposición al secretario de Acuerdos del Tribunal de alzada en turno, a través de la plataforma del SIGEJUPE, y este último dará cuenta al magistrado que corresponda, para el trámite y resolución, y que el mismo secretario lleve a cabo la notificación correspondiente de la resolución dictada.

Jacinto Justino Martínez Santiago

Artículo 285. Medidas de vigilancia

Aún antes de que el Juez de control competente dicte la orden de cateo, el Ministerio Público podrá disponer las medidas de vigilancia o cualquiera otra que no requiera control judicial, que estime conveniente para evitar la fuga del imputado o la sustracción, alteración, ocultamiento o destrucción de documentos o cosas que constituyen el objeto del cateo.

Comentario

La legislación faculta al Ministerio Público para dictar todas aquellas providencias o medidas precautorias y de vigilancia que no requieran control judicial, en el inmueble a catear, antes de obtener, por parte de la autoridad judicial, la orden de cateo. Esto, con la finalidad de evitar la fuga del probable responsable o que se sustraigan, alteren u oculten o se destruyan documentos o cosas que son objeto de la investigación.

Todo ello, como un acierto por parte del legislador para que el representante social cumpla de manera inmediata, eficiente y exhaustivamente, la función investigadora que se le encomienda por mandato en el artículo 21 constitucional. Pues, puede ser el caso de que se demore el otorgamiento de la orden de cateo y en ese lapso de tiempo se evada la persona a aprehender, se oculten, desaparezcan o destruyan los objetos o indicios relacionados con el hecho delictivo; de ahí que debe dictar las providencias necesarias el Órgano indagador.

Jacinto Justino Martínez Santiago

Artículo 286. Cateo en residencia u oficinas públicas

Para la práctica de un cateo en la residencia u oficina de cualquiera de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial de los tres órdenes de gobierno o en su caso organismos constitucionales autónomos, la Policía o el Ministerio Público recabarán la autorización correspondiente en los términos previstos en este Código.

Comentario

En relación con los servidores públicos en las residencias u oficinas públicas integrantes del Poder Público, en sus tres órdenes de gobierno, u organismos constitucionales autónomos, también se requiere autorización judicial para realizar su registro o cateo; el cual se debe sujetar a la normatividad ya comentada.

Jacinto Justino Martínez Santiago

NOTA DEL EDITOR

De acuerdo con el precepto legal en comento, “el domicilio que se puede registrar y allanar no únicamente comprende aquél en el que el particular estableció su hogar, sino también la persona física puede tener su domicilio en el lugar donde esté su oficina, despacho, bodega, almacén, entre otros...”.²³³

²³³ Polanco Braga, Elías: *Procedimiento penal nacional...*, op. cit., p. 355.

Artículo 287. Cateo en buques, embarcaciones, aeronaves o cualquier medio de transporte extranjero en territorio mexicano

Cuando tenga que practicarse un cateo en buques, embarcaciones, aeronaves o cualquier medio de transporte extranjero en territorio mexicano se observarán además las disposiciones previstas en los Tratados, las leyes y reglamentos aplicables.

Comentario

Considerando que los buques, embarcaciones, aeronaves o cualquier otro medio de transporte, constituyan una morada de un particular, y más aun aquellas que, siendo extranjeras, se encuentren en nuestro territorio nacional, donde el Ministerio Público tenga la necesidad de inspeccionar o registrarlos, ya sea para aprehender a una persona o personas, así como para realizar la búsqueda de objetos relacionados con un hecho penalmente relevante que se encuentren en su interior, también se requiere de la autorización u orden de cateo que expida el Juez de control.

Ello, como se ha dicho, a efecto de no trastocar el derecho de inviolabilidad del domicilio, donde, al tratarse además de embarcaciones extranjeras, se debe llevar a cabo el total acatamiento de todas aquellas disposiciones previstas en los Tratados internacionales, leyes y reglamentos que tengan aplicabilidad y que se hayan celebrado por nuestro Estado.

Jacinto Justino Martínez Santiago

Artículo 288. Formalidades del cateo

Será entregada 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 sobre los elementos que pertenecen a la autoridad que lo practicó, salvo que no hayan participado en el mismo. 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.

Al terminar 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.

Si para la práctica del cateo es necesaria la presencia de alguna persona diferente a los servidores públicos propuestos para ello, el Ministerio Público, deberá incluir los datos de aquellos así como la motivación correspondiente en la solicitud del acto de investigación.

En caso de autorizarse la presencia de particulares en el cateo, éstos deberán omitir cualquier intervención material en la misma y sólo podrán tener comunicación con el servidor público que dirija la práctica del cateo.

Comentario

Este precepto legal establece materialmente como habrá de practicarse el cateo. En su primer párrafo ofrece seguridad jurídica a los moradores del inmueble donde se ejecuta, contemplando luego la hipótesis de *que no se encuentre persona alguna*, sin que esto impida que la autoridad comunique los puntos donde se resuelve su procedencia, facultándolo para llevar a cabo la introducción coercitivamente.

Se precisa también la formalidad a la cual debe de sujetarse el registro que se elabora con motivo de su práctica, impidiendo que quienes lo realizan puedan tener la calidad de testigos, salvo que no participen. Se establece la consecuencia de no cumplir con dichas formalidades, y que, en el caso en específico, en su intrascendencia como prueba, aun y cuando se invoque el consentimiento de quienes se encontraban en el lugar.

Se indica la obligación de que la autoridad practicante salvaguarde el lugar limitando el acceso a las personas; además de establecerse que la Fiscalía debe asentar constancia de las personas que intervengan en su realización, como puede ser cuando la autoridad requiere de la intervención de peritos expertos.

El legislador ha pretendido establecer las formalidades que deben sostenerse durante la práctica del cateo, tomando en cuenta la trascendencia de dicho acto procesal, en el cual, la autoridad está facultada para ingresar al interior de un inmueble y con ello no sujetarse a la

inviolabilidad del domicilio; considerado por Carlos Barragán Salvatierra, como “la fortaleza o santuario de su libertad individual y sirve de coraza a su personalidad física y psíquica”.²³⁴

Es evidente que tal derecho constitucional, como todas las prerrogativas, tiene limitantes; pero, en este caso, cuando existe la necesidad y justificación para su práctica, se requiere cumplir con ciertas directrices. En el caso en específico, se han establecido presupuestos que el constituyente considera trascendentes y de seguridad jurídica, mencionando las consecuencias jurídicas de no ajustarse a aquellas, y en otros presupuestos solamente se invocan, pero no existe consecuencia jurídica expresa.

Ernesto Montoya Garduño †

²³⁴ Barragán Salvatierra Carlos: *Derecho Procesal Penal*, México, Mc Graw Hill, 1999, p. 580.

Artículo 289. Descubrimiento de un delito diverso

Si al practicarse un cateo resultare el descubrimiento de un delito distinto del que lo haya motivado, se formará un inventario de aquello que se recoja relacionado con el nuevo delito, observándose en este caso lo relativo a la cadena de custodia y se hará constar esta circunstancia en el registro para dar inicio a una nueva investigación.

Comentario

Esta disposición faculta a la autoridad investigadora para inventariar lo relacionado con el nuevo delito, respetando la cadena de custodia. Por tal virtud, dicha actuación faculta a la autoridad para iniciar una nueva investigación, inclusive para proceder a la detención de una persona si advierte que se satisfacen las hipótesis de la flagrancia.

Este texto es una transcripción del artículo 66 del actual Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP),²³⁵ con el agregado del inventario y la cadena de custodia, que evidentemente no resultaban previsibles en aquella legislación, al no existir expresamente la cadena aludida; misma que tiene como finalidad asegurar que los indicios recolectados no sean alterados o destruidos e, inclusive, no sean sustituidos o suplantados por otros diversos; robusteciendo con ello la garantía de seguridad jurídica, respecto de las intervenciones de investigación.

El presupuesto de la elaboración del acta correspondiente ya se encuentra contemplado por el artículo 92 del CPPM, evidentemente, al tratarse de una disposición normativa que se encuentra ajustada al nuevo sistema de justicia penal.

Ernesto Montoya Garduño †

²³⁵ Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934. Última Reforma publicada el 9 de junio de 2009.

Artículo 290. Ingreso de una autoridad a lugar sin autorización judicial

Estará justificado el ingreso a un lugar cerrado sin orden judicial cuando:

I. Sea necesario para repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho que ponga en riesgo la vida, la integridad o la libertad personal de una o más personas, o

II. Se realiza con consentimiento de quien se encuentre facultado para otorgarlo.

En los casos de la fracción II, la autoridad que practique el ingreso deberá informarlo dentro de los cinco días siguientes, ante el Órgano jurisdiccional. A dicha audiencia deberá asistir la persona que otorgó su consentimiento a efectos de ratificarla.

Los motivos que determinaron la inspección sin orden judicial constarán detalladamente en el acta que al efecto se levante.

Comentario

Este artículo es motivo de discrepancias y disputa jurídica, aduciéndose, en vía de controversia constitucional, por parte de la CNDH, que trasgrede los inherentes a cualquier ciudadano, bajo la perspectiva de que no existen datos o indicios en contra de un gobernado para poder quebrantar la inviolabilidad de su residencia; sin embargo, se deja de lado el panorama de la persecución de conductas delictivas.

Esto es que, evidentemente, los derechos y garantías, tanto humanos como individuales, tienen limitantes y, en el caso específico, es evidente que se satisface una de dichas excepciones; interpretarlo en contrario sentido implica que cualquier persona impunemente puede agredir a otro individuo o a los agentes de la autoridad, aun y cuando se quebranten bienes jurídicos trascendentes, como lo implica la vida, la integridad corporal o la libertad personal; sin dejar de perder de vista que dichos bienes jurídicos son puestos en peligro constantemente al realizarse las conductas delictivas de secuestro, ilícito que recientemente, y según las organizaciones y asociaciones civiles, ha tenido repunte en todo el territorio nacional.

El segundo de los presupuestos se trata de una facultad del residente de un lugar para permitir a la autoridad el ingreso; es decir, que acepta someter su inviolabilidad a la autoridad investigadora, antiguamente se previó, por parte del legislador, escuchar el parecer del Juez de garantías y con ello corroborar y ratificar la anuencia en cita.

Este dispositivo penal señala expresamente los dos presupuestos en los cuales se puede ingresar a un lugar cerrado, no tan solo a una casa habitación; además, de nueva cuenta, obliga a la autoridad practicante asentar el acta respectiva para dar certeza jurídica a su actuación.

Ernesto Montoya Garduño †

Artículo 291. Intervención de las comunicaciones privadas

Cuando en la investigación el Ministerio Público considere necesaria la intervención de comunicaciones privadas, el Titular de la Procuraduría General de la República, o en quienes éste delegue esta facultad, así como los Procuradores de las entidades federativas, podrán solicitar al Juez federal de control competente, por cualquier medio, la autorización para practicar la intervención, expresando el objeto y necesidad de la misma.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

La intervención de comunicaciones privadas, abarca todo sistema de comunicación, o programas que sean resultado de la evolución tecnológica, que permitan el intercambio de datos, informaciones, audio, video, mensajes, así como archivos electrónicos que graben, conserven el contenido de las conversaciones o registren datos que identifiquen la comunicación, los cuales se pueden presentar en tiempo real.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

La solicitud deberá ser resuelta por 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 que la haya recibido.

También se requerirá autorización judicial en los casos de extracción de información, la cual consiste en la obtención de comunicaciones privadas, datos de identificación de las comunicaciones; así como la información, documentos, archivos de texto, audio, imagen o video contenidos en cualquier dispositivo, accesorio, aparato electrónico, equipo informático, aparato de almacenamiento y todo aquello que pueda contener información, incluyendo la almacenada en las plataformas o centros de datos remotos vinculados con éstos.

Párrafo adicionado DOF 17-06-2016

Si la resolución se registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutive de la autorización deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

Los servidores públicos autorizados para la ejecución de la medida serán responsables de que se realice en los términos de la resolución judicial.

Comentario

Esta disposición faculta al Ministerio Público para llevar a cabo la intervención de comunicaciones privadas, en virtud de que sea considerado como la institución que "constituye una entidad colectiva, carácter que principia a apuntarse en un Código de Procedimientos Penales de 1980 y se señala con precisión en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903".²³⁶

Dicha intervención debe ser peticionada únicamente por el Procurador General de la República o en quienes este delegue esta facultad expresamente, así como por los Procuradores de los Estados integrantes de la Federación; también se establece la limitante para que solo un Juez federal pueda autorizar su práctica, dando seguridad jurídica al señalar el objeto y el por qué se considera necesaria. En este sentido, dicha autoridad federal ya está constituida y el Poder Judicial de la Federación ha optado por un medio electrónico para elaborar la petición y la respuesta correspondiente.

²³⁶ Rivera Silva, Manuel: *El Procedimiento Penal*, 22ª edición corregida, México, Porrúa, 1993, p. 403.

Esta intervención es motivo de debate y polémica, porque el ciudadano considera que en cualquier momento y cualquier persona estará facultada para realizar la intervención en cita, observando que en la actualidad existen registros de audio que son filtrados a los medios de comunicación, los cuales tienen una naturaleza de reproche social o político, pero que al no contar con las formalidades legales, carecen de toda trascendencia para un procedimiento criminal.

El legislador señala de forma enunciativa las comunicaciones privadas, pero también alude a la evolución tecnológica; es decir, que, bajo esta premisa, no será necesario modificar o adecuar constantemente el precepto legal para contemplar las nuevas herramientas que, en ese sentido, surjan con el devenir de los años. Bajo esta misma dinámica, se establece un lapso preteritorio de seis horas para dar contestación a la petición, término que resulta ser prácticamente inmediato, en atención al análisis que debe realizar la autoridad federal y la elaboración de la constancia respectiva (el cual resulta ser más corto que el que actualmente tiene asignado el juzgador federal).

En el último de los párrafos del precepto en cita, se indica que será el servidor público encargado de la intervención el responsable de ejecutarla en los términos de la resolución; ello, evidentemente, con la finalidad de evitar trasgresiones a los derechos humanos de los gobernados. Por esto, deberá ajustarse a los parámetros y plazos autorizados, con la determinante consecuencia de que si dicho proceder no es adecuado, no tendrá efectos para la investigación y el proceso penal, independientemente de la responsabilidad administrativa o penal que pudiera materializarse.

Ernesto Montoya Garduño †

Artículo 292. Requisitos de la solicitud

La solicitud de intervención deberá estar fundada y motivada, precisar la persona o personas que serán sujetas a la medida; la identificación del lugar o lugares donde se realizará, si fuere posible; el tipo de comunicación a ser intervenida; su duración; el proceso que se llevará a cabo y las líneas, números o aparatos que serán intervenidos, y en su caso, la denominación de la empresa concesionada del servicio de telecomunicaciones a través del cual se realiza la comunicación objeto de la intervención.

El plazo de la intervención, incluyendo sus prórrogas, no podrá exceder de seis meses. Después de dicho plazo, sólo podrán autorizarse nuevas intervenciones cuando el Ministerio Público acredite nuevos elementos que así lo justifiquen.

Comentario

El artículo en comento, alude los presupuestos constitucionales de fundamentación y motivación, no tan solo del acto procesal, sino de la petición previa; también individualiza la forma en que habrá de computarse el plazo y el proceso que se seguirá durante su ejecución. Esto, evidentemente, para evitar excesos de la autoridad que quebranten los derechos de ciudadanos, domicilios, comunicaciones o plazos, respecto de los cuales no se ha decretado la autorización. Se indica un perentorio de seis meses, en el cual se podrán autorizar nuevas intervenciones, pero siempre y cuando la autoridad investigadora cuente con nuevos elementos, que, evidentemente, permitan sostener y fundamentar su investigación.

El hecho de no cumplirse con estas formalidades, independientemente de garantizar las prerrogativas indicadas, trae como consecuencia que esos actos procesales no estén investidos de legalidad y, como consecuencia, con base en la teoría del fruto envenenado, las actuaciones de investigación que surjan de dicha intervención también se encuentran apartadas del derecho, con el consecuente de considerarse ilícitas y, por ende, no se pueden estimar o valorar en el proceso correspondiente.

Esto, de manera precisa, respecto a las experticias que pueden practicarse para confrontar los audios intervenidos con las voces de presuntos delinquentes, tendientes acreditar su intervención o participación, en virtud de que el perito es un experto y por ello "el dictamen dependerá de la existencia de medios probatorios imperfectos, solo susceptibles de calificarse con la peritación".²³⁷

Ernesto Montoya Garduño †

²³⁷ Colín Sánchez, Guillermo: *Derecho Mexicano ...*, op. cit., p. 886.

Artículo 293. Contenido de la resolución judicial que autoriza la intervención de las comunicaciones privadas

En la autorización, el Juez de control determinará las características de la intervención, sus modalidades, límites y en su caso, ordenará a instituciones públicas o privadas modos específicos de colaboración.

Comentario

La determinación legal alude expresamente al Juez de control o de garantías "Federal", que aspectos serán imperantes durante la intervención y faculta para ordenar a instituciones públicas o privadas la colaboración respectiva; esto último, da coercitividad a sus determinaciones y evita cualquier tipo de pugna o disputa con las comisiones de derechos humanos, los institutos de acceso a la información pública y las instituciones garantes de la secrecía bancaria y fiscal, para evitar que se invoquen estos y, por ende, inicialmente se limite la intervención o, inclusive, una vez efectuada, se pretenda desestimar su trascendencia jurídica, sea en la etapa de investigación, intermedia o de juicio.

Las formalidades expuestas tienden a garantizar la legalidad de los actos emitidos por la autoridad judicial, estableciendo, tanto las directrices, como las limitantes a las cuales debe ceñirse la autoridad investigadora; presupuestos con los cuales el legislador justifica, tanto la necesidad, como la proporcionalidad de la intervención.

Es decir, que el derecho a la intimidad y a la comunicación sea respetado, y solo en casos excepcionales, ante una causa fundada de investigación, pueda la autoridad tener conocimiento de lo que conversan los particulares; situándonos en una delgada línea entre el derecho a la seguridad y prosecución social, y el derecho de los gobernados a mantenerse exentos de los actos de intromisión del Estado.

Factores que, en caso de no ser vigilados adecuadamente, pueden traer como consecuencia la filtración e intromisión indebida, pudiendo contar el propio Estado, o los particulares, con información personal que puede ser empleada aun en contra de la ciudadanía; presupuestos que, inclusive, fue sostenido por los partidos de oposición al régimen federal actual, durante las etapas de debate, discusión y aprobación del proyecto de codificación que se analiza.

Ernesto Montoya Garduño †

Artículo 294. Objeto de la intervención

Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como por cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores.

En ningún caso se podrán autorizar intervenciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su Defensor.

El Juez podrá en cualquier momento verificar que las intervenciones sean realizadas en los términos autorizados y, en caso de incumplimiento, decretar su revocación parcial o total.

Comentario

El artículo prevé la limitante en cuanto a la materia que ha de ser relacionada con la intervención telefónica. Es evidente que, al tratarse de la codificación del procedimiento penal, no puede ser autorizada en aspectos electorales, fiscales, civiles, laborales ni administrativos; es decir, no se puede autorizar si tiene como finalidad obtener información relacionada con dichas materias, pero no pueden invocarse estas cuando la intervención deviene de una investigación criminal, como se adujo en el comentario de los preceptos legales que anteceden.

También es inquebrantable el derecho de comunicación del detenido con su Defensor, salvaguardándose “en su concepción *ius naturalista*, que ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida”.²³⁸

La intervención telefónica es tendiente a obtener información por parte del Ministerio Público con el fin de establecer la existencia de un delito y la probable o presunta intervención en el mismo; por ende, no puede considerarse lo expuesto en una conversación propiamente como una declaración, porque, tratándose del sujeto al proceso, le asiste la garantía constitucional de no auto incriminación; por ello “cuando un procesado manifiesta su voluntad de declarar no puede exigírsele que rinda protesta de decir verdad, ni tampoco, si falta a ella, podrá imputársele el delito de falsedad de declaraciones, pues en ambos casos se le estaría coaccionando para que declarase en su contra”.²³⁹

Ernesto Montoya Garduño †

²³⁸ Cuenca Dardon, Carlo E.: *Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 5ª edición, México, Cardenas Editor y Distribuidor, 2006, p. 585.

²³⁹ Zamora Pierce, Jesús: *Garantías y Proceso Penal*, 10ª edición, México, 2000, p. 510.

Artículo 295. Conocimiento de delito diverso

Si en la práctica de una intervención de comunicaciones privadas se tuviera conocimiento de la comisión de un delito diverso de aquellos que motivan la medida, se hará constar esta circunstancia en el registro para dar inicio a una nueva investigación.

Comentario

La intervención de comunicaciones entre particulares, al representar un atentado grave respecto de la vida privada de las personas, en su finalidad fundamental de recabar toda la información suficiente y necesaria en la investigación de hecho considerados por la ley como delito, así como para la identificación de responsables de su comisión, para, en su caso, ejercer las acciones legales correspondientes, al encontrarse delimitada a la persona o personas que serán sujetas a ella, la identificación del lugar o lugares donde se realizará, el tipo de comunicación a ser intervenida, su duración, el proceso que se llevará a cabo y las líneas, números o aparatos que serán intervenidos, e incluso la denominación de la empresa concesionada del servicio de telecomunicaciones a través del cual se realiza la comunicación objeto de la intervención, puede dar lugar a la aparición de indicios o elementos ante la escucha u otro tipo de comunicaciones privadas, que se descubran o hallen por *causalidad* de la comisión de un diverso injusto (conexo o autónomo) al que se investiga y que dio motivo a la intervención.

Es por ello que, ante la obligación constitucional con que cuenta el Ministerio Público, en la investigación de los delitos, se encuentra obligado a dejar constancia de esta circunstancia mediante registro en la investigación donde fue hallada la información, para dar inicio a una nueva investigación; dado que los efectos de lo descubierto es una *notitia criminis*, la cual dará curso a la necesidad de obtener una nueva intervención de comunicación, si así se requiere, o pedir la autorización de la autoridad judicial para ser compartida la información que se obtenga en ambas indagaciones, ya que, de lo contrario, no podrá utilizarse en la nueva investigación, pues la información producida debe provenir de diligencias lícitamente obtenidas y ejecutadas.

Marco Antonio Mora Hernández

Artículo 296. Ampliación de la intervención a otros sujetos

Cuando de la intervención de comunicaciones privadas se advierta la necesidad de ampliar a otros sujetos o lugares la intervención, el Ministerio Público competente presentará al propio Juez de control la solicitud respectiva.

Comentario

Por encontrarse delimitada a la persona o personas que serán sujetas a la intervención de comunicaciones privadas, así como la identificación del lugar o lugares donde se realizará la intervención; en el caso de que, durante la intervención de comunicación privada, en la investigación se requiera ampliar la intervención de comunicaciones de otro u otros sujetos, distintos a los ya investigados, por advertirse la intervención o participación en el delito que la motivó, siendo indispensable obtener información para lograr su identificación como su ubicación; o bien, derivado al hecho de que los aparatos u equipos que han de intervenir pudieran operarse simultáneamente en diversas zonas geográficas del país, por la facilidad que se presta a algunos de moverlos de un lugar a otro; bien porque tengan algún cambio de residencia o estancia del investigado.

Esto es, encontrarse en un lugar diversos a los inicialmente identificados para su intervención; para poder utilizar el contenido de las conversaciones captadas en la investigación y para la aportación en su caso como elementos probatorios en su momento, que deban estar producidos por diligencia previamente autorizada por la autoridad judicial; entonces, las personas o lugares que no estén incluidos en la resolución judicial que habilitó la intervención de comunicaciones privada, a fin de darle la legitimación conveniente a la información que se pretenda obtener en contra de estos, es indispensable que el Ministerio Público, a cargo de la investigación, deberá plantear la solicitud correspondiente al Órgano jurisdiccional de control que facilitó la intervención de comunicación.

Esta, además, deberá estar debidamente sustentada con elementos, para que permita ampliar la intervención de comunicación particular a los otros sujetos debidamente también delimitados, o que se prolonga a otras zonas geográficas del país. Ya que, solo cabe la intervención/observación una vez abierto un proceso de intervención en curso, dirigido precisamente al gobernado que está dirigiendo la investigación ante la injerencia a su esfera jurídica que ello le implica.

Marco Antonio Mora Hernández

Artículo 297. Registro de las intervenciones

Las intervenciones de comunicación deberán ser registradas por cualquier medio que no altere la fidelidad, autenticidad y contenido de las mismas, por la Policía o por el perito que intervenga, a efecto de que aquélla pueda ser ofrecida como medio de prueba en los términos que señala este Código.

Comentario

Encontramos que la norma procesal impone como formalidad legal, al policía o perito que haya sido facultado para realizar la intervención de comunicaciones privadas con autorización judicial, el que la información obtenida con motivo de ella deban capturarla, cuando señala que deberá ser registrada. Esto es, debe contarse con un respaldo que permita observar o escuchar en algún otro momento la imagen o el sonido que se haya obtenido con esa intervención.

Ahora bien, considerado que la ley no señala en forma expresa la manera o forma de hacerlo, por lo tanto, pudiera tener como soporte el uso de los avances tecnológicos (cintas magnéticas, discos ópticos, memorias extraíble, tarjetas de almacenamiento, etcétera), como a través de los meros signos gráficos convencionales (como es la escritura).

Sin embargo, al indicar la norma procesal que el mecanismo utilizado no debe permitir que se altere la fidelidad, autenticidad y el contenido, nos habla de que deberá permitir demostrar que la información que se tiene es exacta y conforme a la veracidad del hecho ocurrido durante el momento de la intervención; por lo tanto, se considera que es necesario utilizar los avances tecnológicos para la reproducción de los sonidos u imágenes capturadas durante la misma, así como su transcripción de la escucha y observación.

La finalidad de esta obligación es con la consecuente que la información obtenida con motivo de la intervención de comunicación logre ser presentada como elemento de convicción (ante una orden de aprehensión, en formulación de imputación, como vinculación a proceso) o medio de prueba (en audiencia de juicio).

Marco Antonio Mora Hernández

Artículo 298. Registro

El registro a que se refiere el artículo anterior contendrá las fechas de inicio y término de la intervención, un inventario pormenorizado de los documentos, objetos y los medios para la reproducción de sonidos o imágenes captadas durante la misma, cuando no se ponga en riesgo a la investigación o a la persona, la identificación de quienes hayan participado en los actos de investigación, así como los demás datos que se consideren relevantes para la investigación. El registro original y el duplicado, así como los documentos que los integran, se numerarán progresivamente y contendrán los datos necesarios para su identificación.

Comentario

El registro a que se refiere el artículo anterior, debe contar con elementos de identificación mínimos, exigidos por la normal procesal para su eficacia legal, como son: las fechas de inicio y término de la intervención, debiendo apuntar día a día, las veces que ocurrió la intervención de las comunicaciones privadas, la hora que sucedió; debiendo identificar también la importancia, con su correspondiente transcripción; el inventario pormenorizado de los documentos, objetos y los medios para la reproducción de sonidos o imágenes captadas durante la misma; la identificación de quienes hayan participado en los actos de investigación, tanto de las compañías que prestaron colaboración, los técnicos de esta auxiliaron, el policía o perito que le fue encomendada el registro de los datos obtenidos en la intervención, el Ministerio Público. Pero, esto será cuando no se ponga en riesgo a la investigación o a la persona que intervenga; de ser así, deberán identificarse las piezas que se mantendrán en resguardo, y en el caso de las personas, el uso de homoclave o sistemas alfanuméricos, o de algún otro tipo, de los cuales solo la autoridad responsable podrá tener conocimiento, para el caso de ser necesarios su intervención y en su momento develarlo a la autoridad judicial para su llamado.

También se registrará la identificación de los demás datos que se consideren relevantes para la investigación, como son el número de caso o número de investigación que motivó la intervención, el número o cuenta que se interviene, el número de cuenta del evento con que se tiene comunicación privada, la duración de la comunicación, así como las observaciones que se consideren necesarias, como pudiera ser la utilidad o no de la comunicación en la investigación.

Todo ello se exige que se guarde en original y duplicado, como un folio progresivo de las constancias y legajos que lo van conformando; así como la ficha que permita identificar la relación y a qué investigación corresponde.

Marco Antonio Mora Hernández

Artículo 299. Conclusión de la intervención

Al concluir la intervención, la Policía o el perito, de manera inmediata, informará al Ministerio Público sobre su desarrollo, así como de sus resultados y levantará el acta respectiva. A su vez, con la misma prontitud el Ministerio Público que haya solicitado la intervención o su prórroga lo informará al Juez de control.

Las intervenciones realizadas sin las autorizaciones antes citadas o fuera de los términos en ellas ordenados, carecerán de valor probatorio, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa o penal a que haya lugar.

Comentario

Al concluir el plazo concedido por la autoridad judicial para llevar a cabo la intervención de comunicaciones privadas, el policía o perito que tuvo a su cargo la misma, sin mayor dilación, es decir, enseguida, tendrá que informar al Ministerio Público encargado de la investigación, el tratamiento que se dio a la misma, así como el resultado de la información obtenida, con los respaldos (tecnológicos o signos gráficos, en que se capturó lo escuchado u observado) correspondientes.

Aunque no se mencione, se considera necesario que estos deben ir acompañados con su correspondiente cadena de custodia; toda vez que, son elementos físicos que deben estar bajo resguardo porque pudieron, en algún momento, ser motivo de intervención para desvirtuar su autenticidad. Por ello, es necesario conocer a las personas que los manipulen y el destino que se les dé a los mismos.

Enseguida, el Ministerio Público tendrá que documentarlo, es decir, dará una relación escrita de lo sucedido y de su contenido, dejando constancia de ello dentro de la investigación; para que a su vez, con la misma prontitud del caso, dé a conocer las resultas con su soporte al Juez de control que dio la autorización de intervención de comunicaciones privadas.

En el último párrafo, se señala una sanción, descalificando de cualquier valor probatorio aquella información obtenida de intervenciones no autorizadas legalmente; dejando a saldo las responsabilidades administrativas o penales, sean de servidores públicos o de particulares que hayan intervenido.

Marco Antonio Mora Hernández

Artículo 300. Destrucción de los registros

El Órgano jurisdiccional ordenará la destrucción de aquellos registros de intervención de comunicaciones privadas que no se relacionen con los delitos investigados o con otros delitos que hayan ameritado la apertura de una investigación diversa, salvo que la defensa solicite que sean preservados por considerarlos útiles para su labor.

Asimismo, ordenará la destrucción de los registros de intervenciones no autorizadas o cuando éstos rebasen los términos de la autorización judicial respectiva.

Los registros serán destruidos cuando se decrete el archivo definitivo, el sobreseimiento o la absolución del imputado. Cuando el Ministerio Público decida archivar temporalmente la investigación, los registros podrán ser conservados hasta que el delito prescriba.

Comentario

Una vez que el Órgano jurisdiccional tenga la información y los soportes, vigilará el derecho fundamental de no haber injerencia en la comunicación privada de las personas, y con ello fortalecer el Estado de Derecho constitucionalista, conforme al cual, se procederá a la destrucción de los registros de comunicaciones privadas en los siguientes supuestos: 1) aquellos que no se relacionen con el delito o delitos investigados; 2) que estén relacionado con algún delito o delitos que hayan ameritado la apertura de una investigación diversa; 3) los registros de intervenciones no autorizadas o cuando estos rebasen los términos de la autorización judicial respectiva (artículo 24 de la LFDO).²⁴⁰

En el primero de esos casos, la norma procesal autoriza, excepcionalmente, que no se destruyan, cuando la defensa solicite que sean preservados por considerarlos útiles para su labor; en este supuesto, se advierte que existe la persona investigada debidamente identificada y que cuente con un Defensor, a quienes, en todo caso, se tendrá que dar vista en un tiempo perentorio para que manifiesten ese interés, de lo contrario, se procederá a la destrucción del registro.

Ahora bien, los demás registros que sean de utilidad podrán conservarse por la autoridad investigadora, la cual, de no haber ejercido acción penal, tendrá la oportunidad guardarlos conservándolos hasta que el delito prescriba. Empero, enseguida de que esto suceda, tendrán que ser objeto de destrucción por la autoridad judicial competente.

Otros supuestos para destruir un registro que se haya conservado, son que al decretarse por el Ministerio Público un archivo definitivo de la investigación, o de la autoridad judicial el sobreseimiento o la absolución del justiciable (claro está que en estos caso deberán de quedar firmes), los registros que no hayan sido destruidos por tener alguna utilidad en la investigación, tendrán que ser destruidos; lo cual tiene lógica, pues ante este tipo de determinaciones, dejan de tener provecho alguno.

Marco Antonio Mora Hernández

²⁴⁰ Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, *cit.*

Artículo 301. Colaboración con la autoridad

Los concesionarios, permisionarios y demás titulares de los medios o sistemas susceptibles de intervención, deberán colaborar eficientemente con la autoridad competente para el desahogo de dichos actos de investigación, de conformidad con las disposiciones aplicables. Asimismo, deberán contar con la capacidad técnica indispensable que atienda las exigencias requeridas por la autoridad judicial para operar una orden de intervención de comunicaciones privadas.

El incumplimiento a este mandato será sancionado conforme a las disposiciones penales aplicables.

Comentario

Los precedentes de esta disposición los encontramos en los artículos 26 de la LFDO, y 25 de la LGPSDS,²⁴¹ reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la CPEUM; en las que se contemplan diversas obligaciones a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones, como parte del combate a la delincuencia, de colaborar con las autoridades en la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con investigaciones.

Todo esto, de conformidad con la normatividad aplicable, que se encuentra íntimamente ligada a las disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión vigente (en la elaboración de este comentario),²⁴² en los artículos 16; 40 Bis; 44, fracciones XIII, XVI; más los lineamientos señalados en la orden judicial correspondiente, a fin de conseguir el propósito al emplear el medio de la intervención de comunicaciones; por ello se les exige contar con la capacidad técnica indispensable que atienda las exigencias requeridas para la operación de una orden de intervención de comunicaciones privadas.

Ahora bien, hay consecuencias jurídicas para los responsables operativos del concesionario o permisionario del servicio de telecomunicaciones, ante cualquier omisión o desacato que tenga en colaborar con la autoridad en la intervención de comunicaciones privadas, como lo prevé el artículo 40 Bis de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en concordancia con el artículo 178 Bis del CPF; con sanciones que asilan entre doscientos cincuenta a dos mil quinientos días de multa, en razón de considerarse un delito en contra de la autoridad, por desobediencia o resistencia de los particulares.

Marco Antonio Mora Hernández

²⁴¹ Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en materia de Secuestro, *cit.*

²⁴² Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014. Última Reforma publicada el 15 de junio de 2018.

Artículo 302. Deber de secrecía

Quienes participen en alguna intervención de comunicaciones privadas deberán observar el deber de secrecía sobre el contenido de las mismas.

Comentario

Gramaticalmente hablando, secreto es lo que cuidadosamente se tiene reservado u oculto con alguna finalidad específica.

En el proceso de intervención de comunicaciones, necesariamente debe darse la participación de diversas personas, quienes tendrán conocimiento del contenido de determinada información, a la cual se ha accedido con motivo de una autorización judicial. Sin embargo, debe tenerse conciencia de que la información a la que se tiene acceso es solo con la finalidad de contribuir al éxito de la investigación; de forma tal que, la información obtenida en ese proceso habrá de incorporarse únicamente en aquello que resulte relevante para el esclarecimiento de los hechos, y aquella información que no tenga vinculación con la investigación deberá excluirse, salvo que de ella pueda derivar algún hecho delictuoso diverso.

En este sentido, la información que se obtenga, derivada de la autorización judicial, se entregará solo a las autoridades que deban llevar a cabo la investigación, y no puede ser utilizada en procesos de naturaleza diversa, sino solo aquel del que haya derivado la solicitud y autorización respectiva, para de esta forma garantizar el derecho a la intimidad de las personas.

Orlando Morales González

Artículo 303. Localización geográfica en tiempo real y solicitud de entrega de datos conservados

Cuando el Ministerio Público considere necesaria la localización geográfica en tiempo real o entrega de datos conservados por los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentra relacionada con los hechos que se investigan, el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad, podrá solicitar al Juez de control del fuero correspondiente en su caso, por cualquier medio, requiera a los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, para que proporcionen con la oportunidad y suficiencia necesaria a la autoridad investigadora, la información solicitada para el inmediato desahogo de dichos actos de investigación. Los datos conservados a que refiere este párrafo se destruirán en caso de que no constituyan medio de prueba idóneo o pertinente. En la solicitud se expresarán los equipos de comunicación móvil relacionados con los hechos que se investigan, señalando los motivos e indicios que sustentan la necesidad de la localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados, su duración y, en su caso, la denominación de la empresa autorizada o proveedora del servicio de telecomunicaciones a través del cual se operan las líneas, números o aparatos que serán objeto de la medida.

La petición deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público.

Si la resolución se emite o registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutive de la orden deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

En caso de que el Juez de control niegue la orden de localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados, el Ministerio Público podrá subsanar las deficiencias y solicitar nuevamente la orden o podrá apelar la decisión. En este caso la apelación debe ser resuelta en un plazo no mayor de doce horas a partir de que se interponga.

Excepcionalmente, cuando esté en peligro la integridad física o la vida de una persona o se encuentre en riesgo el objeto del delito, así como en hechos relacionados con la privación ilegal de la libertad, secuestro, extorsión o delincuencia organizada, el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad, bajo su más estricta responsabilidad, ordenará directamente la localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados a los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, quienes deberán atenderla de inmediato y con la suficiencia necesaria. A partir de que se haya cumplimentado el requerimiento, el Ministerio Público deberá informar al Juez de control competente por cualquier medio que garantice su autenticidad, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, a efecto de que ratifique parcial o totalmente de manera inmediata la subsistencia de la medida, sin perjuicio de que el Ministerio Público continúe con su actuación.

Cuando el Juez de control no ratifique la medida a que hace referencia el párrafo anterior, la información obtenida no podrá ser incorporada al procedimiento penal.

Asimismo el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad podrá requerir a los sujetos obligados que establece la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la conservación inmediata de datos contenidos en redes, sistemas o equipos de informática, hasta por un tiempo máximo de noventa días, lo cual deberá realizarse de forma inmediata. La solicitud y entrega de los datos contenidos en redes, sistemas o equipos de informática se llevará a cabo de conformidad por lo previsto por este artículo. Lo anterior sin menoscabo de las obligaciones previstas en materia de conservación de información para las concesionarias y autorizados de telecomunicaciones en términos del artículo 190, fracción II de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Artículo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

La *geolocalización* es un concepto que se ha difundido a partir de la discusión legislativa e incorporación de este tema en el CNPP, entendiéndose como el conocimiento de la ubicación de un objeto determinado en un sistema de coordenadas.

En la actualidad, un gran porcentaje de la población, sin importar el nivel socioeconómico, cuenta con equipos de comunicación móvil, los cuales, de diversas formas, pueden contribuir a la eficiente investigación de hechos delictuosos, cuando se utilizan como equipos de video-grabación o fotografía; ello, cuando se han consumado los hechos delictuosos. Sin embargo, por el uso que se les ha dado hasta antes de la entrada en vigor del CNPP, no se les utilizaba como un medio para impedir la consumación o bien interrumpir algún hecho delictuoso. Conforme a la disposición que se analiza, estos equipos pueden contribuir a salvar vidas de personas o bien lograr la liberación de personas en delitos de alto impacto.

Todos los equipos de comunicación móvil pueden ubicarse en tiempo real y con gran exactitud. De tal forma que, si una persona se encuentra privada de su libertad y lleva consigo algún equipo de comunicación o radiocomunicación, habiéndose realizado la denuncia correspondiente, mediante la solicitud del Procurador o la autoridad facultada por este, podrán solicitar la localización geográfica del equipo y, por consecuencia, de la persona que lo porte; lo cual, contribuirá a la liberación de alguna persona, en su caso, también a la localización de vehículos robados cuando estos se encuentren equipados con dispositivos que permitan esa ubicación. Circunstancias que contribuirán al combate de la delincuencia, sin que de ninguna manera ello influya en cuanto al derecho de la intimidad de las personas, puesto que dicha localización se solicitará solo por una autoridad expresamente facultada para ello y, además, teniendo como limitante la existencia de una denuncia o querrela sobre determinado hecho delictuoso.

Orlando Morales González

NOTA DEL EDITOR

Cuando el Ministerio Público requiera de los datos conservados por los Concesionarios de telecomunicaciones, deberá observar lo observado por el artículo 16 constitucional, en el que establece que solo la autoridad judicial podrá autorizar la entrega de información resguardada por estas negociaciones comerciales, como se reitera en la siguiente tesis:

Solicitud ministerial de entrega de datos conservados por los concesionarios de telecomunicaciones. Su autorización es competencia exclusiva del poder judicial de la federación (interpretación conforme del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales).

El artículo 16, párrafos décimo segundo y décimo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce el derecho humano a la inviolabilidad de comunicaciones privadas y establece que la autorización para su intervención es competencia exclusiva de la autoridad judicial federal. Al respecto, las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis aisladas 1a. CLV/2011, de rubro: “DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU OBJETO DE PROTECCIÓN INCLUYE LOS DATOS QUE IDENTIFICAN LA COMUNICACIÓN”. y 2a. XXXV/2016 (10a.), de título y subtítulo: “COMUNICACIONES PRIVADAS. LA SOLICITUD DE ACCESO A LOS DATOS DE TRÁFICO RETENIDOS POR LOS CONCESIONARIOS, QUE REFIERE EL ARTÍCULO 190, FRACCIÓN II, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN, DEBE REALIZARSE EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL Y SÓLO LA AUTORIDAD JUDICIAL PODRÁ AUTORIZAR LA ENTREGA DE LA INFORMACIÓN RESGUARDADA”., establecieron que ese derecho humano no se refiere únicamente al proceso de comunicación, sino que también protege los datos que dan cuenta de los números y/o aparatos celulares, de los titulares de las líneas y de los registros de llamadas realizadas, conocidos como “datos de tráfico de las comunicaciones”, por lo que se concluye que la entrega de datos conservados por los concesionarios de telecomunicaciones, a que se refiere el artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es un acto de investigación que invade el ámbito de protección de las comunicaciones privadas. En consecuencia, de acuerdo con el principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución Federal, cuando el numeral 303 invocado establece que la entrega de ese tipo de datos podrá solicitarse “al Juez de control del fuero correspondiente”, debe entenderse en el sentido de que la autorización de la entrega de datos se ubica dentro del ámbito de competencia exclusiva de la autoridad judicial federal, a la cual la Constitución le reconoce la facultad de autorizar medidas que afecten el derecho humano mencionado.²⁴³

²⁴³ Tesis I.8o.P.18 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 49, t. IV, diciembre de 2017, p. 2267.

CAPÍTULO III PRUEBA ANTICIPADA

Artículo 304. Prueba anticipada

Hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio se podrá desahogar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

I. Que sea practicada ante el Juez de control;

II. Que sea solicitada por alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio a la que se pretende desahogar y se torna indispensable en virtud de que se estime probable que algún testigo no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciera temer su muerte, o por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar;

III. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, y

IV. Que se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

Comentario

Sobre el particular, cabe destacar que en el nuevo sistema de justicia de corte acusatorio, adversarial y oral, existen diversas fases, como son la de investigación, la intermedia, la de juicio, la de impugnación y la de ejecución. En esta tesitura, la actividad probatoria realizada por el Ministerio Público, como autoridad investigadora, así como por parte del gobernado o su Defensor, concretamente respecto de personas que tengan conocimiento de los hechos en forma personal, por referencia de terceros, o bien con motivo de actividades profesionales, científicas, técnicas o prácticas, durante la fase de investigación constituyen solo datos de prueba, que no pueden tomarse en consideración para dar sustento a una sentencia de condena en la fase de juicio, sino solo aquellas pruebas que se desahoguen en la audiencia de debate.

Ahora bien, para que lo declarado por una persona respecto de circunstancias relacionadas con un hecho delictuoso, o bien la opinión de un experto en determinada materia, pueda considerarse como prueba, habrá de producirse en juicio y bajo los principios rectores del nuevo sistema de justicia, para, de esta forma, producir convicción en el juzgador sobre el aspecto con el que se relaciona.

La peculiaridad de la prueba anticipada es que la misma surge con posterioridad a la ocurrencia del hecho considerado como delito, y se produce como tal (medio de prueba), antes de la oportunidad en que debiera desahogarse formalmente; es decir, dentro de la audiencia de juicio.

De tal forma que, el Ministerio Público, como director de la investigación, la propia víctima, el imputado o bien la defensa, atendiendo al principio de igualdad de armas y derecho constitucional de defensa, una vez que, durante la fase de investigación informal, o bien judicializada, han recabado una entrevista o un informe pericial, que consideren relevante para dar sustento a la teoría del caso que estén construyendo y tengan razones fundadas para considerar que el testigo o perito, por cuestiones de salud, pueda morir antes de la celebración de la au-

diencia de juicio, padecer alguna incapacidad que le impida dar su testimonio en la audiencia o que con motivo de actividades laborales o personales pueda salir del país y que ello dificulte su presencia a la audiencia de juicio, podrán solicitar al Juez de control el desahogo anticipado de un testimonio o una pericial, para que, de esta forma, tal información pueda tenerse en cuenta al momento de emitir una sentencia en juicio.

Orlando Morales González

NOTA DEL EDITOR

A efecto de desahogar la prueba anticipada, deberá considerarse los siguientes puntos:

1. Que nos encontramos ante un medio de prueba necesario para comprobar el hecho punible o la responsabilidad penal del autor de ese hecho.
2. Que ese medio de prueba es acto definitivo e irreproducible.
3. Que como definitivo e irreproducible, exige desahogo previo a la audiencia en que se desahogan los medios de prueba.
4. Que ese desahogo previo solo puede realizarlo un Órgano jurisdiccional distinto al llamado a conformar el Tribunal de juicio oral.
5. Que, en cuanto desahogo, un sistema acusatorio exige, en la oralidad, los principios de publicidad, contradicción, inmediatez, continuidad y concentración.
6. Que desahogada previamente, la prueba debe “admitirse” en la audiencia de juicio oral, previo desahogo sometido al contradictorio de las partes y, la inmediatez.²⁴⁴

²⁴⁴ Hidalgo Murillo, José Daniel: *La etapa de investigación en el sistema procesal penal acusatorio mexicano*, Porrúa, México, 2009, pp. 117-118.

Artículo 305. Procedimiento para prueba anticipada

La solicitud de desahogo de prueba anticipada podrá plantearse desde que se presenta la denuncia, querrela o equivalente y hasta antes de que dé inicio la audiencia de juicio oral. Cuando se solicite el desahogo de una prueba en forma anticipada, el Órgano jurisdiccional citará a audiencia a todos 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 pueda ser desahogada en la audiencia de juicio oral, sin grave riesgo de pérdida por la demora y, en su caso, admitirá y desahogará la prueba en el mismo acto otorgando a las partes todas las facultades previstas para su participación en la audiencia de juicio oral.

El imputado que estuviere detenido será trasladado a la sala de audiencias para que se imponga en forma personal, por teleconferencia o cualquier otro medio de comunicación, de la práctica de la diligencia.

En caso de que todavía no exista imputado identificado se designará un Defensor público para que intervenga en la audiencia.

Comentario

El plazo para el desahogo de la prueba anticipada, conforme a la redacción del artículo precedente, es completamente indeterminado, y además se encuentra sujeto a la dinámica que impriman las partes a la investigación, extendiéndose desde el momento de la presentación de la denuncia o querrela hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio; pudiendo recaerse antes de que se ejercite acción penal o bien una vez que se ha formulado la imputación correspondiente y dictado el auto de vinculación a proceso.

Presentada la solicitud por parte del Ministerio Público, la víctima, el indiciado o imputado, si ya se conociera, o su Defensor, el juez citará a una audiencia a aquellos que tengan derecho a asistir a la de debate de juicio oral, y entre ellos precisamente al órgano de prueba, en la cual, habiendo escuchado a las partes, decidirá primeramente la necesidad del desahogo anticipado, el riesgo de pérdida de determinada información relevante por la demora y, en tal caso, admitirá y desahogará en el mismo acto la prueba relativa, concediendo a las partes las facultades previstas para su desahogo en la audiencia de debate.

La intervención y representación del imputado en dicha diligencia se encuentra garantizada, pues, en caso de estar detenido, se ordenará su traslado a la sala de audiencias, así como la citación de su Defensor para que ejerzan el derecho de una defensa técnica y adecuada que se encuentra establecida a su favor en la Constitución y, en el supuesto de que no se encuentre en el lugar en que deba desahogarse la probanza relativa, podrá garantizarse su presencia a través de medios tecnológicos como lo es la videoconferencia, y, finalmente, en el supuesto de que por el estado de la investigación aún no se tenga conocimiento de qué persona tenga tal calidad, su representación correrá a cargo de un Defensor público que podrá realizar los actos de defensa propios de una audiencia de juicio.

Artículo 306. Registro y conservación de la prueba anticipada

La audiencia en la que se desahogue la prueba anticipada deberá registrarse en su totalidad. Concluido el desahogo de la prueba anticipada, se entregará el registro correspondiente a las partes.

Si el obstáculo que dio lugar a la práctica del anticipo de prueba no existiera para la fecha de la audiencia de juicio, se desahogará de nueva cuenta el medio de prueba correspondiente en la misma.

Toda prueba anticipada deberá conservarse de acuerdo con las medidas dispuestas por el Juez de control.

Comentario

A raíz de la entrada en vigor del sistema de justicia de corte acusatorio, adversarial y oral, como parte de la infraestructura de los espacios en donde se desahogan las audiencias, una vez que se ha judicializado una carpeta de investigación, se cuenta con equipos de audio y videograbación, de tal forma que cualquier diligencia que se lleve a cabo ante un juez, necesariamente habrá de registrarse en estos medios, lo que garantiza la fidelidad y autenticidad de las actividades procesales.

De esta forma, al momento en que se lleve a cabo el desahogo de una prueba testimonial o pericial de manera anticipada, la misma habrá de registrarse en estos medios, de lo que se hará entrega a cada una de las partes; misma que, en el supuesto de que la eventualidad que hubiese motivado su desahogo anticipado se haya verificado, se incorporará a la audiencia de juicio y se habrá de valorar como un medio de prueba de la naturaleza de que se trate, con plena validez para fundar la emisión de una sentencia. Y, en el supuesto de que esa eventualidad no se hubiese verificado, la prueba relativa habrá de desahogarse en juicio y la actuación previa (prueba anticipada), en todo caso, habrá de utilizarse en los mismos términos que si se tratase de una entrevista recabada en etapa de investigación.

El juez que intervenga en el desahogo de la prueba anticipada, deberá ordenar al área administrativa del juzgado que se tomen las medidas necesarias para el resguardo; además de que deberá ser debidamente identificada con el número de carpeta con la que se encuentre relacionada, los nombres de los intervinientes y, en especial, del órgano de prueba que se haya desahogado para garantizar, de esta forma, que se tenga certeza de su contenido.

Orlando Morales González

TÍTULO VI

AUDIENCIA INICIAL

Artículo 307. Audiencia inicial

En la audiencia inicial se informarán al imputado sus derechos constitucionales y legales, si no se le hubiese informado de los mismos con anterioridad, se realizará el control de legalidad de la detención si correspondiere, se formulará la imputación, se dará la oportunidad de declarar al imputado, se resolverá sobre las solicitudes de vinculación a proceso y medidas cautelares y se definirá el plazo para el cierre de la investigación.

En caso de que el Ministerio Público o la víctima u ofendido solicite la procedencia de una medida cautelar, dicha cuestión deberá ser resuelta antes de que se dicte la suspensión de la audiencia inicial.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

A esta audiencia deberá concurrir el 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.

Comentario

Todas las autoridades que intervienen en la investigación de un delito, desde los elementos de las corporaciones policíacas de los diversos órdenes de gobierno, tienen la obligación de dar a conocer al ciudadano, involucrado en un hecho delictuoso, los derechos que se consagran en su favor, tanto en la Constitución, como en el CNPP; de forma tal que, el juez que deba conocer de la audiencia inicial, primeramente deberá verificar que el sujeto que es llevado a su presencia conoce tales derechos y, en caso de que no se le hayan dado a conocer previamente, se los hará de su conocimiento, procurando expresarlos en la forma que resulte mayormente comprensible para el gobernado.

Una vez que se hayan hecho del conocimiento del ciudadano sus derechos constitucionales y procesales, se dará oportunidad a que el Ministerio Público, conforme a los antecedentes de la investigación, exponga las circunstancias bajo las cuales se dio la detención del involucrado, concediendo a la defensa el derecho de replicar y, habiendo agotado el derecho de contradicción de las partes, el juez decidirá si la detención fue realizada con apego a derecho, o bien si durante la misma se violó algún derecho fundamental del ciudadano. En el primer supuesto, calificará de legal la detención y, en caso contrario, ante la ilegalidad de la detención, ordenará la libertad del ciudadano, sin que implique un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia del delito y la probable intervención o no del ciudadano en el mismo.

Al calificarse de legal la detención, se procederá a hacer del conocimiento del gobernado el hecho delictuoso que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y forma en que se llevó a cabo, así como el contenido de los datos de prueba que constituyen los antecedentes de la investigación, el nombre de la persona o personas que lo acusan y la forma de intervención que se le atribuye; y, una vez que el imputado conozca, tanto sus derechos, como el hecho que se le atribuye, tendrá la oportunidad de rendir su declaración, o abstenerse de hacerlo, según lo determine previa la asesoría que se le brinde por parte de su Defensor, que habrá de encontrarse presente durante el desarrollo de la audiencia inicial.

Realizados los actos procesales señalados, el juez resolverá sobre la petición de vinculación a proceso, y, solo en caso de que no se resuelva en la misma fecha, deberá proveer previamente sobre las medidas cautelares peticionadas por el Ministerio Público, o bien, tratándose de prisión preventiva oficiosa, el pronunciamiento sobre dicha medida deberá ser previa a la determinación de vinculación a proceso.

Orlando Morales González

Artículo 308. Control de legalidad de la detención

Inmediatamente después de que el imputado detenido en flagrancia o caso urgente sea puesto a disposición del Juez de control, se citará a la audiencia inicial en la que se realizará el control de la detención antes de que se proceda a la formulación de la imputación. 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, examinará el cumplimiento del plazo constitucional de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando la libertad en los términos previstos en este Código.

Ratificada la detención en flagrancia, caso urgente, y cuando se hubiere ejecutado una orden de aprehensión, el imputado permanecerá detenido durante el desarrollo de la audiencia inicial, hasta en tanto no se resuelva si será o no sometido a una medida cautelar.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

En caso de que al inicio de la audiencia el agente del Ministerio Público no esté presente, el Juez de control declarará en receso la audiencia hasta por una hora y ordenará a la administración del Poder Judicial para que se comunique con el superior jerárquico de aquél, con el propósito de que lo haga comparecer o lo sustituya. Concluido el receso sin obtener respuesta, se procederá a la inmediata liberación del detenido.

La omisión del Ministerio Público o de su superior jerárquico, al párrafo precedente los hará incurrir en las responsabilidades de conformidad con las disposiciones aplicables.

Párrafo adicionado DOF 17-06-2016

Comentario

En la audiencia de control de detención, primeramente se deberá garantizar la representación del gobernado por una persona que cuente con autorización legal para ejercer la profesión de licenciado en derecho, sea que él mismo lo designe, y en caso de negativa, o bien de falta de recursos económicos para designar un Defensor privado, el juez le designará a un Defensor de oficio, haciéndole saber todos los derechos que en su favor se establecen en la Constitución.

Hecho lo anterior, el juez deberá verificar, primeramente, si la detención que fue realizada por algún elemento de corporación de seguridad pública de cualquier orden, o bien por algún ciudadano en el caso de flagrancia, y decretada por el Ministerio Público, o bien una detención ordenada por el Ministerio Público en caso de urgencia, fue realizada con apego a la ley y con respecto a los derechos fundamentales del ciudadano. Y en caso de ser así, procederá a la calificación de legalidad de esa detención, lo cual da pie a que el Ministerio Público pueda formular imputación; es decir, dar a conocer al detenido el hecho delictuoso que se le atribuye y el contenido de los datos de prueba que dan sustento, así como el nombre de su acusador y la forma de intervención que se le atribuye.

Para el desarrollo de la audiencia inicial, el Ministerio Público debe acudir puntualmente con la finalidad de exponer las circunstancias bajo las cuales se dio la detención del imputado y que se verifique la legalidad de la detención. Sin embargo, ante la posibilidad de imprevistos en la llegada del Ministerio Público a la audiencia relativa, se establece la posibilidad de que,

al iniciarse la audiencia, el juez, con el propósito de salvaguardar los derechos de la víctima y la igualdad entre las partes, decreta un receso por el lapso de una hora, con la finalidad de que se realice la sustitución del Ministerio Público que deba intervenir en la audiencia o bien dar la oportunidad a que aquel arribe a la audiencia, debiendo asentarse en las actuaciones, por parte del área administrativa, la constancia correspondiente de la hora precisa en que se haya tenido la comunicación con el superior jerárquico y se cumpla con la presencia de un agente del Ministerio Público.

En caso contrario, transcurrido el receso, se debe ordenar la inmediata libertad del gobernado, lo que, desde luego, no implica ningún pronunciamiento sobre la existencia o no del hecho delictuoso y la probable intervención del justiciable. Por tanto, no obstante tal determinación, el Ministerio Público tendrá la posibilidad de ejercer, con posterioridad a este evento, acción penal en contra de la persona de la cual se haya decretado su libertad por esta causa.

Orlando Morales González

Artículo 309. Oportunidad para formular la imputación a personas detenidas

La formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez de control, de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito.

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

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

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

El imputado no podrá negarse a proporcionar su completa identidad, debiendo responder las preguntas que se le dirijan con respecto a ésta y se le exhortará para que se conduzca con verdad.

Se 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.

Si el imputado decidiera declarar en relación a los hechos que se le imputan, se le informarán sus derechos procesales relacionados con este acto y que lo que declare puede ser utilizado en su contra, se le cuestionará si ha sido asesorado por su Defensor y si su decisión es libre.

Si el imputado decide libremente declarar, el Ministerio Público, el Asesor jurídico de la víctima u ofendido, el acusador privado en su caso y la defensa podrán dirigirle preguntas sobre lo que declaró, pero no estará obligado a responder las que puedan ser en su contra.

En lo conducente se observarán las reglas previstas en este Código para el desahogo de los medios de prueba.

Comentario

Dentro de este precepto se contienen las reglas a seguir para formular imputación a personas detenidas, pero además, se tocan otros actos de suma trascendencia, a realizarse dentro de la audiencia inicial referida en el artículo 307 del CNPP, el primero de ellos es la formulación de imputación, el segundo se constituye por la declaración judicial de la persona detenida, el tercero de ellos por el momento procesal para petitionar la vinculación a proceso y, finalmente, el debate sobre medidas cautelares.

La formulación de imputación es la comunicación que la representación social hace a un inculpado, ante la presencia del Juez de control, informándole que desarrolla una investigación en su contra respecto de un hecho que la ley señala como delito. Esta comunicación se realiza una vez que el Juez de control ha calificado como legal la detención.

Este precepto legal encuentra estrecha vinculación con las disposiciones previstas en el artículo 311 del CNPP donde se contiene el procedimiento para formular la imputación y al que, posteriormente, se hará referencia.

Especial mención amerita el párrafo segundo del artículo en comento, pues indica que después de la formulación de imputación procede la petición de vinculación a proceso del

inculpado por parte del Ministerio Público. Esa redacción, no obstante, tiene que vincularse al precepto 312 del Código en análisis, en el cual queda claro que el acto inmediato posterior a la imputación es la declaración del justiciable y no el pedimento ministerial en cita.

La declaración del inculpado se realizará una vez que sea informado de sus derechos sobre tal acto procesal, previo a su exposición le serán recabados sus datos personales por el Juez de control en la misma audiencia (salvo que haya solicitado la protección de los mismos, en cuyo caso se tomará nota reservada). Lo anterior además encuentra fundamento en el artículo 16, párrafo segundo de la CPEUM, 15 y 16 de la propia ley adjetiva en comento. Después de la declaración, las partes podrán plantearse cuestionamientos sobre lo que hubiese narrado, sin que tenga obligación de responder las preguntas que estime pueden perjudicarlo. Lo anterior, en atención al derecho de declarar o guardar silencio previsto en el artículo 20, apartado B, fracción II y 312 del CNPP. Para las interrogantes que se le hagan, se seguirán las reglas de calificación de preguntas acorde a la parte final del artículo 309 del Código en comento.

Una vez que el imputado haya declarado o manifestado no ser su deseo hacerlo, el agente del Ministerio Público solicitará la vinculación a proceso del imputado, sin perjuicio del plazo constitucional que pueda invocar el imputado o su Defensor para que se resuelva su situación jurídica. Conforme lo anterior, se sigue que previa la decisión del imputado y su defensa, para que su situación jurídica se resuelva en 72 o 144 horas, deberán de haber escuchado la petición de vinculación a proceso por parte del Ministerio Público, donde conocerán las razones que a criterio del Ministerio Público justifican vincular a proceso al imputado, pues el hecho de que la defensa tenga acceso a la carpeta de investigación y hubiere escuchado la imputación, no implica certeza jurídica sobre las razones que justificarían vincular a proceso al imputado, lo hará exclusivamente con aquello que le sea expuesto en audiencia, solo así se estará garantizando el derecho a una defensa adecuada para el imputado, que entre otras vertientes comprende contar con el tiempo indispensable para preparar su defensa de manera objetiva, técnica y completa.

Luego entonces, la vinculación a proceso deberá solicitarse después de formulada la imputación y de que el imputado haya tenido la oportunidad de contestar el cargo, previo a que decida si desea que su situación jurídica se resuelva dentro de las 72 horas o su ampliación prevista en el artículo 19 constitucional, pues solo de esta manera la elección de postergar la resolución judicial en mención, descansará en el previo conocimiento de las razones específicas por las cuales los datos de prueba recabados en la investigación desformalizada justificarían dicho acto de molestia, permitiendo al imputado y a su defensa, como resultado de un acto informado, presentar en la continuación de la audiencia inicial los datos de prueba que consideren oportunos para desvirtuar la postura del Ministerio Público. Siguiendo este orden se garantiza que el debido proceso, incluso el juez sin mayor dificultad, podrá calificar la pertinencia de los datos de prueba que la defensa pretenda incorporar.

Cecilia Moreno Luna

Artículo 310. 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 que tenga verificativo 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 aprehensión o de comparecencia, según sea el caso y el Juez de control resolverá lo que corresponda. Las solicitudes y resoluciones deberán realizarse en los términos del presente Código.

Comentario

La primer parte de este artículo explica que el propósito de la formulación de imputación es la resolución de la situación jurídica del imputado por medio de una determinación judicial. En realidad la pretensión de dicha formulación de imputación es mayor, pues se constituye en el evento circunstanciado que será motivo de todo el procedimiento penal ante Juez de control y aún en juicio, pero además, es la condicionante para la imposición de una medida cautelar al inculpado, aspecto de capital importancia porque tales medidas pueden ir desde la presentación periódica ante el juez, hasta la más grave de ellas que es la prisión preventiva durante el tiempo necesario para la decisión judicial del caso.

Este artículo dispone, igualmente, el procedimiento a seguir cuando el Ministerio Público pretenda formular imputación a personas que se encuentren en libertad; en dichos casos la representación social hará solicitud al Juez de control para que cite al inculpado a una audiencia inicial, que tendrá lugar dentro de los 15 días siguientes.

El artículo en análisis no contiene mayores requisitos en cuanto al escrito que deberá presentar el Ministerio Público para pedir la citación. Sin embargo, a efecto de garantizar el éxito de la audiencia, en este tipo de procedimientos, la Fiscalía habrá de informar al juez para que este lo comunique en la citación al inculpado, el delito motivo de la investigación, las personas afectadas que hubiese, la cuantía del asunto, el nombre y domicilio del Defensor que hubiese designado en la etapa de investigación, nombre y domicilio de víctimas u ofendidos, y demás datos indispensables para la práctica de la audiencia, pues en caso contrario el destinatario de la misma no podrá conocer de qué tratará la diligencia ni podrá ir preparado para enfrentar los actos procesales. Sobre todo, son importantes dichos datos, dada la posibilidad que existe para llegar a un acuerdo reparatorio en audiencia, así como para preparar la medida cautelar que podría imponerse en la misma.

Cecilia Moreno Luna

Artículo 311. Procedimiento para formular la imputación

Una vez que el imputado esté presente en la audiencia inicial, por haberse ordenado su comparecencia, por haberse ejecutado en su contra una orden de aprehensión o ratificado de legal la detención y después de haber verificado el Juez de control que el imputado conoce sus derechos fundamentales dentro del procedimiento penal o, en su caso, después de habérselos dado a conocer, 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 el mismo, así como el nombre de su acusador, salvo que, a consideración del Juez de control sea necesario reservar su identidad en los supuestos autorizados por la Constitución y por la ley.

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.

Comentario

Este dispositivo legal prevé el momento y procedimiento de la formulación de imputación, misma que se realiza en audiencia inicial una vez que haya sido resuelto el tema de la detención, salvo cuando se trate de una presentación voluntaria del inculcado o cumplimiento de orden de aprehensión, donde la imputación en comento será el primer tópico de la audiencia.

Es importante la descripción que aquí se hace sobre la formulación de imputación, que implica dar a conocer al inculcado el hecho que se le atribuye, su calificación jurídica hasta ese momento, las circunstancias de comisión en cuanto a fecha, lugar y modo, la forma de intervención del sujeto y el nombre de su acusador (salvo reserva de identidad prevista por la Constitución).

Es menester precisar que la formulación de imputación no requiere ser sustentada en datos probatorios, pues es simplemente la señalización al inculcado sobre el hecho delictuoso, su tipificación penal y su participación, sin ser necesario que la representación social la *justifique* ni *motive* porque la imputación es una facultad ministerial para ejercitar formalmente la acción penal ante el Juez de control.

La parte última de este artículo, prevé la posibilidad al imputado o su Defensor para pedir aclaraciones o precisiones, respecto de la imputación ministerial. Actividad que, desde luego, atañe solo a aspectos que deban ser puntualizados, como el lugar y hora de comisión delictiva, la calificación legal del hecho, así como alguna circunstancia que no hubiese quedado clara sobre la intervención penal del inculcado.

Cecilia Moreno Luna

Artículo 312. Oportunidad para declarar

Formulada la imputación, el Juez de control le preguntará al imputado si la entiende y si es su deseo contestar al cargo. En caso de que decida guardar silencio, éste no podrá ser utilizado en su contra. Si el imputado manifiesta su deseo de declarar, su declaración se rendirá conforme a lo dispuesto en este Código. Cuando se trate de varios imputados, sus declaraciones serán recibidas sucesivamente, evitando que se comuniquen entre sí antes de la recepción de todas ellas.

Comentario

Este precepto realza la importancia de la formulación de imputación al prever que, concluida la misma, el juez ha de preguntar al destinatario si la entiende. Si aconteciere que el justiciable indicara no entender la imputación, será necesario plantear nuevamente la misma en los aspectos que no son claros para el inculpado, bajo el entendido de que dicho justiciable no podrá alegar cuestiones relacionadas con los datos de prueba, en caso de que hubiesen sido expuestos, sino que las aclaraciones solo versarán sobre lugares, fechas, circunstancias de comisión, intervención penal y nombre del acusador, a fin de que le queden esclarecidos los aspectos sobre los cuales ha de defenderse durante el procedimiento penal.

Una vez manifestado por el justiciable que sí entiende la imputación, el juez procederá a preguntarle si es su deseo contestar el cargo (rendir declaración). Si considera dar respuesta a dichos cargos, se seguirán las reglas de los artículos 309 y 114 de este Código para recibir la declaración del inculpado, entre ellas, haberle informado sus derechos procesales, indicarle que puede exponer su versión en cualquier momento y que lo expresado podría hacer prueba en su contra.

Cecilia Moreno Luna

Artículo 313. Oportunidad para resolver la solicitud de vinculación a proceso

Después de que el imputado haya emitido su declaración, o manifestado su deseo de no hacerlo, el agente del Ministerio Público solicitará al Juez de control la oportunidad para discutir medidas cautelares, en su caso, y posteriormente solicitar la vinculación a proceso. Antes de escuchar al agente del Ministerio Público, el Juez de control se dirigirá al imputado y le explicará los momentos en los cuales puede resolverse la solicitud que desea plantear el Ministerio Público.

El Juez de control cuestionará al imputado si desea que se resuelva sobre su vinculación a proceso en esa audiencia dentro del plazo de setenta y dos horas o si solicita la ampliación de dicho plazo. En caso de que el imputado no se acoja al plazo constitucional ni solicite la duplicidad del mismo, el Ministerio Público deberá solicitar y motivar la vinculación del imputado a proceso, exponiendo en la misma audiencia los datos de prueba con los que considera que se establece un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. El Juez de control otorgará la oportunidad a la defensa para que conteste la solicitud y si considera necesario permitirá la réplica y contrarréplica. Hecho lo anterior, resolverá la situación jurídica del imputado. Si el imputado manifestó su deseo de que se resuelva sobre su vinculación a proceso dentro del plazo de setenta y dos horas o solicita la ampliación de dicho plazo, el Juez deberá señalar fecha para la celebración de la audiencia de vinculación a proceso dentro de dicho plazo o su prórroga.

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

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

El Juez de control deberá informar a la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el imputado si al resolverse su situación jurídica además se le impuso como medida cautelar la prisión preventiva o si se solicita la duplicidad del plazo constitucional. Si transcurrido el plazo constitucional el Juez de control no informa a la autoridad responsable, ésta deberá llamar su atención sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, deberá poner al imputado en libertad.

Comentario

Este artículo dispone el momento para peticionar vinculación a proceso por parte del Ministerio Público, así como la asignación de medidas cautelares. Siguiendo el orden lógico de la audiencia inicial, primero se formula imputación, después se recibe la declaración del inculpado y, según el precepto legal en comento, viene enseguida la discusión sobre medidas cautelares, donde las partes harán la propuesta correspondiente y el Juez de control resolverá.

El indicado artículo señala que, antes de escuchar al agente del Ministerio Público su petición de vinculación a proceso, el juez explicará al imputado los plazos en que su situación jurídica puede ser resuelta, existiendo tres momentos: en la misma audiencia, en diversa audiencia pero dentro de un plazo de 72 horas y, en distinta audiencia dentro del plazo de 144 horas.

Cabe precisar que, tal y como se señaló en el comentario al artículo 309 del CNPP, no obstante la disposición de este precepto legal, la Corte ya se ha pronunciado en cuanto a la decisión jurídica del imputado y su defensa para que su situación jurídica se resuelva en 72 o 144 horas. Deberán de haber escuchado la petición de vinculación a proceso por parte del Ministerio Público, pues solo así el imputado tendrá certeza jurídica sobre las razones que, a criterio del Ministerio Público, justificarían vincular a proceso al imputado, las cuales dependerán de lo que aquel exponga oralmente en la audiencia, garantizando así el derecho a una defensa adecuada para el imputado que, entre otras vertientes, comprende contar con el tiempo indispensable para preparar su defensa de manera objetiva, técnica y completa.

Ahora bien, si se ofrecieran pruebas a favor del inculcado, deberá señalarse, antes del plazo límite de 72 o 144 horas, una audiencia donde serán recibidas tales probanzas ante el Juez de control. No debe perderse de vista que el artículo 91, párrafo tercero del CNPP impone a las partes el deber de presentar a los testigos o peritos que ofrezcan como prueba el día y hora señalado, salvo que soliciten al Órgano jurisdiccional que por su conducto sea citado en virtud de que se encuentran imposibilitados para su comparecencia debido a la naturaleza de las circunstancias.

Cecilia Moreno Luna

Artículo 314. 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.

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

Artículo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

Dicho artículo contiene el derecho del imputado y su Defensor, en el caso de delitos que ameriten medida cautelar de prisión preventiva oficiosa u otra personal, para desahogar medios de prueba a favor del primero, cuando justifiquen que ello resulta pertinente contemplando que pueden recibirse dentro del plazo de 72 horas, o bien, de 144 horas cuando el término constitucional sea duplicado.

Cabe hacer mención que la sistemática del presente Código resulta un tanto peculiar, en cuanto a que posibilita al imputado y su Defensor la incorporación de medios de prueba propiamente dichos, cuando lo correcto sería incluir solo datos. En efecto, acorde al artículo 261 del CNPP, el dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el juez, es decir, recibido en sede ministerial e incluido en la carpeta de investigación, el cual servirá de sustento para decidir sobre todas las cuestiones que entrañen valoración de entes probatorios durante la etapa procesal ante Juez de control, como los proveídos de aprehensión, medidas cautelares y vinculación a proceso.

No se advierte lógico, entonces, que el CNPP permita, dentro del plazo constitucional, la incorporación de elementos inmediatos por el juez, pues los mismos se convierten en pruebas propiamente dichas, para ser ponderadas en confronta con datos de prueba, rompiéndose además el esquema procesal de lo ajeno de los jueces a los contenidos probatorios. Sumando a lo anterior, esta forma de recepción probatoria implica la realización de una audiencia como si fuera de juicio, donde la información no es depurada por las partes (como sí acontece cuando se incorporan datos porque se exponen solo las partes esenciales) y, en consecuencia, su recepción toma demasiado tiempo, previéndose la saturación de los juzgados por esta razón, puesto que, conforme a la experiencia que ya se ha tenido, la recepción de un testimonio por el juez toma mucho más tiempo que si se incorpora de manera oral. Siendo conveniente, entonces, que la legislación fuese reformada para que en esta fase solo se permitieran datos de prueba para todas las partes.

Cecilia Moreno Luna

Artículo 315. Continuación de la audiencia inicial

La continuación de la audiencia inicial comenzará con la presentación de los datos de prueba aportados por las partes o, en su caso, con el desahogo de los medios de prueba que hubiese ofrecido y justificado el imputado o su defensor en términos del artículo 314 de este Código. Para tal efecto, se seguirán en lo conducente las reglas previstas para el desahogo de pruebas en la audiencia de debate de juicio oral. Desahogada la prueba, si la hubo, se le concederá la palabra en primer término al Ministerio Público, al asesor jurídico de la víctima y luego al imputado. Agotado el debate, el Juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado a proceso.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

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

Comentario

En este precepto legal, se prevé la forma de llevar a cabo la audiencia dentro del plazo constitucional o su prórroga (continuación de la audiencia inicial); el primer acto realizado en ella, será la recepción de pruebas que el imputado o su Defensor hubiesen ofrecido dentro de la audiencia inicial.

Para ello, se seguirán las reglas del juicio oral y las mismas formalidades; sobre todo, conviene destacar que la práctica de testimoniales y pericias será al tenor del interrogatorio formulado por las partes, con la correspondiente réplica de las no oferentes, siendo admisibles cualquier tipo de pruebas nominadas o innominadas.

Cabe mencionar que, por tratarse de una audiencia dentro del plazo constitucional, no obstante que ya el Ministerio Público se pronunció previo a la celebración de esta audiencia sobre su petición de vinculación a proceso, en esta diligencia recibidas las pruebas del imputado, lo que procede es conceder la palabra a la Fiscalía para que exponga, fundada y motivadamente, considerando los medios de prueba desahogados por la defensa y el imputado y, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 129 de Código en análisis, si insiste en su petición de vinculación a proceso, considerando tanto los elementos de cargo como los de descargo, citando los datos que para ello estime necesarios, e incluso jurisprudencia y doctrina, si así fuese pertinente.

Después, vendrá la réplica de la defensa; con los mismos derechos, salvo que dicha parte hará alusión a sus pruebas y, aunque no lo haga, el juez deberá tomar en cuenta las desahogadas en el plazo constitucional (aun cuando ello rompe los principios de contradicción e incluso de oralidad por la necesidad de valorar medios probatorios no invocados por las partes).

Luego de las exposiciones de las partes, vendrá de inmediato la resolución del juez sobre vinculación o no a proceso (solo podrá tomar 2 horas de receso en asuntos de extrema complejidad); siendo notorio que, el CNPP exige el dictado inmediato de ese proveído, aun cuando la pieza escrita se agregue con posterioridad dentro de las 24 horas siguientes a su emisión, según el precepto 67 del ordenamiento nacional en cuestión.

Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso

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

I. Se haya formulado la imputación;

II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;

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

IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito. El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el Juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.

El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un hecho delictivo distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

Comentario

El primer comentario que nos gustaría realizar, es en torno a la denominación del *auto de vinculación a proceso*. En realidad, el principal efecto jurídico de esta resolución, no es vincular o someter al imputado a un *proceso* (entendido este como aquella relación jurídico procesal que surge entre dos partes contendientes y un tercero imparcial, con potestad jurisdiccional, a quien plantean un caso controversial para que lo dirima en cuanto al fondo), sino a una investigación adicional o complementaria, a cargo de la misma institución del Ministerio Público, pero durante la cual podrá tener oportunidad para intervenir, e incluso proponer datos de prueba o acciones de investigación que puedan redundar en su favor.

Lo anterior, con independencia de que, con antelación, el imputado y su Defensor ya hubiesen tenido oportunidad de intervenir en dicha investigación, al ser llamados a la misma por el propio Órgano investigador (artículo 216 CNPP).

Consecuentemente, consideramos que la denominación actual de esta resolución no refleja su verdadera esencia o efecto jurídico; por ende, sería preferible utilizar cualquier otra denominación que revele el verdadero propósito de esta resolución, tal como *auto de vinculación a investigación complementaria* o *auto de apertura de investigación complementaria*.

En relación con lo anterior, es útil citar el siguiente fragmento de jurisprudencia:

...a partir de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, para el dictado de un auto de vinculación a proceso, previsto en el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no se exige la comprobación del cuerpo del delito, ni la justificación de la probable responsabilidad, pues sólo deben aportarse datos de prueba de los que se adviertan la existencia de un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad en la comisión o partici-

pación del activo, *dado que esa resolución sólo debe fijar la materia de la investigación y el eventual juicio...* (destacado nuestro).²⁴⁵

Del mismo modo, resulta ilustrativo que diversos criterios jurisprudenciales confirman la verdadera naturaleza del auto de vinculación a proceso, mediante referencias como la siguiente:

...con el fin de que se dicte, en su caso, un auto de vinculación a proceso, el que constituirá una autorización posterior para continuar con la investigación de los hechos, de manera formalizada y judicializada...²⁴⁶

En el nuevo sistema penal, el auto de vinculación a proceso es un acto dentro del procedimiento penal, cuya emisión trae como consecuencia que a la persona imputada sea le sujeta a una investigación formalizada, por un plazo perentorio no mayor a seis meses, a fin de que las partes involucradas en el conflicto penal recaben medios de convicción que permitan determinar en una etapa posterior denominada intermedia, si lo obtenido es suficiente para que la autoridad ministerial formule acusación al imputado y, en su caso, se le lleve a juicio oral para determinar su responsabilidad en el hecho delictuoso imputado.

En cuanto a los requisitos concretos que se enumeran en este artículo, *formalmente* son cuatro:

I. Que se haya formulado imputación, en términos del artículo 309 del CNPP.

II. Que se haya brindado al imputado la oportunidad de declarar; lo que, por supuesto no significa que necesariamente hubiese declarado, sino que bastará con que haya sido cuestionado si deseaba o no rendir declaración (artículos 312 y 313 del CNPP).

III. En cuanto a las exigencias que se plasman en la fracción tercera de este artículo, se podrían explicar de la siguiente manera:

1. Que del contenido de los antecedentes de la investigación, es decir, de los registros de investigación que fueron incorporados en la carpeta de investigación (artículo 260 CNPP), y que además fueron expuestos o referidos por el agente del Ministerio Público al formular su solicitud de vinculación a proceso, se desprendan *indicios o evidencias razonables* que resulten idóneos y pertinentes (artículo 261 CNPP) para:

a) Establecer y/o suponer (no para acreditar, probar o justificar como se exigía en el sistema procesal mixto) la existencia de un hecho que “pudiera” ser constitutivo de delito.²⁴⁷

b) Al mismo tiempo, también debemos considerar que el *hecho constitutivo de delito* al que se refiere esta fracción, e incluso el párrafo primero del artículo 19 constitucional, no es otra cosa que la identificación clara, precisa y concreta de la conducta que se atribuye al imputado, la identificación de este, así como de la víctima y ofendido, en su caso, del objeto material del delito, del instrumento del delito y, por supuesto, en la que se deben incluir las condiciones de tiempo, lugar, modo de ejecución y resultado. Esto es, como lo establece la

²⁴⁵ Tesis XXIII.10 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 39, t. III, febrero de 2017, p. 2168.

²⁴⁶ Tesis XV.3o.2 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 39, t. III, febrero de 2017, p. 2319.

²⁴⁷ “...que de los antecedentes de investigación expuestos por el Ministerio Público se adviertan datos de prueba (indicios razonables) que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión”; *vid.* Tesis XXVII.3o.20 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 27, t. III, febrero de 2016, p. 2025.

tesis aislada XV.3o.3 P,²⁴⁸ no es recomendable incluir más información de la necesaria o aquella que resulte irrelevante o abundante, así como tampoco detalles excesivos. Sobre todo, no debe incluirse información que vaya a resultar difícil de acreditar o comprobar en un eventual o potencial juicio.

Dicho lo anterior, en otras palabras, el “hecho constitutivo de delito” por el que formule imputación la Fiscalía y por el que, en su caso, habrá de dictarse el auto de vinculación a proceso, no debe ser una copia de la entrevista de la víctima o de un testigo, sino que debe ser un “hecho” estructurado o armado con información obtenida de todos los datos de prueba que, en esa etapa de investigación, haya logrado obtener o recopilar el Ministerio Público; también debe ser apreciado, a luz de la lógica y del sentido común, como un “hecho real”, con altas posibilidades o garantías de que en su momento pueda ser probado.

c) Por supuesto, que a la par de ese *hecho que la ley señala como delito*, el cúmulo de datos de prueba o evidencias razonables deben ser eficientes para estimar probable que el imputado intervino como autor o partícipe en la comisión de ese hecho. Particularmente, debe reiterarse que resultaría innecesario analizar, en relación con esta probabilidad de participación, si el imputado actuó dolosamente, ya que, al tratarse de un elemento subjetivo y porque en esa etapa se carecen de pruebas, su adecuada justificación debe realizarse en la etapa de juicio.

2. Ahora bien, en cuanto al *indicio razonable*, podríamos definirlo como toda aquella información, evidencia o datos que se desprendan de los registros de investigación y que, en su conjunto, permitan suponer, presumir o inferir fundadamente la existencia de una conducta humana que probablemente es constitutiva de delito y que, al mismo tiempo, genere la probabilidad de que el imputado fue quien la cometió o intervino en su realización.²⁴⁹

3. Partiendo de lo anterior, podríamos insistir o reiterar que para dictar un auto de vinculación a proceso no es necesario acreditar el *hecho que la ley señala como delito*, como tampoco la intervención o participación del acusado, sino que bastaría poder establecer, a título probable, ambas circunstancias; precisamente porque la finalidad de la investigación complementaria posterior o judicializada es poder obtener mayores datos de prueba que permitan consolidar, o incluso desvirtuar, esa probabilidad, incluso, dependerá, de los resultados que arrojó esa investigación complementaria, si la institución del Ministerio Público decide plantear acusación o asumir cualquier otra postura de las previstas en el artículo 324 del CNPP.²⁵⁰

²⁴⁸ Tesis XV.3o.3 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 39, t. III, febrero de 2017, p. 2320.

²⁴⁹ “La significación del hecho considerado por la ley como delito consiste en que los datos de pruebas invocados por el agente del Ministerio Público y las partes, concatenados entre sí, atendiendo a la lógica y a la sana crítica, arrojen una evidencia razonable de que aconteció una acción humana, con la cual probablemente se causó un riesgo, una lesión o un resultado prohibido en una norma penal que, en ese supuesto, en su momento procesal oportuno pudiera hacer atribuible una pena a su autor, porque el estándar para dictar una orden de aprehensión en el sistema procesal penal acusatorio y oral, no implica realizar un análisis exhaustivo de los elementos del delito (conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), sino que debe partir de la normalización del procedimiento de investigación judicializada privilegiando su apertura...”. *vid.* Tesis XV.3o.3 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 39, t. III, febrero de 2017, p. 2320.

²⁵⁰ “...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... Este nivel de exigencia es acorde

IV. En relación con las causas de extinción de la acción penal o excluyentes del delito, a las que se refiere la fracción IV del artículo 316 del CNPP, debemos distinguir dos situaciones: por un lado, que deben hacerse valer por el juzgador de oficio, atento a lo que establece el artículo 17 del CPEM; empero, por otra parte, la jurisprudencia ha señalado que, si la defensa o el imputado alegan en su favor alguna causa excluyente del delito o de su responsabilidad penal, entonces ellos asumirán la carga de la prueba respecto de dicha causa invocada, atento al principio general del derecho, relativo a que las *afirmaciones* deben ser probadas por quien las sostiene.²⁵¹

Adicionalmente, es importante señalar que, aun cuando en algunas legislaciones se mencionan a las causas excluyentes del delito y a las de responsabilidad penal como conceptos diversos, en la práctica ha dejado de ser útil tal distinción, ya que si partimos de la definición del delito como la conducta típica, antijurídica y culpable, resulta claro que al actualizarse una “causa excluyente del delito”, en automático ya no podría subsistir una responsabilidad penal, pues, inclusive así lo confirma el fragmento de la siguiente tesis aislada:

Causa de exclusión del delito. La carga de la prueba le corresponde a quien la hace valer. Se entiende por causa de exclusión del delito aquella que, concurriendo en el comportamiento de una persona, la releva de su responsabilidad penal, aun cuando la acción u omisión que haya realizado esté prevista en la ley como delito. Ahora bien, la carga de la prueba corresponde a quien hace valer dicha causa, atento al principio general de derecho que establece que quien afirma está obligado a probar, lo mismo que el que niega, cuando su negación sea contraria a una presunción legal o cuando envuelva la afirmación expresa de un hecho.²⁵²

Finalmente, también debemos considerar que las causas excluyentes del delito no son otra cosa que los elementos negativos del delito, tales como la ausencia de conducta, la atipicidad, las causas permisivas o de justificación y las causas de inculpabilidad, mismas que genéricamente se encuentran previstas en los artículos 15 y 16 del CPEM y 15 del CPF, con la salvedad de que este último se utiliza la expresión *causas de extinción de la acción penal*, en tanto que en el Título Quinto del Libro Primero del primero se utiliza la expresión *extinción de la pretensión punitiva*, y en relación con esta última legislación, podemos considerar las siguientes:

- Existencia de sentencia o procedimiento penal anterior por los mismos hechos.
- Promulgación de una ley más favorable.
- Muerte del inculpaado.
- Amnistía.
- Perdón del ofendido.

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...”. *vid.* Tesis 1a./J. 35/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 45, t. I, agosto de 2017, p. 360.

²⁵¹ “...Sin embargo, cuando se advierta una causa de exclusión del delito, el Juez debe declararla de oficio, porque en cualquier fase del procedimiento penal debe verificarse si se actualizan, tal como lo prevé el artículo 17 del CPF, al disponer que las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento; mientras que si es alegada por la defensa, para su verificación, es necesario atender a que se impone al procesado la carga probatoria respecto a la causa de exclusión del delito que se haga valer, por implicar una afirmación que corresponde probar a quien la sostiene patente y plenamente...”; *vid.* Tesis XV.3o.6 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 39, t. III, febrero de 2017, p. 2167.

²⁵² Tesis 1a. CX/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, marzo de 2006, p. 203.

- Prescripción.
- Criterio de oportunidad.
- El cumplimiento de un acuerdo probatorio.
- El cumplimiento de la suspensión condicional del procedimiento a prueba.

En relación con el párrafo segundo de este artículo, podemos señalar que la institución del Ministerio Público deberá tener especial cuidado al momento de considerar cuál y cómo habrá de estructurar el hecho concreto y circunstanciado por el que formulará imputación al justiciable, ya que ese “hecho” o “conjunto de circunstancias fácticas” ya no podrá variarse o modificarse, a partir de que se haga pública en audiencia dicha imputación y durante todo el procedimiento penal.

Por lo que respecta a la posibilidad de *reclasificación del hecho*, indudablemente que el auto de vinculación a proceso representa el primer momento en el que puede realizarse. No obstante, dicha reclasificación debe respetar las siguientes directrices:

- Solo existe la posibilidad de cambiar la denominación del delito, pero nunca podrá realizarse una variación de las circunstancias, condiciones o personas que se expresaron respecto del hecho circunstanciado y/o hecho considerado por la ley como delito.
- Que la reclasificación efectuada motu proprio por el juzgador en el citado auto de vinculación a proceso, bien puede ser por un delito diverso, o bien con base en la misma descripción típica por la que se formuló imputación, pero con alguna variante, siempre que represente un beneficio para el reo; como, *v.g.cia.*, cuando el delito no es complementado sino básico, se desincorpore una calificativa o modificativa, se considere delito tentado y no consumado, o se cometa en grado de culpa y no de dolo.
- En la siguiente tesis aislada, en sus últimas líneas se establece: “el juez de control puede reclasificar los hechos materia de la imputación ministerial, siempre que no agrave su situación jurídica pues, de hacerlo, viola el principio acusatorio y la naturaleza contradictoria de la contienda, así como la imparcialidad que debe regir toda decisión judicial”.²⁵³

Por lo que respecta al último párrafo de este precepto legal, es inconcuso que se encuentra inspirado en las mismas disposiciones que regían para el auto de formal prisión, ya que debe considerarse que el *hecho circunstanciado* que habrá de servir de sustento al Ministerio Público para formular imputación, deberá ser el mismo por el que se dicte el auto de vinculación a proceso, el mismo por el que se llegue a formular acusación en la etapa intermedia y el mismo sobre el que habrá de dictarse la sentencia, tal y como lo establecen los artículos 335, párrafo tercero, y 68, en correlación con el artículo 398 del CNPP. Consecuentemente, también se trata de la resolución judicial que fija la litis del procedimiento penal.

En cuanto a la parte final de este precepto, en la práctica se presentan varias interrogantes y problemáticas. En principio, se debe partir de la idea de que una vez dictado el auto de vinculación a proceso, a manera de ejemplo, por el delito de robo, en el que se consideraron a dos víctimas y tres objetos materiales del delito, pero durante la secuela del procedimiento aparece y se justifica una cuarta víctima y la existencia de otros bienes robados, por ningún motivo podrán incluirse en la acusación a esta otra víctima y a los diversos bienes robados, al no haber sido contemplados en el auto de vinculación a proceso; pero, tal circunstancia no impide que el Ministerio Público inicie otra carpeta de investigación relacionada exclusivamente

²⁵³ Tesis I.8o.P. 12, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 43, t. IV, junio de 2017, p. 2866.

con esta otra víctima y estos otros bienes y antes de que concluya la etapa intermedia pueda promoverse la acumulación.

Lo mismo sucederá si, en un delito culposo que produjo diversidad de resultados, aparece una víctima mortal que no fue incluida en el auto de vinculación a proceso. Ya que, con esta medida, se busca mantener inalterada la materia o litis del procedimiento penal que se fija, como ya se ha comentado, precisamente en el auto de vinculación a proceso.

Ismael Alfredo Hernández Alemán

Artículo 317. Contenido del auto de vinculación a proceso

El auto de vinculación a proceso deberá contener:

I. Los datos personales del imputado;

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

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

Comentario

Doctrinal y jurisprudencialmente se ha establecido que el auto de plazo constitucional llamado de vinculación a proceso exige requisitos de forma y de fondo. Siguiendo las directrices que han marcado los Tribunales federales en diversas ejecutorias, podríamos señalar que los tres requisitos contemplados en este artículo son de forma, al igual que los marcados con las fracciones I y II del artículo 316. En tanto que, los contenidos en las fracciones III y IV del precitado artículo 316, vendrían a ser de fondo.

En cuanto a los datos personales del imputado que se mencionan en la fracción I de este artículo, no existe en el CNPP una referencia clara, precisa y concreta respecto de esos datos que deben recabarse del acusado. Sin embargo, con la finalidad de determinar o descartar la aplicabilidad de determinadas formalidades especiales, creemos que tendrían que considerarse algunas de las circunstancias contempladas en el artículo 410 del CNPP, tales como la edad, nacionalidad, adscripción a comunidad indígena o instrucción escolar, entre otros. Pero, además, no debe soslayarse el derecho que tiene el imputado de pedir la reserva de sus datos de identidad, como se lo autoriza el párrafo sexto del artículo 309 de la misma codificación.

Por lo que respecta a los fundamentos y motivaciones del auto de vinculación a proceso, se retoman algunos lineamientos que se desprenden de tesis federales:

- Para el dictado de un auto de vinculación a proceso, no se exige la comprobación del cuerpo del delito, ni la justificación de la probable responsabilidad penal; tampoco se requiere el acreditamiento del dolo en aquellos delitos que lo requieren para su actualización, ya que dicho elemento de carácter subjetivo debe ser valorado por el juzgador hasta el dictado de la sentencia.²⁵⁴
- "...para vincular a proceso a un imputado, no se requieren pruebas plenas que demuestren, más allá de toda duda razonable, la existencia de un hecho que la ley señale como delito, así como que la persona implicada lo cometió o participó en su comisión, como sí sería necesario al dictar la sentencia definitiva en la etapa de juicio..."²⁵⁵
- "...tanto el Ministerio Público, como el imputado y su defensor, deben exponer al juzgador su versión de los hechos con base en los datos que cada uno de ellos aporte, a fin de convencerlo de su versión, a lo cual se le conoce como "teoría del caso". De esa manera, en el auto de vinculación a proceso, el Juez de control, atento a los extremos que rigen al principio de contradicción, debe emitir su decisión únicamente con base

²⁵⁴ Tesis XXIII.10 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 39, t. III, febrero de 2017, p. 2168.

²⁵⁵ Tesis V.1o.P.A.2 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 37, t. II, diciembre de 2016, p. 1862.

en los antecedentes de investigación que le exponga el Ministerio Público en la audiencia correspondiente (...) debiendo valorar la racionalidad de los argumentos expuestos por las partes...”.²⁵⁶

- “...el estándar que debe existir para la vinculación a proceso no es el de realizar un análisis exhaustivo de los elementos del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), sino que debe partirse de la normalización del procedimiento de investigación judicializada privilegiando su apertura, pues la finalidad del proceso penal (...) se logra dando cabida a una verdadera investigación...”.²⁵⁷
- El deber que tiene el juzgador al emitir el auto de vinculación a proceso de partir únicamente de las cuestiones debatidas en la audiencia desahogada ante él, implica que las partes deben exponer sus respectivas afirmaciones y defensas ante el Juez de garantía, discutir las en un debate pleno y contradictorio sobre los aspectos ahí ventilados, produciendo argumentos o pruebas en que se sustenten y, con base en ello, el Juez resuelve conforme a derecho, con los elementos que le suministraron los contendientes, y de acuerdo con lo propuesto por ellos.²⁵⁸
- “...para el dictado de dicho auto [vinculación a proceso] basta que se indiquen simplemente los hechos ilícitos, núcleos de los tipos penales, así como el lugar y tiempo de su comisión; esto es, dónde y cuándo ocurrieron, para que se vean colmados los extremos contenidos en el referido artículo 19 constitucional”.²⁵⁹
- “...el Juez de control, al resolver sobre la procedencia del auto de vinculación del imputado, no debe estudiar los datos de la carpeta de investigación, sino valorar la razonabilidad de las manifestaciones expuestas por dicha representación social y, en su caso, la contra-argumentación o refutación del imputado o su Defensor”.²⁶⁰

Ismael Alfredo Hernández Alemán

²⁵⁶ Tesis I.1o.P.61 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 45, t. IV, agosto de 2017, p. 3034.

²⁵⁷ Tesis XV.3o.6 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 39, t. III, febrero de 2017, p. 2167.

²⁵⁸ Tesis VI.2o.P.38 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 38, t. IV, enero de 2017, p. 2436.

²⁵⁹ Tesis XVII.1o.P.A.30 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, t. IV, septiembre de 2016, p. 2741.

²⁶⁰ Tesis XVII.1o.P.A. J/5, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, t. III, octubre de 2014, p. 2377.

Artículo 318. Efectos del auto de vinculación a proceso

El auto de vinculación a proceso establecerá 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.

Comentario

En relación con este artículo, podríamos señalar que sus efectos pueden ser apreciados desde un punto de vista inmediato y otro mediato. En relación con el *efecto inmediato*, sería, como ya se estableció con antelación, la apertura de un periodo o plazo de investigación judicializada, o también llamado de investigación bajo control judicial, el cual puede ser de hasta seis meses como máximo, atento a lo que establece el artículo 321 del CNPP. En relación con los *efectos mediatos*, podríamos señalar que es el auto de vinculación a proceso, el que habrá de fijar o establecer la materia del procedimiento penal; es decir, el hecho o los hechos delictivos por los que habrá de formularse acusación y aperturarse el juicio, o, en su caso, el hecho delictivo respecto del cual habrá de determinarse si procede o no alguna de las formas anticipadas del procedimiento o el sobreseimiento.

Lo anterior se confirma con lo que en lo conducente establecen los siguientes criterios jurisprudenciales:

- "... dado que esa resolución sólo debe fijar la materia de la investigación y el eventual juicio..."²⁶¹
- "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..."²⁶²

Ismael Alfredo Hernández Alemán

²⁶¹ Tesis XXIII.10 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 39 t. III, febrero de 2017, p. 2168.

²⁶² Tesis 1a./J. 35/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 45, t. I, agosto de 2017, p. 360.

Artículo 319. Auto de no vinculación a proceso

En caso de que no se reúna alguno de los requisitos previstos en este Código, el Juez de control dictará un auto de no vinculación del imputado a proceso y, en su caso, ordenará la libertad inmediata del imputado, para lo cual revocará las providencias precautorias y las medidas cautelares anticipadas que se hubiesen decretado.

El auto de no vinculación a proceso no impide que el Ministerio Público continúe con la investigación y posteriormente formule nueva imputación, salvo que en el mismo se decrete el sobreseimiento.

Comentario

Un auto de no vinculación a proceso puede derivarse, por lo general, de dos circunstancias. Por un lado, porque los datos de prueba y/o registros de la investigación recabados por el Ministerio Público no resultaron suficientes, pertinentes ni idóneos para establecer la existencia probable, tanto del hecho delictuoso, como de la participación del imputado; en cuyo caso, podría darse el supuesto al que se refiere el párrafo segundo de este precepto que se comenta, es decir, permitir al Ministerio Público continuar con la investigación.

El segundo supuesto al que nos referimos, podría presentarse cuando dichos datos de prueba o registros de investigación permitan establecer, desde esa temprana etapa, la materialización de alguna causa excluyente del hecho delictivo, ya sea de las previstas en el artículo 15 del CPEM o del 406 del CNPP, o bien cuando se ponga de manifiesto alguna causa de extinción de la pretensión punitiva y de la acción penal.

Por supuesto que, en ambos casos, existe claridad en la ley en cuanto a que habrán de revocarse las providencias precautorias que hasta ese momento se hubiesen decretado, y que se encuentran contempladas en el artículo 138 del CNPP; lo mismo que las medidas cautelares que se hubiesen decretado anticipadamente o con antelación a la emisión del auto de vinculación a proceso y que se encuentran previstas en el artículo 154 del mismo CNPP.

También es importante recordar que, una vez que se dicta el auto de no vinculación a proceso, y en el supuesto que el imputado se encuentre sujeto a prisión preventiva o alguna otra medida restrictiva de la libertad deambulatoria, el juzgador no solo debe ordenar la libertad inmediata y/o sin demora del imputado, sino, inclusive, adoptar alguna providencia para que el responsable del centro de internamiento en el que se encuentra dicho imputado, o el responsable de su vigilancia, haga cesar de inmediato la medida restrictiva; ya que el derecho humano a la libertad debe ser reintegrado tan pronto como haya desaparecido o cesado la causa legal que autorizaba su restricción, y cuyo cumplimiento de ese mandato judicial no puede quedar supeditado por la autoridad administrativa a la práctica o realización de trámites de esa índole, que impliquen una retención injustificada del imputado liberado.

Ahora bien, en relación con el segundo párrafo del artículo que se comenta, resulta claro que la emisión de auto de no vinculación a proceso faculta, principalmente, al agente del Ministerio Público, no solo a interponer el recurso de apelación correspondiente, sino también, en su caso, a continuar con la investigación correspondiente. Sin embargo, tales posibilidades dependerán de la causa o motivo por el cual se haya decretado el auto de no vinculación a proceso.

En efecto, si se derivó porque el juzgador consideró que los datos de prueba eran insuficientes para acreditar los requisitos de fondo, podrá continuar con la investigación, mientras

no opera la prescripción de la pretensión punitiva. Empero, si tal decisión se derivó por haberse actualizado una causa excluyente del delito o de la acción penal y cuya naturaleza por sí sola impida continuar con la investigación, como podría ser, entre muchas otras, que la conducta atribuida en realidad no sea típica o constitutiva de delito, que haya estado justificado el proceder del imputado, que la conducta haya sido derogada por una reforma o que hubiese prescrito el derecho de la víctima a querellar, entonces el juzgador deberá decretar el sobreseimiento del procedimiento de oficio o a petición de parte; para lo cual, deberá tomarse en consideración los supuestos del artículo 327 del CNPP.

Ismael Alfredo Hernández Alemán

Artículo 320. Valor de las actuaciones

Los antecedentes de la investigación y elementos de convicción aportados y desahogados, en su caso, en la audiencia de vinculación a proceso, que sirvan como base para el dictado del auto de vinculación a proceso y de las medidas cautelares, carecen de valor probatorio para fundar la sentencia, salvo las excepciones expresas previstas por este Código.

Artículo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

En relación con este precepto legal, cuya claridad se pone de manifiesto, alude a las excepciones expresas previstas en el propio Código; las que, consideramos, podrían ser las contempladas en los artículos 386 y, en lo conducente, las *referencias* a registros anteriores que se introduzcan en términos del 376 del CNPP. En cuyo caso, deberán satisfacerse los requisitos que se establecen en estos propios preceptos.

Ismael Alfredo Hernández Alemán

Artículo 321. Plazo para la investigación complementaria

El Juez de control, antes de finalizar la audiencia inicial determinará previa propuesta de las partes el plazo para el cierre de la investigación complementaria.

El Ministerio Público deberá concluir la investigación complementaria dentro del plazo señalado por el Juez de control, mismo que 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 o podrá agotar dicha investigación antes de su vencimiento. Transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, ésta se dará por cerrada, salvo que el Ministerio Público, la víctima u ofendido o el imputado hayan solicitado justificadamente prórroga del mismo antes de finalizar el plazo, observándose los límites máximos que establece el presente artículo.

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.

Comentario

En este precepto legal se establece que los plazos para la investigación complementaria o judicializada no podrán exceder de dos y seis meses, dependiendo si la pena máxima de prisión para el delito de que se trate excede o no de los dos años. Por supuesto que, para determinar dicho plazo, también deberán tomarse en consideración las razones que expongan las partes en cuanto a sus propuestas de plazo.

Una vez fijado y comenzando a correr el plazo de investigación, pueden acontecer tres circunstancias:

a) El Ministerio Público deberá concluir la investigación, una vez concluido el plazo otorgado.

b) El Ministerio Público podrá considerar agotada la investigación antes del plazo autorizado por el juzgador; solo que, en este caso, deberá informarlo a la víctima, ofendido o imputado, para que estén en condiciones de oponerse o, en su caso, consentir dicho cierre anticipado.

Es importante destacar que este artículo que se comenta impone al Ministerio Público el deber de dar vista a la víctima, ofendido e imputado, y, de ser el caso, al Asesor jurídico y al Defensor; pues, recordemos que estos cuentan con el derecho de proponer al Ministerio Público, durante ese plazo de investigación judicializada, la práctica de alguna diligencia de investigación. Con lo cual, se confirma que no se trata de un plazo complementario exclusivo para el Ministerio Público, sino para las partes en general, solo que a cargo de dicha institución investigadora.

c) Que el Ministerio Público, la víctima, ofendido o imputado (incluso el Asesor jurídico o el Defensor) soliciten la prórroga del plazo de investigación complementaria; solo que dicha solicitud deberán plantearla antes de que concluya el plazo original, y el Juez la autorizará siempre que se justifique la necesidad de la misma.

Ismael Alfredo Hernández Alemán

Artículo 322. Prórroga del plazo de la investigación complementaria

De manera excepcional, el Ministerio Público podrá solicitar una prórroga del plazo de investigación complementaria para formular acusación, con la finalidad de lograr una mejor preparación del caso, fundando y motivando su petición. El Juez podrá otorgar la prórroga siempre y cuando el plazo solicitado, sumado al otorgado originalmente, no exceda los plazos señalados en el artículo anterior.

Comentario

Este artículo retoma la posibilidad de que se solicite y se autorice una prórroga del plazo de la investigación complementaria, solo que con una redacción deficiente y ambigua. No obstante, para evitar confusiones, debe interpretarse conjunta o sistemáticamente con el artículo anterior para hacerlo congruente o armonizarlo con el derecho que se les reconoce a todas las partes para solicitar excepcionalmente la prórroga del plazo de la investigación complementaria, como de manera expresa se establece en el artículo 321 del CNPP, y no solo por lo que respecta al Ministerio Público, como se deja entrever en este artículo que se comenta.

Por otro lado, destaca la prohibición de que el plazo complementario sumado al plazo original no debe exceder o rebasar los plazos de dos meses o seis meses que se mencionan en el artículo precedente. Lo anterior implica que, si originalmente el juzgador autorizó un plazo de investigación judicializada de seis meses, al tratarse del tope máximo que establece la ley, ya no podría autorizarse un plazo complementario, porque, aun cuando hipotéticamente se concediera un día, ya excedería de los seis meses. De lo anterior se colige que, en ningún caso, deberían autorizarse como plazos de investigación complementaria los parámetros máximos de dos y seis meses, respectivamente, sino un plazo menor, para el efecto de dejar abierta la posibilidad de autorizar un plazo complementario si surge y se justifica tal necesidad, se reitera, no solo por parte del Ministerio Público, sino también por la víctima, ofendido, acusado y/o Defensor.

No obstante lo anterior, algunos operadores del sistema han expresado la posibilidad de que el referido plazo de investigación, inclusive, pueda exceder de los parámetros de dos y seis meses, bajo el argumento que de esa forma se estaría ampliando el derecho de las partes de justificar sus respectivas posturas en el procedimiento y porque, además, ese exceso sería en perjuicio de quien solicitara la prórroga.

Ismael Alfredo Hernández Alemán

Artículo 323. Plazo para declarar el cierre de la investigación

Transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, el Ministerio Público deberá cerrarla o solicitar justificadamente su prórroga al Juez de control, observándose los límites máximos previstos en el artículo 321.

Si el Ministerio Público no declarara cerrada la investigación en el plazo fijado, o no solicita su prórroga, 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 salvo que el Ministerio Público o el imputado hayan solicitado justificadamente prórroga del mismo al Juez.

Comentario

Recabados los elementos probatorios, para efecto de formular o no la acusación, tiene el deber el Ministerio Público de dar por concluida la investigación formalizada en el plazo señalado en la audiencia inicial; por lo tanto, esta disposición es categórica en cuanto a la obligación que tiene ese sujeto procesal para cerrarla, en virtud de que el nuevo sistema, además de generar confianza, busca eficiencia, mediante el equilibrio que debe existir entre las funciones que a cada Órgano le corresponde, dando con ello, certeza jurídica a esa etapa procesal.

Si el Ministerio Público solicita en forma justificada la prórroga del plazo de la investigación complementaria, el Juez de control, al concederla, tomará en cuenta la naturaleza de los hechos atribuidos y su complejidad y será cuidadoso en los asuntos en que la detención se haya realizado en los casos de flagrancia o urgencia, ya que, en relación con estos temas, la investigación inicial se ha visto forzada por la aplicación de esas medidas cautelares; esto es, al estar obligado al cumplimiento de los plazos que fija la ley para poner al retenido a disposición del Juez de control. Sin que ocurra lo mismo cuando la investigación se ha desarrollado sin apresuramiento y se tienen reunidos los datos de prueba suficientes para formular la imputación por medio de la intervención judicial; en estos casos, la investigación complementaria no requiere de mayores dilaciones, pues solo se allegan otros medios de prueba que no se tenían al alcance para proceder, en su caso, a la etapa intermedia.

Ante la omisión del Ministerio Público para decretar el cierre de la investigación, atendiendo a los elementales fines de la justicia distributiva, la ley, al conferir un trato igual a los iguales, faculta, tanto al imputado como a la víctima u ofendido para que soliciten al Juez llamar la atención al representante social, a efecto de que cumpla con sus deberes; en todo caso, el Órgano jurisdiccional deberá garantizar los derechos de las partes y vigilar su observancia, velando por el debido proceso, a fin de determinar la mayor protección al derecho humano relativo a la tutela judicial efectiva.

En caso de desobediencia, esa facultad se transfiere al Juez de control para que, como una excepción a la regla, decrete el cierre de investigación; lo que conduce a establecer que el Juez vela directamente, como parte de la función por la cual fue creado como director del proceso, que se dé cumplimiento a todas y cada una de sus etapas y de los términos legales establecidos. Evitando con ello, que se entorpezca u obstaculice el desarrollo del proceso, sin que esto implique la trasgresión de algún principio o derecho dentro del procedimiento en perjuicio de alguna de las partes, o que importe invasión de las funciones propias del Ministerio Público; ya que esa actividad asegura la regularidad y buena fe del procedimiento.

Artículo 324. Consecuencias de la conclusión del plazo de la investigación complementaria

Una vez cerrada la investigación complementaria, el Ministerio Público dentro de los quince días siguientes deberá:

- I. Solicitar el sobreseimiento parcial o total;
- II. Solicitar la suspensión del proceso, o
- III. Formular acusación.

Comentario

En la última parte de la etapa de investigación, el Ministerio Público, con base en los datos de prueba que haya recabado en la carpeta administrativa, determinará si existen, o no, datos suficientes para continuar con la etapa intermedia. En estos casos, formulará la acusación correspondiente. Si no existen referencias específicas para sustentar la acción penal ante los tribunales, entonces decidirá por el sobreseimiento parcial o total; o bien, si existe alguna causal en las que proceda la suspensión del proceso, lo hará del conocimiento del Juez de control, para el efecto de que este sea quien lo suspenda de manera fundada y motivada, reabriéndolo cuando hayan desaparecido las causas que lo motivaron.

El sobreseimiento “es la resolución judicial que en los casos limitativamente señalados en la ley, pone fin al proceso con los mismos efectos que los producidos por la sentencia absolutoria”.²⁶³ En efecto, se trata de una forma anormal de concluir el procedimiento, en la que sin resolver la controversia de fondo en cuanto a temas de naturaleza sustantiva, lo concluye, sin atribuir algún tipo de responsabilidad a las partes por ese hecho.

Suspender el proceso implica paralizarlo en forma provisional. Recordemos que suspender “es detener o diferir por algún tiempo una acción u obra”.²⁶⁴ Por lo tanto, la suspensión del proceso implica que este se detenga hasta en tanto se eliminen las causas que lo motivaron, debiéndose reanudar a partir de la etapa procesal en la que permaneció inmóvil; por ende, requiere de un pronunciamiento judicial para que surta efectos, y solo permite actuaciones que se encaminen a la normalidad del proceso.

La acusación, como lo señala el Diccionario de la Lengua Española, involucra “la acción de acusar o acusarse. Imputación de un delito o falta”.²⁶⁵ Luego entonces, formular acusación es aquella actividad procesal que realiza el Ministerio Público ante el Juez de control, a través de la cual ejercita acción penal en contra de una persona determinada, al estimarla responsable de un delito, con el objeto de que se aplique la sanción correspondiente, dando paso, con su sola presentación, a la etapa intermedia.

Estas formas de proceder del Ministerio Público aseguran por un lado, la posible terminación anticipada del proceso o la continuación de la siguiente etapa denominada “intermedia”; su regularidad permite que los procesos no queden estáticos y, por ende, su impulso es oficioso para lograr los fines del mismo.

Armando Muñoz Jaimes

²⁶³ Hernández Pliego, Julio Antonio: *Programa de Derecho Procesal Penal*, Porrúa, México, 2006, pp. 262.

²⁶⁴ Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española*, 22° edición, t. II, 2001, p. 2114.

²⁶⁵ *Ibidem*, t. I, p. 41.

Artículo 325. Extinción de la acción penal por incumplimiento del plazo

Cuando el Ministerio Público no cumpla con la obligación establecida en el artículo anterior, el Juez de control pondrá el hecho en conocimiento del Procurador o del servidor público en quien haya delegado esta facultad, para que se pronuncie en el plazo de quince días.

Transcurrido este plazo sin que se haya pronunciado, el Juez de control ordenará el sobreseimiento.

Comentario

El Ministerio Público se encuentra obligado, en todo momento, a dar cumplimiento a los principios de lealtad y de buena fe, evitando procedimientos dilatorios. Al no cumplir con la obligación legal de cerrar la investigación, vulnera, además, los principios de legalidad y regularidad procesal a que se encuentra vinculado el representante social, los cuales le exigen vigilar que el proceso se trámite en forma regular; al no hacerlo así, retrasa, de suyo, la recta y expedita administración de justicia, dejando, además, en estado de indefensión a la víctima u ofendido por el delito.

En esas condiciones, la conducta omisiva debe ser sancionada oportunamente por el superior jerárquico, quien, al reasumir esa tarea, se encuentra obligado a cumplir con los deberes relativos al cierre de la investigación complementaria, con la consecuente sanción que, de continuar la omisión, el Juez de Control extinguirá la pretensión punitiva a través del sobreseimiento correspondiente.

Armando Muñoz Jaimes

Artículo 326. Peticiones diversas a la acusación

Cuando únicamente se formulen peticiones diversas a la acusación del Ministerio Público, el Juez de control resolverá sin sustanciación lo que corresponda, salvo disposición en contrario o que estime indispensable realizar audiencia, en cuyo caso convocará a las partes.

Comentario

La ley permite la posibilidad de que las partes formulen peticiones diversas a la acusación; estas pueden referirse a la solicitud de un procedimiento abreviado, acuerdos reparatorios o la suspensión condicional del proceso a prueba, las cuales pueden solicitarse, inclusive, antes del plazo del cierre de la investigación.

Se trata entonces de salidas alternas o formas anticipadas de concluir el juicio. Los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso a prueba extinguen la acción penal; dada su trascendencia, puede que requieran debate para su aprobación. Mientras que el procedimiento abreviado se trata de una forma especial de terminar prematuramente el asunto con ciertos factores favorables al imputado y los beneficios que trae aparejado ese procedimiento especial.

Armando Muñoz Jaimes

Artículo 327. Sobreseimiento

El Ministerio Público, el imputado o su Defensor podrán solicitar al Órgano jurisdiccional el sobreseimiento de una causa; recibida la solicitud, el Órgano jurisdiccional la notificará a las partes y citará, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a una audiencia donde se resolverá lo conducente. La incomparecencia de la víctima u ofendido debidamente citados no impedirá que el Órgano jurisdiccional se pronuncie al respecto.

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.

Comentario

No existe en la ley un tiempo preciso para que proceda de oficio o a petición de parte el sobreseimiento; una vez que aparezca alguna de las causas que lo motivan, la autoridad judicial se encuentra obligada a resolverlo, lo que puede acontecer en cualquier etapa del proceso, dependiendo de la causal que corresponda.

Las causas por las que procede el sobreseimiento derivan de factores que se relacionan en forma fáctica con diversos aspectos de la teoría del delito, desde la falta de indicios para sostener la ocurrencia del hecho, la falta de tipicidad de los acontecimientos, el reconocimiento de inocencia del imputado o sentenciado en su caso, la falta de acreditación de la responsabilidad penal, la duda razonable para fundar una acusación, la presencia de las causas que extinguen la acción penal, la existencia de una ley más favorable en aplicación del principio de retroactividad, así como la anulación de sentencia y la muerte del imputado, acusado o sentenciado, y los demás casos en que la ley así lo señale.

Resulta pertinente señalar que la hipótesis VIII se relaciona con el principio *nos bis in idem* que prohíbe que un acusado sea enjuiciado dos veces por el mismo delito, sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, tal y como lo contemplan el artículo 23 de la CPEUM, 8 de la CADH, en relación con el 4 del Protocolo número 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Una vez declarada su firmeza a través de la figura jurídica de la *res iudicata material*, impide que la causa se pueda reabrir nuevamente.

Su tramitación implica que se convoque a las partes a una audiencia, en la que, por tratarse de un proceso de naturaleza adversarial, involucra una contienda entre ellas, a fin de que tengan conocimiento sobre la existencia de la causal respectiva, así como la posibilidad de

que se debata al respecto y el Juez se encuentre en condiciones de resolver lo que en derecho corresponda.

En el caso de que la víctima u ofendido no comparezcan a pesar de haber sido citados debidamente, ello no impide que el Órgano jurisdiccional resuelva el sobreseimiento, debido a que la citación debidamente realizada garantiza un acceso efectivo a la justicia, cumpliendo así con las reglas del debido proceso.

Las causas de sobreseimiento, para que surtan efectos legales, deben estar plenamente justificadas, por lo que la carga de la prueba le corresponde al que lo solicite, con base en los medios de prueba idóneos que correspondan.

Armando Muñoz Jaimes

Artículo 328. Efectos del sobreseimiento

El sobreseimiento firme tiene efectos de sentencia absolutoria, pone fin al procedimiento en relación con el imputado en cuyo favor se dicta, inhibe una nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas cautelares que se hubieran dictado.

Comentario

Los efectos de la sentencia absolutoria implican que el Órgano jurisdiccional, al resolver el hecho controvertido sometido a su jurisdicción, libere completamente al acusado de los cargos que el Ministerio Público y/o el acusador coadyuvante hayan formulado en su contra; sin embargo, el pronunciamiento respecto al sobreseimiento no requiere que se analice el fondo del asunto, sino únicamente la declaratoria de procedencia de la causal invocada para dar por concluido el proceso, que si bien tiene los mismos efectos, no contienen los requisitos de fondo y forma de toda sentencia. De ahí que sea considerado como una forma anormal de concluir el procedimiento; se trata entonces, de una ficción jurídica intraprocesal.

Debe resaltarse que el sobreseimiento impide que el Ministerio Público continúe con la investigación, lo que implica prohibición tácita de formular nueva imputación por ese hecho. Una de las consecuencias lógicas de su procedencia implica el levantamiento de las medidas cautelares, providencias precautorias y medidas de protección que se habían decretado oportunamente, ya que su finalidad desapareció ante la procedencia del sobreseimiento; lo cual brinda seguridad jurídica para los imputados, pues una vez declarado firme, adquiere la calidad de cosa juzgada, lo que implica prohibición de reapertura del proceso.

Armando Muñoz Jaimes

Artículo 329. Sobreseimiento total o parcial

El sobreseimiento será total cuando se refiera a todos los delitos y a todos los imputados, y parcial cuando se refiera a algún delito o a algún imputado, de los varios a que se hubiere extendido la investigación y que hubieren sido objeto de vinculación a proceso.

Si el sobreseimiento fuere parcial, se continuará el proceso respecto de aquellos delitos o de aquellos imputados a los que no se extendiere aquél.

Comentario

La ley es clara al delimitar los supuestos del sobreseimiento; la diferencia entre una forma y otra radica en el alcance del juicio de insuficiencia indiciaria de las pruebas que se tengan al alcance en el momento respectivo. El sobreseimiento parcial presupone, al menos en forma indiciaria, que en el mismo proceso exista la comisión de algún hecho delictivo y, por ende, la probabilidad de que alguien lo cometió.

El sobreseimiento total implica la presencia absoluta de pruebas que patenten su procedencia, lo que trae como consecuencia la culminación total del proceso y, por ende, la falta de interés de la pretensión punitiva o la persecución penal definitiva.

La continuación del proceso de aquellos quienes no hayan sido beneficiados por el sobreseimiento, implica que el Estado no pretende que la investigación precluya en forma definitiva, respecto de la búsqueda de la verdad los hechos; por lo tanto, resulta viable reactivar la indagación hasta sus últimas consecuencias.

Armando Muñoz Jaimés

Artículo 330. Facultades del Juez respecto del sobreseimiento

El Juez de control, al pronunciarse sobre la solicitud de sobreseimiento planteada por cualquiera de las partes, podrá rechazarlo o bien decretar el sobreseimiento incluso por motivo distinto del planteado conforme a lo previsto en este Código.

Si la víctima u ofendido se opone a la solicitud de sobreseimiento formulada por el Ministerio Público, el imputado o su Defensor, el Juez de control se pronunciará con base en los argumentos expuestos por las partes y el mérito de la causa.

Si el Juez de control admite las objeciones de la víctima u ofendido, denegará la solicitud de sobreseimiento.

De no mediar oposición, la solicitud de sobreseimiento se declarará procedente sin perjuicio del derecho de las partes a recurrir.

Comentario

El sobreseimiento es el acto por el cual el Juez de control, en un motivo de derecho o en una insuficiencia de las pruebas, declara que no ha lugar a proseguir el procedimiento; es decir, a hacer que comparezca el imputado ante una jurisdicción judicial.

El precepto en comento en su primer párrafo, permite al Juez de control, no solo atender la petición de sobreseimiento de las partes, sino que faculta a aquel sobre un análisis objetivo, para efecto de poder sobreseer; lo cual implica que dicha figura queda también a disposición del Juez de control, para que haga pronunciamiento sobre el mismo.

De igual forma, dicho precepto pone en evidencia la importancia que tiene la víctima en este sistema de corte acusatorio y adversarial, donde ahora posibilita su participación activa en el proceso, garantizando así la igualdad procesal.

En efecto, como se advierte del precepto legal transcrito, se advierte que la víctima es una pieza fundamental, ante la petición que se haga sobre sobreseer; pues, posibilita a la misma a oponerse a esa pretensión, imponiendo a los jueces atender a sus argumentos, y garantizando así que las víctimas accedan a un sistema de justicia penal más expedito y equitativo.

Arturo Eduardo Guadarrama González

Artículo 331. Suspensión del proceso

El Juez de control competente decretará la suspensión del proceso cuando:

- I. Se decrete la sustracción del imputado a la acción de la justicia;**
- II. Se descubra que el delito es de aquellos respecto de los cuales no se puede proceder sin que sean satisfechos determinados requisitos y éstos no se hubieren cumplido;**
- III. El imputado adquiera algún trastorno mental temporal durante el proceso, o**
- IV. En los demás casos que la ley señale.**

Comentario

La suspensión del proceso, implica la paralización del curso del proceso penal, en razón de presentarse factores que determinan el no poder continuar con el mismo.

Con relación a lo prescrito en la fracción I de este artículo, “la autoridad judicial declarará sustraído a la acción de la justicia al imputado que, sin causa justificada: 1) no comparezca a una citación judicial; 2) se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido; o, 3) se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo la obligación de darlo”.²⁶⁶

Ahora bien, en lo que toca a la fracción II, nos enfrentamos a la imposibilidad de dar seguimiento al proceso al no colmarse los presupuestos de la norma, por inobservancia de las formas.

Haciendo alusión a la fracción III, “La incapacidad mental trae, necesariamente como consecuencia, la incapacidad procesal. Si el imputado no está en posibilidad de entender el desarrollo del proceso, debido a las alteraciones mentales que padezca; si el imputado no tiene conocimiento pleno de lo que la defensa significa, siendo esencial su presencia, no sólo física, sino mental, en la continuación del procedimiento, éste debe ser suspendido hasta el día en que el acusado recupere la plena conciencia de sus actos”.²⁶⁷

Por último, la fracción IV, se refiere a aquellos delitos que pueden estar señalados en otras leyes, *v.g.cia.*, las leyes fiscales, ecológicas, administrativas, entre otras.

Arturo Eduardo Guadarrama González

²⁶⁶ Tesis I.7o.P.63 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 40, t. IV, marzo de 2017, p. 2653.

²⁶⁷ Pérez Palma, Rafael: *Guía del Derecho Procesal Penal*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1991, p. 493.

Artículo 332. Reapertura del proceso al cesar la causal de suspensión

A solicitud del Ministerio Público o de cualquiera de los que intervienen en el proceso, el Juez de control podrá decretar la reapertura del mismo cuando cese la causa que haya motivado la suspensión.

Comentario

Como se advierte del precepto legal en comento, los factores que determinan la paralización del proceso penal establecidos en el artículo anterior son de carácter temporal, por lo que, una vez que cese ese factor, deberá reanudarse el proceso, debiendo el Ministerio Público formular acusación, o bien solicitar el sobreseimiento, ya que “la omisión o presentación extemporánea de la acusación da lugar a que se sobresea en la causa penal, al precluir la facultad del Ministerio Público”.²⁶⁸

Arturo Eduardo Guadarrama González

²⁶⁸ Tesis XVII.1o.P.A.46 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 41, t. II, abril de 2017, p. 1739.

Artículo 333. Reapertura de la investigación

Hasta antes de presentada la acusación, las partes podrán reiterar la solicitud de diligencias de investigación específicas que hubieren formulado al Ministerio Público después de dictado el auto de vinculación a proceso y que éste hubiere rechazado.

Si el Juez de control aceptara la solicitud de las partes, ordenará al Ministerio Público reabrir la investigación y proceder al cumplimiento de las actuaciones en el plazo que le fijará. En dicha audiencia, el Ministerio Público podrá solicitar la ampliación del plazo por una sola vez.

No procederá la solicitud de llevar a cabo actos de investigación que en su oportunidad se hubieren ordenado a petición de las partes y no se hubieren cumplido por negligencia o hecho imputable a ellas, ni tampoco las que fueren impertinentes, las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, ni todas aquellas que hubieren sido solicitadas con fines puramente dilatorios.

Vencido el plazo o su ampliación, la investigación sujeta a reapertura se considerará cerrada, o aún antes de ello si se hubieren cumplido las actuaciones que la motivaron, y se procederá de conformidad con lo dispuesto en este Código.

Comentario

El precepto legal en cita, regula la reapertura de la investigación; pero, como puede observarse, dicho artículo legal no se encuentra a disposición del Ministerio Público, sino solo a petición de las demás partes.

En ese contexto, el imputado o la víctima podrán reclamar la práctica de diligencias de investigación que el Fiscal no hubiere realizado; solicitud que puede efectuarse previo a la etapa de juicio. Para lo cual, el Juez de control deberá analizar la petición de las partes, pues no podrá autorizar la reapertura por solo haberlo solicitado el imputado y la víctima a través de la defensa y Asesor jurídico; ya que, debe analizarse si dichas diligencias no se practicaron por causas adjudicables al Fiscal y no así por negligencia de las partes, caso en el cual, no procederá la solicitud. Corre la misma suerte cuando dichas diligencias ya no tengan relación con el hecho o que se refieran a hechos públicos o notorios; pues, la reapertura de la investigación no deberá ordenarse con fines puramente dilatorios.

Arturo Eduardo Guadarrama González

TÍTULO VII ETAPA INTERMEDIA

CAPÍTULO I OBJETO

Artículo 334. Objeto de la etapa intermedia

La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio.

Esta etapa se compondrá de dos fases, una escrita y otra oral. La fase escrita iniciará con el escrito de acusación que formule el Ministerio Público y comprenderá todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia. La segunda fase dará inicio con la celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio.

Comentario

La etapa intermedia, también denominada preparatoria del juicio oral, es la fase de postulación, de saneamiento y de apertura del debate oral. Por una parte, se denomina *de postulación*, porque una vez cerrada la investigación complementaria, el Ministerio Público podrá presentar su escrito de acusación, la víctima su acusación coadyuvante y la defensa su contestación de acusación. Por otra parte, se denomina *de saneamiento*, porque en audiencia se identificarán, con fines de corrección, los vicios o errores formales, tanto de la acusación (saneamiento procesal), como de los medios de prueba ofertados (saneamiento probatorio). Por último, se refiere que es la fase *de apertura del debate oral*, porque si no se actualizó ninguna causal de sobreseimiento, el Juez de control, al finalizar la audiencia intermedia, emitirá auto de apertura a juicio, quedando proscrita la posibilidad de poder recurrir a salidas alternas, el procedimiento abreviado o los criterios de oportunidad.²⁶⁹

Esta etapa es la fase donde las partes del proceso ofrecen las pruebas que estiman deberán ser llevadas ante el Juez de enjuiciamiento, a efecto de poder justificar su respectiva teoría del caso.

Sin embargo, no solo tiene por objeto lo anterior, sino que la finalidad fundamental consiste en *depurar* los hechos y las pruebas ofertadas.

Si se atiende al significado gramatical de la palabra “depurar”, atendiendo al diccionario de la lengua española, se refiere a limpiar, perfeccionar.

Así, tenemos que, el hablar de depurar, conlleva a estimar a la etapa intermedia como una etapa filtro, con la finalidad de evitar llevar pruebas o aspectos no relevantes ante el Juez de enjuiciamiento, permitiendo a las partes controvertir pruebas o hechos para que no sean admitidas y no se lleven a juicio por ser intrascendentales.

Es importante destacar que las partes deberán observar las fases en que se divide dicha etapa; es decir, la fase escrita y la oral.

²⁶⁹ *cf.* Benavente Chorres, Hesbert: *El amparo y su relación con el sistema acusatorio*, IIJ, UNAM, 2013, p. 129.

En la práctica, como mala praxis, se tiene que las partes hacen caso omiso o no cumplen adecuadamente con la fase escrita. En la misma, no solo se presenta la acusación y la víctima presenta acusación coadyuvante, sino que se deberá tener presente que en esta fase, también, la defensa deberá solicitar la corrección de vicios formales, se deberá plantear la acumulación de acusaciones, aunado a que se deberá realizar el descubrimiento probatorio, se propondrá algún mecanismo alternativo de solución de controversias o un mecanismo anticipado, o bien se celebrarán acuerdos probatorios. Lo anterior, para evitar un sin número de suspensiones de la fase oral, por no haberse observado todas las formas en la fase escrita; implicando ello, una serie de audiencias dilatorias en perjuicio, tanto de la víctima, como del imputado.

Arturo Eduardo Guadarrama González

Artículo 335. Contenido de la acusación

Una vez concluida la fase de investigación complementaria, si el Ministerio Público estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, presentará la acusación.

La acusación del Ministerio Público, deberá contener en forma clara y precisa:

- 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 concurren;
- 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;
- 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 acusación sólo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta clasificación, la cual deberá hacer del conocimiento de las partes.

Si el Ministerio Público o, en su caso, la víctima u ofendido ofrecieran como medios de prueba la declaración de testigos o peritos, deberán presentar una lista identificándolos con nombre, apellidos, domicilio y modo de localizarlos, señalando además los puntos sobre los que versarán los interrogatorios.

Comentario

Dada la naturaleza de nuestro sistema de corte acusatorio, adversarial y oral, se hace necesario la presentación de una acusación, que debe provenir de parte del Ministerio Público, salvo que se trate de una acción penal privada; caso en el cual, deberá presentarse por quien la promueva.

En ese contexto, la acusación constituye el acto más trascendental en el ejercicio de la acción penal, constituye la base de proceso penal.

La acusación, como puede observarse del precepto legal en comento, contiene elementos materiales, jurídicos, probatorios y volitivos (pretensiones).

El elemento material deberá redactarse en forma sencilla; esto, es el relato de los hechos. No debe olvidarse que, por lo general, va dirigido a personas que desconocen el lenguaje técnico jurídico. El relato circunstanciado debe comprender circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución, que pongan en evidencia hechos que encuadren en la descripción normativa, en el entendido de que ese relato de los hechos debe ser concreto; ya que, como mala práctica, se recurre a la transcripción de la entrevista de la víctima, y no es ello lo que se requiere para la estructura de la teoría fáctica.

Si fueran varios hechos, deberán estructurarse de tal manera que no dé cabida a confusión, dando claridad a la actualización de esa pluralidad de hechos; así como se determinará plenamente la forma de intervención del acusado o acusados.

Agregado a lo anterior, no debe perderse de vista que, si bien el Ministerio Público o acusador privado pueden variar la clasificación del auto de vinculación, le está prohibido modificar los hechos. Inmutabilidad que es anterior a la acusación; pues, en el auto de vinculación a proceso, es donde se fijan los hechos por los cuales se seguirá proceso. Lo anterior, conforme el artículo 19, párrafo quinto de la CPEUM, en el cual se advierte que: “Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso”.

En cuanto al elemento jurídico, también debe contener un lenguaje sencillo y claro. Por lo que, debe efectuarse una valoración del hecho, adecuándolo a la descripción normativa aplicable; para lo cual, deberá precisarse las calificativas y modificativas del delito.

En cuanto al elemento probatorio, deberá destacarse cuáles son los órganos de prueba que ilustrarán información útil para justificar la teoría fáctica. Para lo cual, deberá proporcionarse la pertinencia de la prueba, para evitar pruebas intrascendentes que tengan como finalidad dilatar un juicio en perjuicio de la víctima e imputado; además de que deberá precisarse el lugar de localización de los órganos de prueba para su citación.

Cabe mencionar que, el Órgano acusador no solo se centrará sobre los medios de prueba que serán útiles para la acreditación del hecho y la responsabilidad, sino que deberá también precisar cuáles son los medios útiles para el pago de la reparación del daño y la individualización de sanciones, cuya pertinencia también deberá especificarse. Cabe aclarar que el Órgano acusador debe tener claro esto último, pues no puede, de manera genérica, invocar los mismos medios de prueba para tales efectos, pues la información requerida es diversa a la del acreditamiento del hecho y la responsabilidad.

Y por último, en cuanto al elemento volitivo de la acusación, consiste, de manera específica, en la petición que hace el Ministerio Público de culpabilidad del acusado en la comisión del hecho delictivo, bajo la pretensión de que se sancione al mismo, mediante la imposición de una pena.

Arturo Eduardo Guadarrama González

NOTA DEL EDITOR

En cuanto a la fracción V, es necesario identificar la diferencia entre un autor y un partícipe, la cual radica en que el autor tiene dominio del hecho, como lo puede impulsar o hacerlo cesar, mientras el partícipe solo interviene en algunos actos que no son importantes, y de alguna manera con estos actos o sin ellos el acto ilícito se comete. Incluso en el aspecto de imposición

de penas, no pueden ser sancionados de igual manera, es decir, al autor corresponde mayor penalidad que el partícipe.

El juez no tiene la facultad de calificar la acusación. Cabe hacer mención de que si el Ministerio Público decide variar la clasificación del auto de vinculación, también le está prohibido hacerlo en perjuicio del acusado.

Referente a la fracción VII y IX, es menester diferenciar los medios de pruebas para cada fracción, para ello debemos identificar la naturaleza y esencia de cada prueba porque no todas nos permiten acreditar lo mismo; *v.g.cia.*, la víctima o testigo presencial me va acreditar el lugar, tiempo y las circunstancias del hecho, el perito en criminalística acredita que existe un lugar, el perito de medicina legal en el delito de violación va a demostrar datos encontrados relacionados con la copula, el perito en psicología demuestra una afectación. Algunas de estas pruebas sirven para acreditar la fracción IX, como la pericial en materia de psicología ya que refiere de la afectación, como para acreditar de la reparación del daño; otro ejemplo, en el homicidio, las documentales entorno de gastos funerarios únicamente sirven para acreditar en la fracción IX como reparación del daño mas no demuestran la intervención del acusado en el hecho delictuoso.

Ahora, el testigo es la persona que tiene conocimiento de hechos relacionados con un delito y que se presenta ante la autoridad a proporcionar la información. El perito es el especialista en un área de conocimiento que escapa de la cultura general. La prueba de inspección es un medio de constatación directa que se hace a través de los sentidos, no requiere de conocimientos previos o científico, por lo que ante la petición de una precisión sobre algo no es materia de inspección, sino que la precisión es materia de una pericial donde se requiere conocimientos científicos; pero si la descripción de algún objeto. Las documentales como un certificado médico elaborado por un profesionista o perito, materialmente es un documento oficial sin embargo su esencia es una prueba pericial mas no un documento porque en él se encuentra plasmado el análisis y examinación de conocimientos científicos.

En cuanto a las pruebas mencionadas su tendencia va en el sentido de que cada una las partes deben presentar sus órganos de prueba a efecto de evitar dilación y darle celeridad al juicio, cumpliendo así con el principio de concentración de los actos.

Artículo 336. Notificación de la Acusación

Una vez presentada la acusación, el Juez de control ordenará su notificación a las partes al día siguiente. Con dicha notificación se les entregará copia de la acusación.

Artículo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

Como se ha dicho, la presentación de la acusación resulta de trascendencia, en virtud de que delimita el objeto del proceso. En ese contexto, una vez presentada, esta debe comunicarse a las partes para que se pueda garantizar al acusado el derecho de defensa y a la víctima el acceso a la justicia.

En efecto, una vez que se notifica al acusado la acusación, la defensa y este podrán generar la contestación a la misma. Pero, sobre todo, se les dará oportunidad de poder fijar su estrategia de defensa; así como también, podrán establecer cuáles son los órganos de prueba necesarios para su defensa en etapa de juicio.

Por cuanto hace a la víctima, a través de su Asesor jurídico, se le dará la oportunidad de que este pueda ejercer su derecho como parte en apoyo a las pretensiones del Ministerio Público, permitiéndole perfeccionar la acusación, o bien, adherirse a la misma.

Arturo Eduardo Guadarrama González

Artículo 337. Descubrimiento probatorio

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 de juicio. En el caso del Ministerio Público, el descubrimiento comprende el acceso y 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, y acceso a las evidencias materiales que ofrecerá en la audiencia intermedia, lo cual deberá realizarse en los términos de este Código.

El Ministerio Público deberá cumplir con esta obligación de manera continua a partir de los momentos establecidos en el párrafo tercero del artículo 218 de este Código, así como permitir el acceso del imputado o su Defensor a los nuevos elementos que surjan en el curso de la investigación, salvo las excepciones previstas en este Código.

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, en los plazos establecidos en los artículos 338 y 340, respectivamente, para lo cual, deberán entregar materialmente copia de los registros y acceso a los medios de prueba, con costo a cargo del Ministerio Público. Tratándose de la prueba pericial, se deberá entregar el informe respectivo al momento de descubrir los medios de prueba a cargo de cada una de las partes, salvo que se justifique que aún no cuenta con ellos, caso en el cual, deberá descubrirlos a más tardar tres días antes del inicio de la audiencia intermedia.

En caso que el acusado o su defensor, requiera 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.

Artículo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

“El descubrimiento probatorio es sin duda una figura innovadora que se incluye por primera vez en México a través de nuestro Código Nacional”. En efecto, con anterioridad a la implementación del CNPP, la defensa exponía “sus argumentos, producto de la acusación que en su momento hubiera hecho el Ministerio Público, hasta el inicio de la audiencia intermedia y de manera verbal 1. Esto provocaba, en la práctica, que la defensa muchas veces, comunicara sus medios de prueba, hasta esta audiencia, dejando en desigualdad a la víctima u ofendido”, pues imposibilitaba que el Ministerio Público pudiera pronunciarse de manera precisa respecto de sus pruebas para poder controvertirlas, haciendo nulo el apoyo en otras pruebas.²⁷⁰

Así, la etapa intermedia, al contemplar una fase escrita, obliga a las partes a hacer su descubrimiento probatorio, dándose a conocer todos y cada uno de los medios de prueba que deseen ofrecer.

El descubrimiento probatorio es una *figura innovadora* que constituye un filtro muy importante en materia de igualdad de partes, pues asegura esa igualdad en el conocimiento previo

²⁷⁰ González Obregón, Diana Cristal: “El Descubrimiento Probatorio”, *Foro Jurídico*, 2 de septiembre de 2015. Disponible en: <https://forojuridico.mx/el-descubrimiento-probatorio/>

de los antecedentes de los medios de prueba. Permite al Juez verificar con mayor exactitud esta igualdad, así como respeto de otros principios rectores y derechos de las partes. Ayuda a confiar más en las sentencias de los Jueces de enjuiciamiento; pues, estas se basan únicamente en medios de prueba previamente depurados y admitidos en legalidad y respeto de los derechos de las partes.²⁷¹

Esta figura se contempla, no únicamente en dar a conocer sus pruebas, sino también, en brindar acceso en igualdad a los medios de prueba.

Arturo Eduardo Guadarrama González

NOTA DEL EDITOR

El descubrimiento probatorio es acto fundamental y forma parte del principio de lealtad por el cual se deben conducir las partes.

La esencia del descubrimiento probatorio es en que las partes tengan conocimiento de cuáles son los actos o registros de investigación, es decir, tengan oportunidad de conocer y solicitar de ser posible la práctica de una diligencia sobre la prueba que no contaba. Estos medios de pruebas se incorporan a juicio para decirle al juez que la teoría del caso está debidamente sustentada con dichos medios de pruebas.

Bajo el principio de lealtad y buena fe, las partes deberán plasmar pruebas que realmente saben e investigaron, que conoce su contraparte y que necesita para acreditar la teoría del caso.

²⁷¹ *Idem.*

Artículo 338. Coadyuvancia en la acusación

Dentro de los tres días siguientes de la notificación de la acusación formulada por el Ministerio Público, la víctima u ofendido podrán mediante escrito:

- 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;

Fracción reformada DOF 17-06-2016

- IV. Solicitar el pago de la reparación del daño y cuantificar su monto.

Comentario

Como puede advertirse, la víctima, dentro del plazo señalado por la ley, podrá constituirse como acusador coadyuvante del Ministerio Público en el proceso; y plantear sus observaciones sobre los aspectos de hecho y de derecho que considere necesarios para coadyuvar en la acusación, mediante un escrito dirigido al Juez de control.

Al respecto, es importante destacar que la reforma penal del 18 de junio de 2008 operó un importante cambio en el papel de la víctima en el proceso penal. Dichos cambios pueden resumirse en el reconocimiento de su calidad de *parte* y la posibilidad de ejercer la acción penal en los supuestos que determina este Código en su artículo 428.

Arturo Eduardo Guadarrama González

NOTA DEL EDITOR

Partiendo de que se debe identificar quien es la víctima directa e indirecta, acreditada su calidad puede ejercer la coadyuvancia en la acusación.

El coadyuvante podrá ofrecer pruebas y bajo el principio de precisión de pruebas serán las mismas, es decir si lo ofrece uno su contraparte lo podrá desahogar u ocupar.

Los vicios formales pueden ser una fecha incorrecta, un nombre, un domicilio incorrecto, y estos no trascienden únicamente son cuestiones de forma. A diferencia de cuestiones de fondo que trasciende a la sentencia, como cuando precluye un derecho de desahogar alguna diligencia, por omisión o por olvido de la defensa o Ministerio Público.

Artículo 339. Reglas generales de la coadyuvancia

Si la víctima u ofendido se constituyera en coadyuvante del Ministerio Público, le serán aplicables en lo conducente las formalidades previstas para la acusación de aquél. El Juez de control deberá correr traslado de dicha solicitud a las partes.

La coadyuvancia en la acusación por parte de la víctima u ofendido no alterará las facultades concedidas por este Código y demás legislación aplicable al Ministerio Público, ni lo eximirá de sus responsabilidades.

Si se trata de varias víctimas u ofendidos podrán nombrar un representante común, siempre que no exista conflicto de intereses.

Comentario

La víctima u ofendido es *parte* dentro del procedimiento penal. Aun cuando, esa calidad ya se desprendía del texto del artículo 20 constitucional, anterior a la reforma de 2008, no se le otorgaba explícitamente el derecho a intervenir en el juicio; ahora, con la reforma, sí se le atribuye expresamente esa facultad; aunque no propiamente se le haya de tener como parte acusadora, salvo las hipótesis en que proceda la acción penal privada.

Por tanto, la víctima, en la actualidad, como coadyuvante, podrá identificar errores formales en el escrito de acusación del Ministerio Público, ofrecer medios de prueba y cuantificar el monto de la reparación del daño, garantizando así, que accedan a un sistema de justicia equitativo; pero, sobre todo, se le permite a la víctima tener una participación amplia en el proceso.

A mayor abundamiento, ese derecho a la coadyuvancia de la víctima u ofendido está reconocido en la Constitución, permitiéndole su intervención a través de un representante profesional (licenciado en derecho), que se le conoce como Asesor jurídico; concretando, así, el principio de igualdad procesal.

Arturo Eduardo Guadarrama González

Artículo 340. Actuación del imputado en la fase escrita de la etapa intermedia

Dentro de los diez días siguientes a que fenezca el plazo para la solicitud de coadyuvancia de la víctima u ofendido, el acusado o su Defensor, mediante escrito dirigido al Juez de control, podrán:

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

I. Señalar vicios formales del escrito de acusación y pronunciarse sobre las observaciones del coadyuvante y si lo consideran pertinente, requerir su corrección. No obstante, el acusado o su Defensor podrán señalarlo en la audiencia intermedia;

Fracción reformada DOF 17-06-2016

II. Ofrecer los medios de prueba que pretenda se desahoguen en el juicio;

Fracción reformada DOF 17-06-2016

III. Solicitar la acumulación o separación de acusaciones, y

Fracción reformada y recorrida DOF 17-06-2016

IV. Manifestarse sobre los acuerdos probatorios.

Fracción reformada y recorrida DOF 17-06-2016

El escrito del acusado o su Defensor se notificará al Ministerio Público y al coadyuvante dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

Reforma DOF 17-06-2016: Derogó del artículo el entonces párrafo segundo

Comentario

Del artículo en comento, se logra determinar que, para el acusado y su Defensor, luego de la notificación de la acusación, puede alternativamente dar respuesta a la acusación en forma escrita en la fase escrita de la etapa intermedia, o bien, puede hacerlo verbalmente en la fase oral.

En ese contexto, es el momento donde el acusado, a través de su Defensor, ejerce su derecho a una debida defensa; pues, pone en evidencia sus pretensiones en la etapa de juicio, ilustrando su teoría del caso y los órganos de prueba que servirán para justificar la misma. Agregado a lo anterior, podrá hacer pronunciamiento sobre correcciones a la acusación que no constituyan el fondo del asunto, y menos aún podrá incidir sobre la facultad que tiene el Ministerio Público para acusar; pues, el derecho que tiene, lo es únicamente para corregir vicios formales y pronunciarse sobre su estrategia de defensa en la etapa de juicio, para que, así, el Juez de control pueda determinar sobre la pertinencia de los órganos de prueba que ofrece; amén de que, si existiera otra acusación relacionada con los hechos, puede solicitarse acumulen, para efecto de generar un proceso rápido y en su beneficio; pero, sobre todo, esta intervención del imputado, a través de su Defensor, será también para poder depurar los hechos, pues, en la fase escrita de la etapa intermedia, el acusado, a través de su Defensor, podrá tener acercamientos con el Ministerio Público, para efecto de poder arribar a acuerdos probatorios, con el fin de evitar pruebas intrascendentes que únicamente dilaten el proceso.

Arturo Eduardo Guadarrama González

Artículo 341. Citación a la audiencia

El Juez de control, en el mismo auto en que tenga por presentada la acusación del Ministerio Público, señalará fecha para que se lleve a cabo la audiencia intermedia, 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.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

Previa celebración de la audiencia intermedia, el Juez de control podrá, por una sola ocasión y a solicitud de la defensa, diferir, 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.

Comentario

El arábigo en mención es claro en referir el término con el que cuenta el Órgano de control para señalar audiencia intermedia, una vez presentada la acusación por parte del Ministerio Público; la cual no podrá ser antes de treinta días ni exceder de cuarenta días naturales.

En la práctica, se puede establecer que dicha temporalidad resulta ser benéfica para todas las partes, toda vez que tienen la oportunidad de realizar correctamente los actos inherentes a la fase escrita de la etapa intermedia; *v.g.cia.*, realizar su descubrimiento probatorio, que es precisamente una figura novedosa del CNPP. Con ello, podrán saber con claridad cuál será su teoría del caso a demostrar; así también, plantear acuerdos probatorios, con la intención de tener por acreditados ciertos hechos, los cuales permitirán depurar debidamente los hechos, para llevar a juicio únicamente pruebas trascendentales, logrando con ello que el acusado y la víctima tengan acceso a una justicia pronta y expedita.

Arturo Eduardo Guadarrama González

Artículo 342. Inmediación en la audiencia intermedia

La audiencia intermedia será conducida por el Juez de control, quien la presidirá en su integridad y se desarrollará oralmente. Es indispensable la presencia permanente del Juez de control, el Ministerio Público, y el Defensor durante la audiencia.

La víctima u ofendido o su Asesor jurídico deberán concurrir, pero su inasistencia no suspende el acto, aunque si ésta fue injustificada, se tendrá por desistida su pretensión en el caso de que se hubiera constituido como coadyuvante del Ministerio Público.

Comentario

Dicho precepto prevé la importancia del Juez de control en la etapa intermedia; pues, será precisamente en la fase oral, cuando las partes debatirán sus medios de prueba con los que sustentarán sus respectivas teorías del caso en la etapa de juicio, siendo responsabilidad del Órgano jurisdiccional ponderar cuáles serán llevadas a juicio y cuáles serán excluidas.

La presencia del Juez de control en la audiencia intermedia, es trascendental; pues, al ser precisamente quien la preside, tiene la responsabilidad de que la misma se desahogue en un solo segmento, siempre teniendo en cuenta la vigilancia de los derechos fundamentales de la víctima, ofendido y acusado; máxime que la inmediación forma parte de los principios rectores del nuevo sistema de justicia penal, lo que implica, necesariamente, para lograr su finalidad, la presencia del imputado y su Defensor, como también del Ministerio Público.

Arturo Eduardo Guadarrama González

Artículo 343. Unión y separación de acusación

Cuando el Ministerio Público formule diversas acusaciones que el Juez de control considere conveniente someter a una misma audiencia del debate, y siempre que ello no perjudique el derecho de defensa, podrá unirlos y decretar la apertura de un solo juicio, si ellas están vinculadas por referirse a un mismo hecho, a un mismo acusado o porque deben ser examinadas los mismos medios de prueba.

El Juez de control podrá dictar autos de apertura del juicio separados, para distintos hechos o diferentes acusados que estén comprendidos en una misma acusación, cuando, de ser conocida en una sola audiencia del debate, pudiera provocar graves dificultades en la organización o el desarrollo de la audiencia del debate o afectación del derecho de defensa, y siempre que ello no implique el riesgo de provocar decisiones contradictorias.

Comentario

De este precepto legal se desprende que la acumulación de acusaciones procura lograr una unidad de dirección del proceso, una unidad procedimental, una economía procesal, una unidad de criterio al resolver, un ahorro de la actividad jurisdiccional.

En definitiva, la acumulación tiene como finalidad evitar la repetición de actuaciones, así como juzgamientos contradictorios.

El supuesto que plantea la necesidad de acumular es la conexidad.

Existe conexidad en los siguientes casos:

- a) Por identidad en las personas. Surge cuando se trata del mismo sujeto penalmente acusado en dos acusaciones.
- b) Por identidad en la causa. Se refiere a la identidad del objeto procesal en lo que atañe a la causa; es decir, se está ante el mismo hecho delictuoso, a pesar de que se trate de diversas personas, ya sea porque en el delito trabajaron en forma conjunta o trabajaron en diversos delitos a través de concierto previo.
- c) Por relación causal de causas. Se refiere a la existencia de varios procesos con diversidad de causas, pero que cada una de esas causas funcionaron como medio para la realización de otros.

Ahora bien, referente a la separación de procesos, es la figura opuesta a la acumulación. En la separación de procesos o de la causa, se parte del supuesto de que dos o más pretensiones se encuentran acumuladas (indebidamente) a raíz de la necesidad legal o por conveniencia; sin embargo, a partir de la separación se logrará apartar de juicio lo que no es pertinente, lo que constituye un problema que ha de ser juzgado en condiciones diversas.

Arturo Eduardo Guadarrama González

Artículo 344. Desarrollo de la audiencia

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; acto seguido las partes podrán deducir cualquier incidencia que consideren relevante presentar. Asimismo, la Defensa promoverá las excepciones que procedan conforme a lo que se establece en este Código.

Desahogados los puntos anteriores y posterior al establecimiento en su caso de acuerdos probatorios, el Juez se cerciorará de que se ha cumplido con el descubrimiento probatorio a cargo de las partes y, en caso de controversia abrirá debate entre las mismas y resolverá lo procedente.

Si es el caso que el Ministerio Público o la víctima u ofendido ocultaron una prueba favorable a la defensa, el Juez en el caso del Ministerio Público procederá a dar vista a su superior para los efectos conducentes. De igual forma impondrá una corrección disciplinaria a la víctima u ofendido.

Comentario

El artículo en estudio, prescribe de forma clara y precisa el orden en que se desarrollarán los actos procesales de trascendencia en la audiencia de la etapa intermedia; empero, por cuestión de orden, sugerimos que se organicen de la siguiente forma:

1. De manera inicial, la verificación del descubrimiento probatorio. De nada útil sería presentar la postura de las partes, si estas ya están sabedoras de que existiría la necesidad de devolverse a la investigación, por el motivo que fuere.

Es por ello que, proponemos iniciar la audiencia intermedia, cerciorándose con las partes de que se ha generado el descubrimiento probatorio.

El descubrimiento opera, en primer lugar, para el Fiscal, quien tiene la obligación de dar a conocer todos los datos que consten en la investigación, de aquellos que sostienen su postura, como aquellos que puedan favorecer los intereses del acusado. Convendría señalar que esta nueva figura jurídica opera desde el momento en que el Fiscal está interesado en tomar la entrevista o formular la imputación; puesto que, a partir de dicho momento, la Fiscalía tiene la obligación de iniciar la investigación al imputado, para que este pueda ejercer un auténtico derecho de defensa. Empero, para que esta investigación pueda darse bajo la suficiencia, que como concepto se instituye, debe existir una actividad proactiva de la defensa, para acercarse a la autoridad investigadora e imponerse de todas las actuaciones; incluso, notificarse de aquellas que el Fiscal esté interesado en verificar, puesto que, desde el momento en que existe la presencia del imputado, tiene nacimiento el principio de contradicción. Esto es, a partir de ese acto procesal, debe encontrarse presente la defensa en todos los actos de investigación que pretenda elaborar el Fiscal; lo que constituye un descubrimiento real del caudal de investigación, lo que prevendría iniciar la investigación en una etapa —intermedia— posterior.

Luego, en la etapa intermedia, cuando el Juez verifica que exista el descubrimiento como tal, implica que si el Fiscal, por alguna razón efectuó un acto de investigación en el que no estuvo presente la defensa, este es el último momento, procesalmente hablando, para dar a conocerlo; de lo contrario, implicaría el ocultamiento probatorio, que se sanciona con la imposibilidad de llevarlo a juicio. Empero, en esta fase, la defensa debe dar a conocer lo investigado, sobre lo cual debió recabar registro, para ser entregado a la Fiscalía, como lo prescribe el

diverso 337. Empero, a nuestra consideración, el principio de veracidad obligaría a la defensa a dar a conocer todo lo investigado, incluso, aunque no se pretenda llevar a juicio; sin embargo, esta situación operaría a modo ético y no genera una repercusión legal.

Esto, como ya se dijo, se considera así porque puede solicitarse un plazo razonable y justificado para tales efectos, pensando siempre que el plazo para el juzgamiento es de un año; luego entonces, se pretende que la actividad del juzgador, como director del proceso, sea encaminar el procedimiento bajo las bases procesales, sin necesidad de retrotraer lo andado.

Efectuado lo anterior, entonces, podrán continuar con los actos procesales subsecuentes.

2. La presentación de la acusación de forma resumida. Esta forma resumida, implica que el imputado y su Defensor, como también la víctima, se haya constituido en acusador coadyuvante o no y el asesor jurídico, conocen con anticipación el escrito de acusación —fase escrita—; luego entonces, han tenido oportunidad de prepararse ante ella. De ahí la conveniencia de que la presentación de la acusación sea de forma rápida, cubriendo los que en su momento fueron los requisitos que establece el artículo 335. Empero, sugiriendo que se discrimine el señalar todos y cada uno de los medios de prueba y los acuerdos probatorios; pues, sobre estos opera debate dentro de la misma audiencia. Es por eso que, resultaría infructuoso repetir la información.

3. Después de ello, se escuchará a la víctima u ofendido, para las manifestaciones a que haya lugar; y para el caso de que se haya apersonado con el carácter de acusador coadyuvante, deberá ceñirse a las mismas formalidades que se han requerido al Ministerio Público.

4. Uso de la palabra al acusado, para que este, por sí o por conducto de su Defensor, conteste la acusación, mediante el planteamiento de su postura, que será la base que más tarde se considerará para la admisión o desechamiento de los medios de convicción. Conviene que esta se refiera a la cuestión toral del argumento que se efectuará en el alegato inicial; pues, es necesario que el Juez de control conozca las generalidades de lo que se planteará en el juicio, para determinar si los medios de prueba ofertados se direccionan a satisfacer dicha teoría del caso, porque lo contrario sería saturar el juicio de pruebas, que resultarían inútiles.

5. Inmediatamente después se cuestionará a las partes, en relación con vicios puramente formales, cuidando que el juzgador no pretenda corregir la acusación, cuyo ejercicio es propio y exclusivo del Fiscal; pues, ello conllevaría a un control sustantivo que no se encuentra considerado en nuestra norma instrumental.

6. Conocido lo anterior, esto es, las posturas de las partes, podrán escucharse las incidencias o excepciones que estas planteen y las últimas promovidas por la defensa; es decir, se estará en posibilidad de escuchar a las partes respecto a las incidencias y excepciones que puedan afectar el normal desarrollo de la etapa intermedia. En este punto, nos interesa abundar al respecto; en primer lugar, el objeto de este comentario, no es con el afán de formar posición doctrinal respecto a que el término “incidencias” y “excepciones”, sea el acertado, empero, lo cierto es que está así contemplado en la norma procesal, de ahí que habrá que ser cauteloso en no tocar temas escabrosos, sino abonar al discernimiento de las cuestiones a atender. Es así que, para efectos del presente estudio, se englobarán en cuestiones o actos procesales; así se atenderán tópicos como competencia, ausencia de requisito de procedibilidad, prescripción de la acción penal, extinción de la pretensión punitiva, litispendencia y cosa juzgada.

Sin duda, estos tópicos no pueden desatenderse; por ello, deben ser debatidos en este estadio procesal.

7. Luego de lo anterior, y advirtiendo que no existe alguna circunstancia que pueda evitar la continuación del juicio, convendría hacer uso de los mecanismos alternos de solución de conflictos, como también de las formas anticipadas de conclusión del asunto, cuyos fines son

despresurizar el sistema judicial; empero, conservando los objetivos buscados, como lo son la sanción al culpable y el resarcimiento del daño causado, bajo los procedimientos que el Código contempla.

8. Una vez hecho lo anterior, se concederá el uso de la palabra a las partes, para la propuesta de acuerdos probatorios. En primer término, al Ministerio Público, luego al Defensor; y finalmente el juzgador podrá igualmente proponer los que, a su consideración, puedan arribarse, sin afectar las respectivas posturas antagónicas planteadas por las partes. Para su verificación, estimamos abundar en el artículo subsecuente.

9. Finalmente, operará el debate en relación con el caudal probatorio. Se escucharán las pruebas que pretende el Fiscal y se recibirán en la audiencia de debate. Estas deben encontrarse íntimamente relacionadas con la teoría del caso; pues, lo contrario implicaría su impertinencia. Después de ser escuchadas, la contraparte tendrá oportunidad de oponerse a la admisión de aquellas que no satisfagan los intereses del proceso, bajo las directrices señaladas en el artículo 346, que más adelante se analizará.

Maricela Nieto Monroy

NOTA DEL EDITOR

La audiencia intermedia se desarrolla de la siguiente manera:

- a) El Ministerio Público realizará una exposición resumida de su acusación, evitando su lectura puesto que los intervinientes ya que tienen conocimiento; sin embargo si es necesario señalar el delito, el nombre del acusado y de la víctima u ofendido, fundamento legal del hecho, forma de intervención, las pruebas.
- b) Enseguida lo hará la víctima u ofendido, si se constituyó como acusador coadyuvante, quien expondrá su pretensión en relación de las pruebas, a interrogar o contrainterrogar.
- c) El acusado por sí o por conducto de su Defensor;
- d) Las partes podrán deducir cualquier incidencia que consideren relevante presentar: que pongan conocimiento de la existencia de un recurso pendiente por resolver, pudiendo ser el juicio de amparo.
- e) La Defensa promoverá las excepciones que procedan.
 1. Incompetencia
 2. Litispendencia.
 3. Cosa juzgada.
 4. Falta de algún requisito de procedibilidad, como la falta de querrela.
 5. Extinción de la pretensión punitiva.
- d) El Juez se cerciorará de que se ha cumplido con el descubrimiento probatorio a cargo de las partes y, en caso de controversia abrirá debate entre las mismas y resolverá lo procedente.

Los actos procesales que pueden desarrollarse en audiencia intermedia son los actos reparatorios, suspensión condicional del proceso a prueba, procedimiento abreviado y desahogo de la audiencia para emitir el auto de apertura a juicio oral.

Además de lo anterior, es necesario patentizar el control judicial por parte del juez de control, quien tiene la obligación de hacer eficaz el desarrollo de esta diligencia, según lo descrito en la siguiente tesis:

Audiencia intermedia o de preparación de juicio oral. Responsabilidad que debe asumir el juez para lograr un eficaz desarrollo del procedimiento probatorio. Es en la audiencia intermedia o de preparación de juicio oral donde las partes ofrecen sus pruebas con miras a conformar el material probatorio que habrá de analizarse en el juicio oral, por tanto, es también en esa audiencia donde puede tener lugar la actividad encaminada a la exclusión de pruebas (por ilicitud o cualesquiera otra razón que legalmente imposibilite su admisión y potencial desahogo). Ahora bien, en dicha audiencia el juzgador debe asumir la responsabilidad de hacer notar las incongruencias o deficiencias en ese ofrecimiento respetando siempre el equilibrio procesal pero garantizando el derecho de las partes a manifestarse libremente sobre sus propias pruebas o las de la contraria, sobre todo cuando una determinada sociedad transita en un periodo de adaptación a un nuevo sistema procesal donde el Juez debe guiar (no sustituir) el debido ejercicio de las partes sin rayar en protagonismos que se traduzcan en obstáculo para que éstas, bajo el pretexto de simples formalismos, puedan ejercer su libertad de argumentación y correspondiente prueba.²⁷²

²⁷² Tesis II.2o.P.273 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro I, t. 3, octubre de 2011, p. 1607.

Artículo 345. Acuerdos probatorios

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.

El Juez de control autorizará el acuerdo probatorio, siempre que lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación con los que 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.

Comentario

La concepción que se tiene de acuerdo probatorio, es que se trata de convenios entre las partes, para dar por sentados hechos o circunstancias específicas que no serán motivo de prueba en el juicio oral, de tal manera que, para su asunción, se debe contar con la manifiesta voluntad de los involucrados, habida cuenta que no serán materia de prueba; de tal manera que escuchar la postura de la víctima u ofendido es de importancia manifiesta.

Para abonar a lo anterior, es prudente indicar que los acuerdos probatorios, constituyen la comunión de hechos o circunstancias que se considerarán probados. Ello, en razón al conocimiento que de la investigación poseen, tanto la Fiscalía, como la defensa; de tal manera que, la función del juzgador es corroborar que las partes que celebran el acuerdo lo hacen sin que medie algún vicio del consentimiento. Esto es, que una de las partes se encuentre en un error, que se haya generado con violencia o sorprendido intencionalmente; traducido en los principios procesales, que se salvaguarde el principio de igualdad entre las partes.

No debe perderse de vista que el juzgador desconoce el contenido de la carpeta de investigación; así también, que es el agente del Ministerio Público como el Defensor, los sujetos procesales que conocen y dominan las técnicas y estrategias del sistema procesal penal. De tal manera que, la dirección que ejerce el Juez en el control de los acuerdos probatorios, se circunscribe a tener por sentado el acuerdo celebrado entre las partes respecto a hechos o circunstancias que se considera innecesario probar con medios de convicción; empero, para que el juzgador pueda pronunciarse, deberá atender a la justificación que realizan los señalados, con base en las investigaciones que obran en la carpeta respectiva.

Esto es que, en los acuerdos probatorios no se dé por sentada información inusitada, sino que sea producto de la investigación, solventada con datos de prueba. De ahí que, cuando se escuche a la víctima u ofendido, se cuente con bases para considerar que las partes tienen elementos para convenir en determinado aspecto.

Es importante establecer que los acuerdos probatorios no contienen los datos de prueba que les dan origen y sustento, puesto que ello es propio de atender por el Juez de control.

Con el ánimo de que estas líneas sean de utilidad del lector, se otorgan dos ejemplos sencillos:

1. El hecho determinado ocurrido el día 24 de febrero de 2016, a las 15:30 horas. Permitió generar la acusación por un hecho delictuoso de equiparación a violación/violación equiparada (puesto que la nomenclatura no es el asunto a tratar en estas líneas).

En la carpeta de investigación obra la entrevista de la madre de la víctima, quien señala que esta última contaba con 13 años de edad al momento del hecho.

Se recibió la entrevista de la víctima, quien se pronunció en el mismo sentido.

Finalmente, se incorporó a la carpeta de investigación el acta de nacimiento de la menor, en la que constaba como fecha de nacimiento 3 de febrero de 2003.

De lo anterior, se puede asumir como acuerdo probatorio, en dos sentidos siguientes:

La víctima, de identidad reservada, al día de los hechos contaba con 13 años de edad, o bien la víctima de identidad reservada nació en fecha 3 de febrero de 2003.

Ambos acuerdos permitirían a las partes atender en el juicio las cuestiones torales, como sería acreditar la existencia de la cópula y el sujeto que la efectuó, sin distraerse en una cuestión sobre la cual, aunque se abordara en juicio, se arribaría al mismo lugar.

2. Se plantea un hecho delictuoso de robo con violencia; los acusados a y b fueron auscultado por el médico legista; la fecha en que se verificó su detención fue el día 25 de octubre de 2016; atento a ello, se propone la elaboración de acuerdos probatorios en el siguiente sentido:

a) Se tiene por cierto y acreditado que los acusados a y b, en fecha 25 de octubre de 2016, contaban con un estado mental normal.

Esto es así, si de los datos de prueba aportados, precisamente el certificado o los certificados practicados a los imputados, se desprendía que se encontraban orientados en tiempo, espacio, persona y situación; sin olor característico; prueba de Romberg negativa; pupilas isocoriacas normoreflexivas.

En el entendido de que la teoría del caso de la defensa no se elaborara con base en un estado de inimputabilidad, porque, evidentemente, sería el acuerdo contrario a su teoría e implicaría un error en el mismo.

b) Los acusados a y b, el día 25 de febrero de 2015, a las 13:30 horas, se encontraban en estado mental normal; empero, presentaban equimosis por contusión en región frontal desprovista de pelo.

Este acuerdo puede celebrarse por las partes, cuando se desprenda de las certificaciones médicas, porque evidenciará la conciencia de los acusados; ahora bien, no generaría perjuicio a las partes, por el hecho en estudio, como tampoco es indicativo de alguna otra situación, aunque puede señalarse por la defensa que su defendido sufrió violencia policial en la detención. Esto no incide de manera directa en el estudio del caso, salvo que existiera una alegación de riña, en relación con este aspecto, no obstante la verificación de la alteración acordada; pues, evidentemente se generaría el debate en juicio, respecto de la forma en que se produjo, aunque su existencia en el momento de la detención resultaría innegable.

3. El hecho delictuoso de homicidio simple de una persona identificada como "x", el día 7 de enero de 2016, a las 2:30 horas, en el local ubicado en Calle Reforma, número 38, colonia Centro, municipio de Toluca, México, por disparo de arma de fuego, que le provocó anemia aguda, que a la postre le causó la muerte.

La postura de la defensa únicamente se encuentra en contraposición con la Fiscalía, por lo que hace a la intervención de su defendido en los hechos; ya que su teoría apunta a que se encontraba en diverso lugar.

Así las cosas, las partes pueden convenir en el acuerdo probatorio siguiente:

"El día 7 de enero de 2016, a las 2:30 horas, en el local ubicado en Calle Reforma, número 38, colonia Centro, municipio de Toluca, México, "x" recibió un disparo de arma de fuego que le produjo la muerte".

Este acuerdo no trastocaría la teoría de la defensa, como tampoco se afectaría la teoría de la Fiscalía, porque, incluso, se encuentran colmados los elementos conformadores del hecho delictuoso, con base en la descripción típica; de ahí que, las partes tendrían que ser muy cuidadosas al momento de discernir los medios de prueba, pues todos tendrían que apuntar a la forma en que se produjo ese disparo.

Luego de los ejemplos anteriores, se ilustra esta opinión con la tesis emitida por la Primera Sala Colegiada Penal de Texcoco, proveniente del toca 380/2012, publicada en el Boletín Judicial en fecha treinta y uno de enero de dos mil trece, cuyo rubro y texto son los siguientes:

Acuerdos probatorios. Actividad del Juez de control para autorizarlos. Al constituir los acuerdos probatorios, un concierto de los intervinientes sobre hechos no controvertidos del procedimiento que, al ser aprobados por el Juez de control, dispensan la carga probatoria y que luego no podrán ser discutidos durante el debate, conforme al artículo 326 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, se le impone al juzgador un compromiso proactivo, pues lo faculta para formular proposiciones a los intervinientes en esta materia, además de promoverse, por las ventajas evidentes que ellas reportan para el desarrollo ágil y dinámico del juicio, evitando que se practique prueba sobre la que no existe desacuerdo entre las partes; de lo que se colige que éstas deben decidir, acerca del ámbito fáctico susceptible de convención probatoria, ya que, una vez aprobadas, impedirán controvertir los hechos sometidos a convención en el juicio. De ahí que, la labor del Juzgador es fundamental, porque ante las proposiciones de las partes, tiene un control existente que autoriza el acuerdo probatorio sólo cuando lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación que acrediten la certeza del hecho. Por consiguiente, debe velar porque las proposiciones sobre esta materia no excedan del marco de aquello en que los intervinientes estén efectivamente de acuerdo y sean formuladas con la claridad necesaria para su adecuada integración y consideración en el marco de los hechos que, en definitiva, resulten o no probados en el juicio oral, debiendo abordar todas las circunstancias para lograr un acuerdo completo.²⁷³

Maricela Nieto Monroy

NOTA DEL EDITOR

El juez debe verificar los acuerdos probatorios en virtud de ser objetos de control judicial, para realizar un acuerdo probatorio es necesario analizar que aporta cada prueba. A través de estos acuerdos las partes ejercen un derecho, en ellos contienen hechos o circunstancias que se tendrán por demostrados sin necesidad de desahogarlos o debatirlos bajo los principios de publicidad, intermediación, oralidad, contradicción y concentración.

Se reitera, los acuerdos probatorios versarán sobre hechos o circunstancias que adquieren significado en el proceso, no sobre puntos de derechos, ya que las normas jurídicas no son objeto de prueba; así tampoco, la culpabilidad del acusado es objeto de acuerdo probatorio.

Como ejemplo se citan: en el caso de un acta de nacimiento se tiene por cierto únicamente que la persona de iniciales la fecha de nacimiento y nombre de los padres, este acuerdo probatorio no afecta a ninguna de las partes.

En la inspección del lugar de los hechos se tiene por cierto que existe un lugar donde se advierte solo se tiene por cierto mas no que ahí es el lugar de los hechos

²⁷³ Toca 380/2012, Boletín Judicial, Primera Sala Colegiada Penal de Texcoco, Segunda Época, enero de 2013.

Se tiene por cierto la existencia de cartuchos mas no de quien realizo el disparo; en los vehículos se tiene por cierto que el vehículo con tales características no tiene reporte de robo, el único que puede decir que fue robado es la victima que acredita su propiedad y relato su desapoderamiento.

Artículo 346. Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

- 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;
 - b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o
 - c) Innesarias: 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.

En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

Asimismo, 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.

La decisión del Juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable.

Comentario

El artículo sometido a estudio, merece consideración especial, en razón de que se expone la exclusión de pruebas para la audiencia de juicio. Sobre el particular, cabe advertir su similitud con el artículo 327 del ordenamiento procesal penal de la Entidad, del cual se desprende el interés del sistema procesal acusatorio para ingresar a juicio oral solo aquellos medios de convicción que resulten atingentes al interés de las partes en pugna; discriminando, en primer término, a aquellos que no sean aptos para aportar información del hecho circunstanciado, los cuales se pueden considerar como impertinentes. Luego, habrá de prescindirse de aquellos que sean con el objeto de demostrar hechos públicos y notorios, porque ya son conocimiento común de la sociedad, y resultaría ocioso atender situaciones ya de todos conocidas. Esto, obediendo a que se trata de un hecho que se encuentra naturalmente en el conocimiento de la persona, que proviene de un aspecto cultural o es una información habitual de los individuos; incluso, esto puede encontrarse limitado a un lugar o a un espacio geográfico perfectamente delimitado o reducido, además de referirse en un tiempo determinado en el que se adopta. Después, vendrá el tiempo de reducir la sobreabundancia; esto es, reducir las probanzas que apunten a la comprobación del hecho, empero la misma circunstancia. Y, finalmente, se discriminará las pruebas obtenidas en violación de los derechos fundamentales, en el entendido de que esto así será, siempre y cuando resulte evidente del ofertorio; pues, en caso de que sea necesario introducir la prueba para advertir su ilicitud, entonces será calificada la nulidad, hasta que haya sido recibida por el Juez de Tribunal de enjuiciamiento. Ello, en razón de que no

debe confundirse los actos procesales, y en el particular, es única y exclusivamente el ofertorio y admisión de pruebas. Empero, no se ponderará o valorará el medio de prueba para luego resolver sobre su admisión para introducirlo a juicio; pues, ello resultaría totalmente contrario a las disposiciones procesales. Indiscutible es que, aquellas que hayan sido declaradas nulas por una autoridad judicial, como bien pudo ser la concedora del Juicio de garantías, evidentemente no podrán introducirse a juicio.

La última fracción evidencia el interés de la norma instrumental por atender a las formas contenidas en ella. Hablamos de que este nuevo sistema se desformaliza para dar pábulo a un proceso ágil y evitar formalismos innecesarios; empero, los que existen, deben ser atendidos, pues, por contenerse en el Código, generan las reglas de juego sobre las cuales se sostiene el debido proceso. No tendría sentido el proceso, si no se partiera de reglas conocidas para ambos contendientes, de ahí que deban respetarse estas, so pena de su inadmisión; ya que, de llevarse a juicio, producirían la calificación de ineficaces y, por ende, no podrían ser consideradas dentro del caudal probatorio a valorar por el juzgador.

Retomaremos el apartado C de la fracción primera, dado que estimamos que ha existido cierta resistencia por los operadores del sistema, quienes, anquilosados en las ideas que dejó el nombrado sistema tradicional, pretenden la necesidad de probar absolutamente todo; lo que, en la actualidad, la norma no requiere, incluso lo considera absurdo, puesto que los conceptos señalados engloban situaciones conocidas por el común de la sociedad, de ahí que no requieran su comprobación particular.

La norma procesal nacional de la materia, como se señaló, estima prescindir de la prueba de hechos notorios y público.

Y si bien, a primera vista, podría considerarse que la ley es bastante clara al respecto, valdría preguntar:

¿Puede considerarse un hecho público o notorio, el calendario solar?

¿Cabría establecer el año bisiesto como un hecho de esta naturaleza?

¿El Paseo Tollocan de la ciudad de Toluca es una vía de tráfico, que se conforma por carriles de alta y baja velocidad, divididos por guarniciones verdes; esta información es un hecho público y notorio?

El testigo narra en el juicio que el sujeto que lo agredió portaba una playera blanca con la imagen de la gatita Hello Kitty al frente de la misma, y en la espalda una “paloma” de la marca Nike. La figura conocida de la gatita Kitty, que constituye un personaje ficticio producido por la compañía japonesa Sanrio y diseñada por Yūko Shimizu, así como el emblemático logo de paloma de la reconocida marca de ropa deportiva, ¿pueden ser un hecho notorio y público?

En nuestro concepto, todas y cada uno de los cuestionamientos invocados generan una respuesta afirmativa; dado que el hecho notorio y público no solo se centra en información que el Juez deba conocer antes del juicio, sino que, bajo los parámetros de la razonabilidad, se encuentra a su alcance de conocerla por los medios de información habitual.

Probablemente no resulte el caso, pero aclaramos que no puede confundirse un hecho notorio y público con los hechos evidentes, aunque este último será tópico de diferente análisis.

NOTA DEL EDITOR

Por principio, todas las pruebas ofrecidas deben ser admitidas, ya que el Código no habla de la admisión sino de exclusión; se excluyen las pruebas ilícitas, abundantes, impertinentes, innecesarias e ilegales.

Si el juez de control no excluyo alguna prueba ilegal, ilícita, abundante, en juicio se deberán de desahogar y ya en sentencia se valorara la prueba y será excluida debidamente fundamentada y motivada.

La prueba ilícita puede actualizarse en su obtención y en su incorporación, es la que viola un derecho fundamental, como cuando se toma muestra sanguínea del imputado sin autorización del juez, se está violando el derecho fundamental de la intimidad. Una prueba ilegal es cuando se viola un requisito de procedibilidad, ambas deben excluirse de los medios de prueba.

De acuerdo al artículo 385 CNPP, no se podrá incorporar o invocar como medios de prueba los registros y documentos de actuaciones realizadas por la policía o por el Ministerio Público en la investigación.

Artículo 347. Auto de apertura a juicio

Antes de finalizar la audiencia, el Juez de control dictará el auto de apertura de juicio que deberá indicar:

I. El Tribunal de enjuiciamiento competente para celebrar la audiencia de juicio;

Fracción reformada DOF 17-06-2016

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.

El Juez de control hará llegar el mismo al Tribunal de enjuiciamiento competente dentro de los cinco días siguientes de haberse dictado y pondrá a su disposición los registros, así como al acusado.

Comentario

De manera general, este artículo marca la pauta de lo que contendrá el auto de apertura a juicio oral.

Pero de gran trascendencia representa que es la decisión del juzgador la que acepta las pretensiones del Fiscal para enjuiciar públicamente al acusado, sin la cual no podría emitirse una sentencia.

Se abona al párrafo anterior, el aporte de Binder al tema: “El auto de apertura a juicio es la decisión judicial por medio de la cual se admite la acusación: se acepta el pedido fiscal de que el acusado sea sometido a un juicio público”.²⁷⁴

De ahí la gran trascendencia procesal, puesto que resulta la pieza indispensable para que el juzgador de Tribunal de enjuiciamiento goce de la información extremadamente necesaria para desarrollar el juicio; y de ahí que se parta de establecer en él cuestiones de relevancia procesal, como la competencia. Por ello, es que el Juez de control define esta para el Juez de Tribunal de enjuiciamiento competente, ya ha sido objeto de debate por las partes alguna cuestión que pudiera incidir en este tópico, por el planteamiento de excepción o incidente, ya que, como se señaló antes, no es el tema a dilucidar en este momento.

²⁷⁴ Binder, Alberto, “La fase intermedia, control de la investigación”, Instituto de Ciencia Procesal Penal, Perú. Disponible en: <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/faseintermedia.pdf>

También, resulta imprescindible destacar que ha operado una reforma de esta fracción, pues, por cuestiones de dirección, es necesario que sea aquel que realizará la audiencia de juicio, quien convoque a las partes y así éstas conozcan al individuo que dirigirá dicha fase procedimental. Entonces puede observarse la importancia de que sea este quien convoque a la audiencia de debate.

En la fracción III se revela la importancia de incluir el hecho materia de la acusación. Reflexionando sobre ello, se afirma que el incluir un hecho que contenga tiempo, modo y lugar, permite establecer con claridad el objeto de la acusación, otorgando seguridad jurídica al proceso y garantizando el derecho de una defensa; puesto que, conociendo el qué, cómo y cuándo sucedió el hecho, el acusado podrá contestar esa acusación y presentar pruebas que apunten a corroborar su dicho. Este hecho debe ser el mismo sobre el cual se determinó un auto de vinculación a proceso y este, a su vez, el invocado en la formulación de imputación; así se concibe que no puede variar de modo alguno para aumento en perjuicio de los intereses del acusado. Y ello podría resultar bastante fantasioso; ciertamente lo decimos, resultaría injusto condenar a un sujeto por un hecho de diversa fecha a la que pudo defenderse.

En este documento, se contendrán los acuerdos probatorios, tema sobre el que no nos detendremos, por el estudio realizado líneas arriba.

Se incluirá los medios de prueba que fueren admitidos, estableciendo a la persona en la que habrán de practicarse, en caso de que se trate de pruebas que incluyan órgano de prueba, testimonio, pericial, lugar de localización, para el caso de que se apoye del Órgano jurisdiccional para su citación, porque la parte se encontró en imposibilidad de presentarla por sus propios medios, y debe señalarse que la pertinencia no es necesaria la conozca el Juez por este medio, dado que las partes al momento de efectuar sus alegatos iniciales y presentar su teoría del caso, en la que se incluye el aspecto probatorio, será dado a conocer al juez.

Es de advertirse que, a nuestra consideración, los documentos admitidos no deben ser agregados al auto de apertura, dado que su desahogo, mediante los actos de acreditación e incorporación, se encontrarían anulados, si se asumiera esa decisión.

Importante es también citar que, la parte *in fine* señala que los registros deberán ser remitidos al juzgador que conozca de la etapa en donde se dilucidan las cuestiones esenciales; empero, a nuestra consideración, resulta un poco contradictorio, pues, cuál sería el afán de que el Juez de juicio tuviese los registros de etapas anteriores, si lo que se busca es que no se encuentre contaminado con diligencias que no hayan sido inmediatas, ya que debe partirse de que el artículo 61 del citado ordenamiento señala que los registros lo constituyen las grabaciones de las audiencias por cualquier medio tecnológico, salvo que, por cuestiones de operatividad, el administrador de control y del Tribunal de enjuiciamiento no sea el mismo, situación en la que los registros se encontrarán a disposición del Administrador, pero nunca a disposición del juzgador.

Maricela Nieto Monroy

TÍTULO VIII ETAPA DE JUICIO

CAPÍTULO I DISPOSICIONES PREVIAS

Artículo 348. Juicio

El juicio es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación en el que se deberá asegurar la efectiva vigencia de los principios de inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad.

Comentario

La etapa de juicio es aquella en donde se atenderán las cuestiones esenciales, se escucharán las pruebas y se emitirá un fallo que resuelva lo relativo al hecho delictuoso y la responsabilidad penal y, en caso de encontrarse probada esta, se genere la individualización de las penas; actos procesales que se reflejarán en la resolución escrita —sentencia—. Todo ello, atento a las reglas esenciales del procedimiento; lo cual se logra con el respeto irrestricto de los principios rectores del proceso, que emergen desde la norma suprema de nuestro país, para aterrizar en el cuerpo normativo instrumental.

Lo anterior, obliga a considerar los principios rectores del proceso penal acusatorio adversarial, respecto a los actos procesales, propios de esta etapa.

Así, se tiene que, para hablar de inmediación, no solo se trata de considerar la simple presencia del juzgador, sino que se requiere que todos los campos perceptivos del juzgador se encuentren centrados en lo ocurrido en la audiencia y, de manera especial, la cercanía para la recepción de los medios de convicción. Pues, cabe considerar las cuestiones objetivas propias de la información que se adquiere de la exposición de los órganos de prueba; pero, también, debe prestar atención a la actitud y aptitud del cuestionado, para considerar la prueba y advertir si el análisis del aspecto objetivo, como subjetivo, le pueden generar convicción en algún sentido.

Ahora, por lo que hace a la publicidad, se entiende la apertura de la audiencia a la ciudadanía. Que toda persona pueda acudir a saber lo que ocurre en un procedimiento, para verificar que no ocurran actos de corrupción entre los sujetos involucrados; y, para que ello pueda verificarse, forzosamente se requiere que la audiencia de desarrolle acorde a un lenguaje asequible al público que presencia la diligencia, ya que resultaría inocuo que la ciudadanía observase la actuaciones, si no pudiera comprenderlas. Evidentemente, discriminando esa presencia en aquellas para las cuales la norma ha reservado su privacidad, por considerar que, antes de velar por el conocimiento de la ciudadanía, se debe proteger la dignidad de los intervinientes, de manera especial la de los niños y adolescentes, y de las mujeres en delitos que atenten contra su condición de grupo vulnerable mujer.

Respecto a los principios de concentración y continuidad, apetece estudiarlos de manera conjunta, pues ambos buscan que los juicios sean expeditos. El primero, aglutinando los actos procesales en una diligencia; el segundo, evita que las diligencias se separen por largo tiempo.

Incluso, esta se encuentra sancionada si no se reanuda, a más tardar, al undécimo día, con la sanción procesal de turno, que se encuentra prevista en el artículo 352 del Código en análisis.

Y para finalizar, el principio rector de este sistema procesal, por antonomasia, el adversarial, posee su expresión máxima con la acusación, que atañe a la obligación del Ministerio Público de circunstanciar un hecho determinado, con una clasificación legal puntualizada; y lo que, a nuestro juicio, es lo total: la carga de probar la infracción a la norma penal, con pruebas que sean de suficiencia para crear la convicción con grado de certeza de la responsabilidad penal del justiciable, sin olvidar, bajo la misma temática, el hecho delictuoso.

Estimamos concluir este apartado puntualizando que, en el sistema de corte acusatorio, adversarial y oral, existen las diferencias muy marcadas de las etapas procedimentales; entonces, debe considerarse que será en esta etapa en donde las partes, a través de las pruebas, demostrarán los hechos que ya antes investigaron y no esperan que será en esta etapa, como antiguamente se hacía en el procedimiento de relevancia inquisitiva, cuando se continuará con la investigación.

Maricela Nieto Monroy

Artículo 349. Fecha, lugar, integración y citaciones

El Tribunal de enjuiciamiento una vez que reciba el auto de apertura a juicio oral deberá establecer la fecha para la celebración de la audiencia de debate, la que deberá tener lugar no antes de veinte ni después de sesenta días naturales contados a partir de la emisión del auto de apertura a juicio. Se citará oportunamente a todas las partes para asistir al debate. El acusado deberá ser citado, por lo menos con siete días de anticipación al comienzo de la audiencia.

Artículo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

El Juez de Tribunal de enjuiciamiento será quien, como director, debe adoptar todas las medidas necesarias para que, bajo los parámetros normativos, se celebre la audiencia de debate. Para ello, debe definir la fecha y hora; dar a conocer su individualidad desde la radicación del juicio, el que se notificará a las partes para que hagan valer algún medio, como pudiere ser la recusación; incluirá en este auto la convocatoria a las partes a la audiencia; citará a los órganos de prueba y se asegurará la presencia del acusado, de quien, si se encuentra restringido de su libertad deambulatoria en algún centro de internación, deberá solicitar su traslado al Órgano jurisdiccional para la audiencia, o aguardará su comparecencia en la fecha señalada.

Este artículo posibilita el llamado del acusado, cuando menos, con siete días de anticipación al comienzo de la audiencia; pero, juzgamos importante que sea solo en situaciones extraordinarias, dado que el auto de radicación genera su notificación en los plazos contenidos en el artículo 94 del mismo dispositivo jurídico.

Maricela Nieto Monroy

Artículo 350. Prohibición de intervención

Los jueces que hayan intervenido en alguna etapa del procedimiento anterior a la audiencia de juicio no podrán fungir como Tribunal de enjuiciamiento.

Comentario

El particular, blinda esta etapa del procedimiento, para que el Juez tome conocimiento alejado de cuestiones que se hayan ventilado con anterioridad en etapas precedentes y que pudieran influir en el desarrollo del juicio, tales como las manifestaciones en las cuales hayan suscrito un medio alterno de solución de conflicto o procedimiento especial, que, por cualquier circunstancia, no haya llegado a buen fin; pues, existiría esta información en la psique del juzgador. Pudiendo darse el caso de que, si el acusado en su momento aceptó reparar el daño y reconoció su intervención en el hecho, aunque no fuera en los términos de la acusación, generará una predisposición hacia un fallo de condena, aunque el resto del caudal probatorio dictara lo contrario.

Maricela Nieto Monroy

CAPÍTULO II PRINCIPIOS

Artículo 351. Suspensión

La audiencia de juicio podrá suspenderse en forma excepcional por un plazo máximo de diez días naturales cuando:

I. Se deba resolver una cuestión incidental que no pueda, por su naturaleza, resolverse en forma inmediata;

II. Tenga que practicarse algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso porque se tenga la noticia de un hecho inesperado que torne indispensable una investigación complementaria y no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones;

III. No comparezcan testigos, peritos o intérpretes, deba practicarse una nueva citación y sea imposible o inconveniente continuar el debate hasta que ellos comparezcan, incluso coactivamente por medio de la fuerza pública;

IV. El o los integrantes del Tribunal de enjuiciamiento, el acusado o cualquiera de las partes se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate;

V. El Defensor, el Ministerio Público o el acusador particular no pueda ser reemplazado inmediatamente en el supuesto de la fracción anterior, o en caso de muerte o incapacidad permanente, o

VI. Alguna catástrofe o algún hecho extraordinario torne imposible su continuación.

El Tribunal de enjuiciamiento verificará la autenticidad de la causal de suspensión invocada, pudiendo para el efecto allegarse de los medios de prueba correspondientes para decidir sobre la suspensión, para lo cual deberá anunciar el día y la hora en que continuará la audiencia, lo que tendrá el efecto de citación para audiencia para todas las partes. Previo a reanudar la audiencia, quien la presida resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad.

El Tribunal de enjuiciamiento ordenará los aplazamientos que se requieran, indicando la hora en que continuará el debate. No será considerado aplazamiento ni suspensión el descanso de fin de semana y los días inhábiles de acuerdo con la legislación aplicable.

Comentario

Este precepto legal establece las excepciones al principio de continuidad, el cual refiere que las audiencias del proceso no podrán ser interrumpidas, salvo caso excepcional. Sin embargo, de acuerdo con el artículo en comento, la suspensión de una audiencia de juicio se da por única vez por un plazo no mayor a 10 días naturales, de no continuar la audiencia después de plazo referido el juicio se dará por interrumpido y se tendrá que abrir un nuevo juicio. El juez, una vez que haya decidido sobre la suspensión, deberá establecer día y hora para reanudar la audiencia correspondiente. Ahora bien, si no se demuestra la causa de paralización del juicio esto no podrá proceder, ya que de esa forma el juez estaría incurriendo en la violación del principio rector mencionado.

En este orden de ideas, se señala la siguiente tesis aislada:

Audiencia de debate de juicio oral en el sistema penal acusatorio. Si el juez la suspende sin tomar en cuenta el trámite previsto en el artículo 325, último párrafo, del código de proce-

dimientos penales del estado de chihuahua, viola el principio de continuidad de aquélla. El artículo 324 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua establece que el principio de continuidad en el sistema penal acusatorio consiste en que la audiencia de debate o de juicio no sea interrumpida, el cual admite excepciones, como la prevista en la fracción IV del diverso artículo 325, relativa a que ésta podrá suspenderse por un plazo máximo de diez días hábiles, cuando el Juez, algún miembro del tribunal o el imputado se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate; asimismo, en su último párrafo menciona que, en ese supuesto, si se trata de un Juez que actúa unitariamente en el tribunal de juicio oral, será el presidente del tribunal superior quien verificará la autenticidad de la causa de la suspensión, incluso, mediante los elementos de prueba de que se pudiera allegar, y una vez realizado lo anterior, decidirá sobre la suspensión y señalará el día y la hora en que la audiencia debe reanudarse. Ahora bien, si el Juez oral, motu proprio, suspende la audiencia sin tomar en cuenta el trámite previsto en el párrafo mencionado, viola el indicado principio, ya que al no estar demostrada la excepción relativa, no podrá suspenderla; máxime que no es una facultad del titular del órgano jurisdiccional de primera instancia, sino del presidente del Tribunal Superior de Justicia de Chihuahua.²⁷⁵

Centro de Investigaciones Judiciales

²⁷⁵ Tesis XVII.1o.P.A.42 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 38, t. IV, enero de 2017, p. 2435.

Artículo 352. Interrupción

Si la audiencia de debate de juicio no se reanuda a más tardar al undécimo día después de ordenada la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser reiniciado ante un Tribunal de enjuiciamiento distinto y lo actuado será nulo.

Comentario

En este artículo tienen aplicación los principios rectores de continuidad y de concentración establecidos en los artículos 7 y 8 del CNPP, mismos que deben ser aplicados en cada una de las audiencias del juicio, así como los demás prescritos en éste mismo Código en comento. Dichos principios, promueven el desarrollo de las audiencias de forma más eficiente, ya que la interrupción del proceso trae como consecuencia el aplazo de la resolución judicial.

Por ello, es necesario que ante la inmediatez del juez surja una valoración crítica de la prueba que se ha desahogado, evitando circunstancias dilatorias, pudiendo provocar estas que el juzgador no considere detalles sobre lo actuado y cause perjuicio a alguna de las partes, de forma que cumpliendo con los principios que se han señalado, se tendrá una adecuada retención del contenido de la prueba.

Centro de Investigaciones Judiciales

Artículo 353. Motivación

Las decisiones del Tribunal de enjuiciamiento, así como las de su Presidente serán verbales, con expresión de sus fundamentos y motivos cuando el caso lo requiera o las partes así lo soliciten, quedando todos notificados por su emisión.

Comentario

De acuerdo con lo que se refiere este artículo, relativo a las decisiones del Tribunal de enjuiciamiento, se hace patente la oralidad, en el sistema penal acusatorio, ya que toda pretensión, argumentación o prueba tomada en cuenta durante el proceso se deben ofrecer, admitir y desahogar de forma oral ante el juez o tribunal, de acuerdo con los principios de inmediación y contradicción.

Ante ello, el juzgador debe resolver de forma objetiva los asuntos sometidos a su conocimiento y no podrá abstenerse de decidir, ni retrasar de manera indebida la resolución.

Con base en lo anterior, se atiende la tesis aislada siguiente:

Resoluciones jurisdiccionales. Características que determinan si cumplen con una adecuada fundamentación y motivación. Dentro de los diversos derechos y garantías consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, destaca la garantía de legalidad, prevista en su artículo 16, la cual consiste en la obligación que tiene la autoridad de fundar y motivar todo acto de molestia que se dirija a los particulares. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que el cumplimiento de aquella se verifica de manera distinta tratándose de actos administrativos y de resoluciones jurisdiccionales, pues éstas la observan sin necesidad de invocar expresamente el o los preceptos que las fundan, cuando de ellas se advierte con claridad el artículo en que se basa la decisión. Como complemento de lo anterior, debe tenerse en cuenta que las resoluciones jurisdiccionales presuponen un conflicto o litis entre las partes, en el cual el demandante establece sus pretensiones, apoyándose en determinados hechos o circunstancias y razones de derecho, y el demandado lo objeta mediante defensas y excepciones, lo que obliga al juzgador a decidir las controversias sometidas a su conocimiento, analizando todos y cada uno de los argumentos aducidos por las partes, de forma que se condene o absuelva al demandado. Para llegar a esta conclusión, el juzgador debe motivar su determinación expresando las razones normativas que informen de lo decidido —ratio decidendi—, es decir, el razonamiento o principio normativo aplicable al caso que da respuesta a la *quaestio iuris*, en el entendido de que el razonamiento jurídico-práctico, pretende dar respuestas a preguntas o problemas acerca de lo que, en un caso determinado es debido hacer u omitir, con base en lo que dispone el ordenamiento jurídico. Por otra parte, la obligación a cargo de los órganos jurisdiccionales de motivar sus resoluciones no únicamente implica expresar argumentos explicativos del porqué se llegó a una decisión concreta, sino también demostrar que esa decisión no es arbitraria, al incorporar en ella el marco normativo aplicable, los problemas jurídicos planteados, la exposición concreta de los hechos jurídicamente relevantes, probados y las circunstancias particulares consideradas para resolver. Consecuentemente, para determinar si una resolución jurisdiccional cumple con una adecuada fundamentación y motivación, los razonamientos judiciales utilizados deben justificar la racionalidad de la decisión, con el fin de dar certeza a los gobernados a quienes se dirigen del porqué se llegó a una conclusión y la razón por la cual es la más acertada, en tanto: (i) permiten resolver el problema planteado, (ii) responden a los elementos de hecho y

de derecho relevantes para el caso, y (iii) muestran si la decisión es consistente respecto de las premisas dadas, con argumentos razonables.²⁷⁶

Centro de Investigaciones Judiciales

²⁷⁶ Tesis I.4o.A.39 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 59, t. III, octubre de 2018, p. 2481.

CAPÍTULO III DIRECCIÓN Y DISCIPLINA

Artículo 354. Dirección del debate de juicio

El juzgador que preside la audiencia de juicio 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, sin coartar por ello el ejercicio de la persecución penal o la libertad de defensa. Asimismo, resolverá las objeciones que se formulen durante el desahogo de la prueba.

Si alguna de las partes en el debate se inconformara por la vía de revocación de una decisión del Presidente, lo resolverá el Tribunal.

Comentario

El juzgador debe ser imparcial en todo momento del proceso penal, por lo que la resolución que emita en el juicio debe ser la que considera que mejor se apega a Derecho, interpretando y aplicando en las audiencias las disposiciones legales que expresa este CNPP. Bajo este orden de ideas, una vez que el juez haya dictado sentencia definitiva, si existe inconformidad por alguna de las partes al respecto, aquel podrá recurrir a una segunda instancia en la cual el tribunal decidirá sobre revocar o no de la decisión emitida por el juez y realizar un nuevo estudio del caso concreto, de acuerdo con la fracción III del artículo 133 de este mismo ordenamiento legal, misma que establece que el Tribunal de alzada conocerá de los medios de impugnación y demás asuntos que prevé este Código en comentario.

Centro de Investigaciones Judiciales

Artículo 355. Disciplina en la audiencia

El juzgador que preside la audiencia de juicio velará por que se respete la disciplina en la audiencia cuidando que se mantenga el orden, para lo cual 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 siguientes medidas:

- 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, la víctima u ofendido, y fuere necesario expulsarlos de la sala de audiencia, se aplicarán las reglas conducentes para el caso de su ausencia.

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.

El Tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar el arresto hasta por treinta y seis horas ante la contumacia de las obligaciones procesales de las personas que intervienen en un proceso penal que atenten contra el principio de continuidad, derivado de sus incomparencias injustificadas a audiencia o aquellos actos que impidan que las pruebas puedan desahogarse en tiempo y forma.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

De acuerdo con este artículo, el juez debe mantener la disciplina durante cada etapa del proceso penal, teniendo la facultad de apercibir y aplicar a las medidas necesarias establecidas en el presente ordenamiento con la finalidad de mantener el orden en caso de presentarse alguna situación por parte de los asistentes en la audiencia que genere distracciones, disturbios, molestias o cualquier acto que cause dilación e impida el desarrollo de la misma, ya que de no hacerlo estaría alentando al retraso del juicio y, por lo tanto, violando el principio de continuidad.

Centro de Investigaciones Judiciales

CAPÍTULO IV

DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LA PRUEBA

Artículo 356. Libertad probatoria

Todos los hechos y circunstancias aportados para la adecuada solución del caso sometido a juicio, podrán ser probados por cualquier medio pertinente producido e incorporado de conformidad con este Código.

Comentario

El artículo en comento, establece que toda herramienta o medio de cualquier tipo que sea útil para alentar la resolución del juicio y para conocer sobre la verdad de los hechos constitutivos del delito que se imputa al sujeto activo, podrá ser desahogado en la etapa correspondiente como medio de probatorio. Sin embargo, existen casos en los que los medios de prueba carecen de dicho valor, *vgcia.*, que se genere duda respecto a la existencia de un testigo, así como lo señala la siguiente tesis aislada:

Prueba testimonial en el procedimiento penal. Carece de valor probatorio cuando hay duda razonable respecto a la existencia del testigo (inaplicabilidad de las jurisprudencias 1a./j. 55/2002 y 1a./j. 1/2007). Si durante un procedimiento penal, el juzgador advierte que en torno a la declaración de un testigo acontece lo siguiente: 1) al rendir su declaración no se identificó con documento idóneo; 2) incurrió en falta de probidad al proporcionar sus generales; 3) la parte contraria refiere no conocerle y pone en duda su existencia; 4) se agotaron los medios más comunes y permitidos por la ley, a través de los cuales una persona pueda ser localizada, sin tener éxito, lo cual inició debido a que el domicilio donde dijo que vivía el testigo no existe o nunca fue habitado por éste; 5) el Ministerio Público no tomó medida alguna para asegurarse de que a la postre su testigo pudiera ser localizado, a pesar de que tal testimonio constituye una prueba de cargo que él aportó en la averiguación previa; y 6) El oferente no aportó dato o indicio alguno que permita establecer que tal ateste sí existe y con ello demostrar la veracidad de la razón de su dicho; tales circunstancias, al ser valoradas en su conjunto, deben hacer que el juzgador le niegue valor probatorio al testimonio, pues si bien es cierto que esos aspectos no se encuentran dirigidos a impugnar el contenido de la declaración, también lo es que generan una duda razonable sobre la existencia del ateste, o bien que haya una persona con sus mismas características, lo que de suyo implica que carezca de eficacia probatoria tal declaración, al provenir de alguien que quizá ni siquiera exista o que no sea verdad la razón que dio para justificar su dicho. Sin que tal criterio implique inobservancia a las jurisprudencias 1a./j. 55/2002 y 1a./j. 1/2007 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XVI y XXV, noviembre de 2002 y marzo de 2007, páginas 133 y 202, de rubros: “PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. LA OMITSIÓN DE IDENTIFICAR A LOS TESTIGOS MEDIANTE DOCUMENTO IDÓNEO, EN SÍ MISMA, NO ES SUFICIENTE PARA RESTAR VALOR PROBATORIO A SU TESTIMONIO (LEGISLACIÓN PROCESAL DE LOS ESTADOS DE JALISCO Y PUEBLA)”. y “PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. LA FALTA DE PROBIDAD POR PARTE DE LOS TESTIGOS EN PROPORCIONAR SUS GENERALES, EN SÍ MISMA, NO ES SUFICIENTE PARA RESTAR VALOR PROBATORIO A SU TESTIMONIO”., respectivamente, pues, por un lado, el primer criterio parte de una premisa en la cual las partes consintieron las actuaciones procesales en las que estuvo presente el testigo, esto es, no impugnaron la identidad o existencia del mismo, por lo que implícitamente consintieron su existencia, hipótesis que en el caso particular no se actualiza, pues no existe ningún dato que corrobore su existencia; y por el otro, porque en

ambos criterios se sostuvo que si bien, la falta de probidad de los declarantes al proporcionar sus generales, o bien, de identificarse, en sí mismas, son insuficientes para restarle validez a su declaración, lo cierto es que el juzgador al emitir el mérito convictivo que merece un ateste, en uso de su arbitrio judicial y libertad para realizar la valoración de las pruebas, deberá tener en cuenta, aparte de aquéllas, todas las demás circunstancias objetivas y subjetivas que, mediante un proceso lógico y correcto raciocinio, conduzcan a determinar la veracidad del testigo. Por tanto, si el juzgador advierte que acontecen un conjunto de las eventualidades precisadas, es evidente que no podría darle el alcance pretendido a ese ateste, ya que constituyen circunstancias objetivas que conducen a dudar de la certeza en cuanto a la existencia del testigo y, en vía de consecuencia, que realmente le consten, por sí mismo, los hechos que declaró, incumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 289, fracciones II y III, del Código Federal de Procedimientos Penales.²⁷⁷

Centro de Investigaciones Judiciales

²⁷⁷ Tesis II.1o.P.154 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, septiembre de 2011, p. 2185.

Artículo 357. Legalidad de la prueba

La prueba no tendrá valor si ha sido obtenida por medio de actos violatorios de derechos fundamentales, o si no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este Código.

Comentario

Corresponde al juez someter a estudio todos los medios de prueba pertinentes, de acuerdo con las condiciones que establece este Código, teniendo las partes que presentarlos y desahogarlos en la etapa del proceso correspondiente, con el objeto de justificar su acusación y su defensa. Por otra parte, el juzgador deberá verificar que los medios probatorios no se hayan obtenido a través de actos violatorios de derechos fundamentales, ya que muchas veces estos medios son utilizados con mala fe, por lo que es de vital importancia buscar y asegurarse de la legalidad de la prueba sin que perjudique intencionalmente a ninguna de las partes o intervinientes en el proceso.

Ahora bien, una prueba ilegal es la que se recaba o se incorpora a juicio violentando una regla del procedimiento. Como ejemplo puede ser en la realización de la diligencia del cateo sin que se haya designado testigos, o bien el ingreso a un domicilio con autorización de una persona no facultada para otorgarlo.

Es ilegal incorporar un certificado médico mediante la lectura, o un documento sin previa acreditación o un registro de inspección por lectura.

Centro de Investigaciones Judiciales

Artículo 358. Oportunidad para la recepción de la prueba

La prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá desahogarse durante la audiencia de debate de juicio, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código.

Comentario

Los conceptos imbricados en el ordinal que se comenta, encuentran su origen en el derecho procesal, el cual es la rama del derecho público que estudia el conjunto de normas jurídicas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado,²⁷⁸ y que, por tanto, fija el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en los casos concretos, "... de ahí, que su objeto sea regular la función jurisdiccional en la solución de conflictos entre particulares y de éstos con el Estado mismo, sus Entidades y funcionarios; declarar con certeza ciertos derechos subjetivos o situaciones jurídicas concretas cuando la ley lo exige como formalidad para su ejercicio o reconocimiento y, tutelar la libertad individual..."²⁷⁹

Como principales conceptos procesales en el artículo que se analiza, se encuentra el término *probar* que es una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio; por ello, lo que se prueba es una afirmación.²⁸⁰ El término *prueba*, utilizado como sustantivo, se refiere al procedimiento dirigido a la creación de una verdad formal, la cual sustentará la sentencia definitiva.

Al respecto, es inconcuso que el titular del Órgano jurisdiccional no es testigo directo (presencial) del litigio sometido a su conocimiento; de lo cual, se colige que ante él deberán desahogarse pruebas con la teleología de que las partes antagónicas justifiquen la razón de su dicho. De esta forma, se logrará establecer una base cognitiva, mediante la cual, objetivamente, el *a quo*, esté en posibilidad de emitir un juicio al dictar la resolución respectiva. La sentencia definitiva es la forma normal de terminar el proceso jurisdiccional, y en ella se plasman los fundamentos y motivos que justifican la postura argumentativa del *a quo*.

Las etapas del procedimiento penal se dividen de la siguiente manera: a) investigación; b) intermedia o de preparación a juicio, y c) juicio. En ese contexto, las pruebas que sustenten la sentencia deberán ser desahogadas; es decir, expuestas ante el Órgano jurisdiccional en la última fase del proceso, en la audiencia de debate de juicio. Con lo cual, se cristaliza el principio de intermediación implícito en el sistema acusatorio adversarial; de esta forma, el Juez, sin tener conocimiento directo de los hechos, se encuentra en posibilidad de emitir un juicio sustentado en la verdad formal.

Indudablemente, el titular del Órgano jurisdiccional tiene que sujetarse en todos sus actos a la legislación adjetiva y si esta le fija los lineamientos que debe seguir, tanto para admitir determinados medios de prueba, como para desahogarlos y en su momento valorarlos, el conocimiento y conclusión que se obtenga de las afirmaciones acreditadas por las partes estarán

²⁷⁸ Es importante recordar que el hombre se preocupó primeramente por obtener la tutela de sus derechos y así quedaron plasmados en la legislación civil; sin embargo, como resultaba necesario establecer la forma de cómo hacerlos efectivos, nació el derecho procesal, que en un principio se consideró como accesorio del primero.

²⁷⁹ Echandía Devis, Hernando: *Teoría General del Proceso*, 2ª edición, Buenos Aires, Universidad, 1997, p. 43.

²⁸⁰ Carnelutti, Francisco: *Sistema de Derecho Procesal Civil*, traducido por Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo, t. II, México, Cárdenas Editor, 1998, p. 392.

sujetas a lo que las mismas partes hayan expuesto y justificado, en términos de la legislación positiva.

La parte *in fine* del artículo en comento hace referencia a las excepciones de desahogo de la prueba en la etapa de juicio, las cuales se actualizan cuando es necesario recurrir a la figura jurídica de la prueba anticipada; para lo que deberán cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Las partes expresarán las razones por las cuales consideren indispensable el desahogo de la prueba anticipada.
- b) El Órgano jurisdiccional debe corroborar la necesidad de desahogar la prueba de forma anticipada.
- c) De ser procedente, la prueba deberá diligenciarse en audiencia y en cumplimiento a las reglas para el desahogo de la prueba en etapa de juicio.

En esa tesitura, cuando se estime probable que algún testigo no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciera temer su muerte, por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar o bien cuando se pueda perder o alterar el medio probatorio, será necesario recurrir a la institución jurídica de la prueba anticipada, a efecto de garantizar que, en su momento, y de ser procedente, se valorarán íntegramente las pruebas que sustenten la sentencia que culmine con el proceso, con la finalidad de garantizar el derecho humano a un debido proceso penal.

María del Rocío Felicitas Ortega Gómez

Artículo 359. Valoración de la prueba

El Tribunal de enjuiciamiento valorará la prueba de manera libre y lógica, deberá hacer referencia en la motivación que realice, de todas las pruebas desahogadas, incluso de aquellas que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo. La motivación permitirá la expresión del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la resolución jurisdiccional. Sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable. En caso de duda razonable, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado.

Artículo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

De acuerdo al artículo 261, párrafo 3, del CNPP: “Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogado bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación”. Términos claros de los que se colige la necesidad de aportar las pruebas idóneas para acreditar la postura argumentativa de los implicados en el litigio penal; razón por la cual, aquello que es sostenido como algo realmente acontecido, como un determinado hecho de relevancia jurídica, debe ser justificado mediante la prueba.

Ahora bien, una vez que se ha ofrecido, admitido, preparado y desahogado un elemento de convicción, finalmente debe ser valorado por la autoridad competente, a efecto de que se colme el requisito constitucional de motivación, implícito en el primer párrafo del artículo 16 de la CPEUM.

La motivación se traduce en el derecho humano a la legalidad y se erige como bastión dentro de nuestro orden jurídico constitucional; ya que, si se pretende molestar o privar de algún derecho a los gobernados, se debe indicar previamente las circunstancias y modalidades del caso particular y posteriormente encuadrar al asunto específico al marco legal establecido por la ley. En consecuencia, para que el acto de autoridad se encuentre motivado, es imperioso establecer los argumentos que justifiquen la decisión del *a quo*; los cuales tienen que formularse en consonancia con el ordenamiento legal y constitucional.

Las ideas de valoración y motivación se encuentran vinculadas indisolublemente; ya que, para lograr una motivación eficiente, es necesario realizar, previamente, la valoración acuciosa de las pruebas ingresadas a juicio. Valorar implica que el Juez sopesa, a nivel intelectual, de manera libre y lógica, el alcance de cada probanza. Así, el titular del Tribunal de enjuiciamiento estará en posibilidad de confrontar la norma fundadora del acto de molestia con el caso específico en el que esta va a operar y surtir efectos y, en caso de ser necesario, podrá recurrir a la argumentación jurídica²⁸¹ para convalidar el sentido de la determinación.

²⁸¹ La teoría del derecho, como argumentación que surge a partir de los años cincuenta, ofrece un planteamiento antiformalista como reacción a algunas corrientes de carácter exegético. Las nuevas tendencias de la argumentación jurídica rescatan de la antigüedad clásica a disciplinas como la retórica, la tópica o la dialéctica, a la hora de teorizar sobre la argumentación jurídica. *Cfr.* Cruceta Almánzar, José A.: “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. Principio (*sic*) de proporcionalidad (Ponderación)”, pp. 5-6.

Si se considera que existe adecuación entre la norma jurídica y el caso concreto, es necesario establecer los motivos que justifiquen las circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso, para que este encuadre en los supuestos abstractos previstos normativamente. *A contrario sensu*, si se estiman no acreditados los elementos del tipo penal o la no responsabilidad penal del acusado, el *A quo* tiene la obligación de explicar a los denunciantes, querellantes y a la sociedad, el porqué de su determinación; así logrará generar seguridad jurídica a los involucrados en el litigio penal.

En consecuencia, si se actualiza una duda razonable, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado de los hechos atribuidos. Al respecto, debe decirse que la duda es el estado de oscilación de la mente, respecto de la afirmación o la negación de un hecho; de lo cual, se colige que la duda del Juez no debe sustentarse en apreciaciones subjetivas o unilaterales. La base cognitiva del estado de oscilación de la mente debe apoyarse en la ausencia de taxativas, que deontológicamente impidan generar un juicio de reproche en contra del justiciable.

La mayoría de los textos constitucionales resaltan la necesidad de suministrar motivos para decidir; inclusive, el derecho a una sentencia está íntimamente ligado al derecho a una tutela judicial efectiva de jueces y tribunales, ya que el derecho a una tutela judicial efectiva no se agota con el debido proceso, sino que incluye una decisión racional. La decisión judicial se debe dirigir a lograr el convencimiento del directamente afectado por esta, así como también las otras partes del procedimiento, respecto de su corrección y justicia sobre los derechos del hombre, y ello se logrará mediante la valoración adecuada del material probatorio, lo cual incidirá en una motivación racional al momento de dictar sentencia.

Mediante reforma a dicho ordinal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 17 de junio de 2016, se adicionó que el Tribunal de enjuiciamiento valorará la prueba de manera libre y lógica; lo que, en forma inicial, da cuenta que se faculta solo a dicho Órgano jurisdiccional a valorar, en la etapa de juicio, las pruebas desahogadas en términos de ley, y acota en cuanto a los medios empleados para realizar dicha actividad. Es decir que, se desmarca de la valoración tasada de la prueba y adereza la libre valoración a la luz de las reglas de lógica jurídica; lo cual, encuentra consonancia con lo establecido en el artículo 20, apartado A), fracción II, constitucional.

En ese tenor, queda proscrito el modelo de íntima convicción del juzgador, el cual no requiere de ninguna justificación argumentativa en el fallo, respecto de la valoración de la prueba, y se impulsa la libre convicción o sana crítica; en la cual, el Juzgador adquiere convencimiento del contenido de una determinada prueba a nivel subjetivo, debiendo, además, mencionar en su resolución la motivación de dicha convicción, con apoyo en las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, a efecto de generar un juicio de razonabilidad para normar la decisión judicial.

Así lo ha establecido nuestro máximo tribunal al momento de definir este tipo de valoración; lo cual, es congruente con la norma constitucional y secundaria, máxime que el propio CNPP, en forma sistemática, lo prevé en su artículo 259 y lo reitera en el artículo 402, al momento de mencionar que la actividad de valoración probatoria debe motivarse en dichos ejes de libertad probatoria y las reglas de la lógica.

Lawrence Eliseo Serrano Domínguez

SECCIÓN I

Prueba testimonial

Artículo 360. Deber de testificar

Toda persona tendrá la obligación de concurrir al proceso cuando sea citado y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado; asimismo, no deberá ocultar hechos, circunstancias o cualquier otra información que sea relevante para la solución de la controversia, salvo disposición en contrario.

El testigo no estará en la obligación de declarar sobre hechos por los que se le pueda fincar responsabilidad penal.

Comentario

El objeto de la prueba, o lo que se debe probar en el proceso, son las pretensiones de quien instaure un procedimiento y solicite la intervención del Órgano jurisdiccional, para conseguir que sus intereses sean tutelados por el Estado, a través de la ley que consagra los derechos de los gobernados, y que pueden constituir la genética de la pretensión; por su parte, frente a quien se deduce esa pretensión, obliga también a que este demuestre su contradicción a la propia pretensión.

Razón por la cual, el Juez, al dictar sentencia, debe cumplir con la obligación que tiene de juzgar, *secundum allegata et probata* (según lo alegado y probado).²⁸² En ese contexto, existe un cumulo de medios, a través de los cuales, las partes estarán en aptitud de justificar, respectivamente, su postura argumentativa, ya que son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos. La única limitante a lo anterior es que los elementos de prueba sean lícitos. En este artículo que se comenta, se alude al contenido de la prueba testimonial, como medio de convicción en el desarrollo del proceso penal.

El testigo es el sujeto ajeno a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos directamente a través de sus facultades cognitivas; por ello, no se debe perder de vista que, dentro del proceso, existen partes en sentido material (aquellas que tienen interés sustancial en el litigio) y partes en sentido formal (su interés se denomina *ad procesum*). En consecuencia, los que estén vinculados, directa o indirectamente con el proceso, no pueden tener la calidad de testigos.

Todo ciudadano está obligado a concurrir a declarar en calidad de testigo. Lo anterior es indispensable para el mantenimiento de la seguridad y el orden público, mediante la investigación y sanción de las conductas delictivas.²⁸³ Debe ponderarse también que los testigos deberán declarar en relación a los hechos que son motivo de la prueba testimonial. El sujeto que hable y refiera lo que ha visto, deberá pensar concienzudamente la trascendencia que puede

²⁸² Echandía Devis, Hernando: *Teoría General del Proceso*, 2ª edición, Buenos Aires, Universidad, 1997, p. 439.

²⁸³ Los gobernados no pueden eximirse del deber civil de declarar como testigos cuando han presenciado la comisión de un delito, salvo cuestiones de índole excepcional que la propia ley determina; todo convenio contrario a los deberes sociales es nulo, ya que el interés colectivo debe prevalecer sobre el interés individual.

tener su declaración en el ánimo del *A quo*, y, en caso de duda, ceñirse a expresar su creencia, sin realizar aseveraciones ajenas a la realidad.

El órgano de prueba en estas hipótesis es el hombre, quien ontológicamente puede sufrir la influencia de su espíritu o de sus pasiones. Esto tornará su declaración subjetiva y proclive a favorecer a alguno de los implicados; de igual forma, no debe soslayarse que "...se han visto hombres de los más honrados sentir, pero demasiado tarde, que intimidados por el severo aparato de la justicia, y no pudiendo volver a la calma necesaria, no han podido tampoco traer a la memoria ciertos detalles importantes, que después poco a poco han recordado...".²⁸⁴ Razón por la cual, el Órgano jurisdiccional debe ser acucioso al momento de admitir, desahogar y valorar la prueba testimonial; ya que, en estos casos, se busca persuadir sobre la veracidad de algo, o bien sobre la falsedad de la tesis contraria.

El testigo debe generar convicción en el Juez sobre la veracidad de sus argumentos; el Juez, por su parte, tiene la obligación de convencer a las partes, y aun a la comunidad en general, de que la valoración del testimonio, cuando incide en el sentido del fallo, ha sido realizado mediante un análisis objetivo, explicando las razones del hecho o de ley que son motivo de su decisión.

María del Rocío Felicitas Ortega Gómez

²⁸⁴ Mittermairer, Karl Joshep: *Pruebas en Materia Criminal*, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2004, p. 145.

Artículo 361. Facultad de abstención

Podrán abstenerse de declarar el tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina o concubinario, conviviente del imputado, la persona que hubiere vivido de forma permanente con el imputado durante por lo menos dos años anteriores al hecho, sus parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente hasta el cuarto grado y en la colateral por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive, salvo que fueran denunciantes.

Deberá informarse a las personas mencionadas de la facultad de abstención antes de declarar, pero si aceptan rendir testimonio no podrán negarse a contestar las preguntas formuladas.

Comentario

En este artículo se analizan cuestiones vinculadas con la moral del hombre; ya que, se establecen situaciones excepcionales, derivadas de las leyes naturales, por las cuales los testigos podrán abstenerse de declarar, a pesar de que puedan aportar información relevante en relación a la comisión de un delito. Para continuar este periplo argumentativo, es necesario puntualizar la diferencia específica entre los conceptos de ética y moral, a efecto de evitar ambigüedades.

Se puede definir a la ética como la parte de la filosofía que trata de lo que debe hacer el hombre para conseguir el bien. Tiene dos elementos: el interno, donde se encuentra la conciencia y el sentido del deber; y el externo, que se refiere al comportamiento que incide en lo público. Una parte importante de la doctrina suele considerar a la ética como la aplicación práctica de la moral. Entonces, *moral* y *ética* se usan distintamente, en cuanto a que ambas tratan de proporcionar principios y criterios de actuación que constituyen una guía válida para el comportamiento humano.

De lo vindicado con antelación, se puede inferir válidamente que la moral se vincula directamente con leyes de orden natural. Ahora bien, la colisión de estas leyes con ordenamientos positivos implica, de manera necesaria, fatales consecuencias, ya que, cuando la ley natural está en abierta oposición con la ley positiva, puede estarse seguro de la inobservancia de esta última.

No es pertinente ni conveniente que aquellos que tengan un vínculo directo o indirecto de convivencia con el imputado sean llamados a declarar. En primer lugar, es casi imposible que el testimonio sea objetivo y ayude a esclarecer los hechos; en segundo lugar, y suponiendo que el testigo sea honrado hasta el estoicismo, sería condenarle a un suplicio moral, ya que los conciudadanos tal vez vituperarían por la infracción cometida a los deberes de la naturaleza.

Ahora bien, no debe perderse de vista que el artículo establece claramente que el tutor, curador, pupilo cónyuge, concubina o concubinario, conviviente (un lapso de, por lo menos, dos años), parientes por consanguinidad en línea recta ascendente o descendente, hasta el cuarto grado, y en la colateral por consanguineidad, hasta el segundo grado, podrán abstenerse de declarar; lo cual, implica que, en caso de ser necesario y si lo consideran oportuno, tienen la posibilidad de emitir su testimonio. De igual manera, si el delito se comete dentro del núcleo familiar y sus intereses se contraponen abiertamente con los del imputado, podrán declarar en calidad de testigos.

Debe decirse que la parte *in fine* del artículo que se comenta establece una salvedad a la posibilidad de abstención; circunscribiéndola a que el testigo tenga la calidad de denunciante.

Al respecto, se considera poco afortunado el criterio del legislador, en la inteligencia de que el denunciante y querellante son parte material dentro del proceso y, en consecuencia, no pueden asumir coetáneamente la calidad de testigos; ya que, el testigo es un sujeto ajeno a la litis penal. En esa tesitura, se considera pertinente que esa salvedad se establezca exclusivamente cuando los intereses del imputado, y los de aquellos que tengan con él un vínculo directo o indirecto, se encuentren en franca contraposición.

María del Rocío Felicitas Ortega Gómez

Artículo 362. Deber de guardar secreto

Es inadmisibles el testimonio de personas que respecto del objeto de su declaración, tengan el deber de guardar secreto con motivo del conocimiento que tengan de los hechos en razón del oficio o profesión, tales como ministros religiosos, abogados, visitantes de derechos humanos, médicos, psicólogos, farmacéuticos y enfermeros, así como los funcionarios públicos sobre información que no es susceptible de divulgación según las leyes de la materia. No obstante, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.

En caso de ser citadas, deberán comparecer y explicar el motivo del cual surge la obligación de guardar secreto y de abstenerse de declarar.

Comentario

En este artículo, se contemplan aspectos directamente vinculados con la ética, al ejercer actividades de carácter laboral; es decir, los testigos, que hayan conocido la mecánica de los hechos reputados como delictivos, tendrán la obligación de cumplir a cabalidad con las exigencias de su oficio o profesión, en el sentido de no divulgar aspectos que les hayan sido confiados, en razón del oficio o profesión que desempeñen.

La *ética judicial* se define como “la disciplina filosófica que tiene como objetivo la reflexión y la crítica de los principios morales que deben orientar las responsabilidades públicas y privadas de los encargados de impartir justicia de acuerdo con una adecuada interpretación de los valores constitucionales de una nación”.²⁸⁵

El hecho de que la ética y la moral sean vividas en la conciencia de cada sujeto, no excluye la reflexión del hecho de que nuestras acciones y los resultados de estas, no solo nos afectan a nosotros mismos, sino a una colectividad entera. En este sentido, al desempeñar algún oficio o profesión, se adquiere un compromiso social; ya que, las consecuencias derivadas de las labores profesionales y técnicas determinan el rumbo de vida de diversos sujetos. Su actuación, por tanto, debe obedecer al conocimiento íntegro de su actividad y, especialmente, a un principio ético.

Preservar la dignidad humana es un objetivo central en el desarrollo de toda actividad laboral. Entendiendo esta dignidad, como la característica que identifica al ser humano como ser eminente, trascendente y excelente, que pertenece a su esencia radicada en la naturaleza humana, por la cual participa de Algo absoluto; es decir, de su mayor perfección en el ser.

Sentadas las anteriores taxativas, es inconcuso que se actualiza una contraposición entre el deber de los profesionistas o técnicos y la preservación del orden social; sin embargo, no es factible que se pretenda obligar a un tercero a declarar en relación a circunstancias de las cuales tuvo conocimiento en razón de su actividad laboral. De esta forma, se convalidará el ejercicio íntegro de estas actividades.

María del Rocío Felicitas Ortega Gómez

²⁸⁵ Mukul Peraza, Herbé I.: “Resaltan importancia de Código de ética del Poder Judicial”, Poder Judicial del Estado de Yucatán, 2017. Disponible en: <https://www.poderjudicialyucatan.gob.mx/?page=iblog&n=1663>

Artículo 363. Citación de testigos

Los testigos serán citados 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.

Si el testigo reside en un lugar lejano al asiento del órgano judicial y carece de medios económicos para trasladarse, se dispondrá lo necesario para asegurar su comparecencia.

Tratándose de testigos que sean servidores públicos, la dependencia en la que se desempeñen adoptará las medidas correspondientes para garantizar su comparecencia, en cuyo caso absorberá además los gastos que se generen.

Comentario

El objeto de la prueba está en hechos externos al proceso, los cuales deben ser atendidos por el derecho y, en esa medida, se les atribuye una consecuencia jurídica determinada. Esto es, se trata de confrontar la veracidad o correspondencia entre las afirmaciones que se expresan en un juicio y la realidad de la más diversa naturaleza, a la que la ley confiere efectos jurídicos.

Hay múltiples razones por las cuales el concepto de verdad de los hechos en el proceso resulta altamente problemático y produce múltiples complicaciones. En principio, debe destacarse que el fin del proceso consiste en resolver los conflictos, lo que se hace atribuyendo a los hechos la consecuencia legal que les corresponde y, en ese contexto, la prueba colma la función de determinar la verdad de los hechos.

El establecimiento de la veracidad de los acontecimientos narrados parece una tarea simple. Sin embargo, no lo es tanto en razón de la dificultad para asegurar que el conocimiento que se tiene de un acontecimiento sea absoluto, completo e incuestionable, por razones de orden epistemológico; o en función de las complicaciones de orden psicológico de quienes intervienen en un proceso, como los testigos; y por las complicaciones de orden práctico e ideológico que pueden afectar al proceso en la fase de adquisición de pruebas, como ocurre tratándose del límite temporal para su consecución, de la falta de recursos materiales para reproducir los acontecimientos o por el hecho de que se considere intrascendente e innecesaria la prueba.

Se han adoptado diversas posturas en los procesos en materia de prueba, que oscilan entre el rechazo a la idea de alcanzar la verdad y su estimación, aun a sabiendas de que lo que se conoce nunca será absolutamente incuestionable, pero que busca la mayor proximidad posible respecto de la realidad.

En ese contexto, se justifica la necesidad de que los testigos comparezcan a declarar ante el Órgano jurisdiccional para que la resolución que emita el Juez se ajuste a las exigencias de la sociedad y de los involucrados en conflicto penal. En este modelo se convalida que la cualidad de la acción depende de la disponibilidad de las autoridades para lograr la comparecencia del testigo. De lo anterior, se colige que las autoridades tienen la posibilidad de garantizar la presencia de los sujetos que percibieron a través de los sentidos el hecho delictivo, sin que pueda ser impedimento el hecho de que, por cuestiones laborales o de distancia, no comparezcan al desahogo de la prueba programada en su persona; términos claros de los cuales se desprende que el descubrimiento de la verdad formal es trascendental en el desarrollo y culminación del proceso.

Artículo 364. Comparecencia obligatoria de testigos

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.

Las autoridades están obligadas a auxiliar oportuna y diligentemente al Tribunal para garantizar la comparecencia obligatoria de los testigos. El Órgano jurisdiccional podrá emplear contra las autoridades los medios de apremio que establece este Código en caso de incumplimiento o retardo a sus determinaciones.

Comentario

Bajo la corriente cognoscitivista, se entiende que podemos tener acceso a la realidad como un mundo independiente y, en todo caso, las afirmaciones de los hechos serán verdaderas en la medida de su correspondencia con esa realidad, aunque esto se haga en forma crítica atendiendo a las limitaciones del conocimiento, que, se enfatiza, puede ser imperfecto o relativo.

Aquí la testimonial se traduce en un instrumento de conocimiento; esto es, como una actividad dirigida a averiguar la verdad sobre hechos controvertidos o litigiosos, y la valoración es una actividad racional consistente en comprobar la verdad de los enunciados a la luz de las pruebas disponibles, lo que hace posible su exteriorización y control.

En una concepción persuasiva de la prueba, también denominada constructivista, la objetividad del conocimiento deriva de nuestros esquemas de pensamiento y juicios de valor, de manera que la verdad se considera estrechamente vinculada al contexto. No tiene caso hablar de un conocimiento objetivo y la búsqueda de la verdad carece de sentido. Lo destacado radica en la cuidadosa y coherente articulación de enunciados que determina las posiciones de las partes en los litigios; la teoría del *adversary system* ubica al proceso como un mecanismo para la solución de conflictos, de tal manera que, la prueba puede ser innecesaria o hasta un obstáculo para la pronta decisión, puesto que lo esencial es obtener un resultado formal operativo, en el que la averiguación de la verdad poca o ninguna importancia tiene.

El funcionamiento de este sistema radica en que se privilegia la posición de las partes, y su aceptación o rechazo tendrá repercusión en la medida en que se persuada al juzgador de que el conjunto articulado de enunciados constituye una *story* convincente o conveniente, y que, por lo mismo, merece ser aceptada. Esto es, entre dos narrativas se encuentran razones para privilegiar una de ellas por constituir una expresión lingüística más apropiada en la opinión del *resolutor*, lo cual, de antemano, destaca el riesgo de que este último se funde en un estado psicológico y no en argumentos fácticos objetivos.

Siguiendo las anteriores premisas, se advierte que, para lograr eficacia en el desahogo de la prueba testimonial, el Órgano jurisdiccional puede recurrir al uso de la fuerza pública para lograr la comparecencia de los testigos; lo cual, se justifica si se pondera el interés social en la solución de controversias.

María del Rocío Felicitas Ortega Gómez

Artículo 365. Excepciones a la obligación de comparecencia

No estarán obligados a comparecer en los términos previstos en los artículos anteriores y podrán declarar en la forma señalada para los testimonios especiales los siguientes:

I. Respecto de los servidores públicos federales, el Presidente de la República; los Secretarios de Estado de la Federación; el Procurador General de la República; los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión; los Magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y los Consejeros del Instituto Federal Electoral;

II. Respecto de los servidores públicos estatales, el Gobernador; los Secretarios de Estado; el Procurador General de Justicia o su equivalente; los Diputados de los Congresos locales e integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Estatal Electoral y los Consejeros del Instituto Electoral estatal;

III. Los extranjeros que gozaren en el país de inmunidad diplomática, de conformidad con los Tratados sobre la materia, y

IV. Los que, por enfermedad grave u otro impedimento calificado por el Órgano jurisdiccional estén imposibilitados de hacerlo.

Si las personas enumeradas en las fracciones anteriores renunciaren a su derecho a no comparecer, deberán prestar declaración conforme a las reglas generales previstas en este Código.

Comentario

La excepción a la obligación de concurrir al proceso cuando sea citado y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado, deriva de una calidad específica del testigo, sea por fuero político o inmunidad diplomática, así como por la incapacidad física u otro impedimento; en cuyo caso, será facultad del Órgano jurisdiccional calificar su imposibilidad para hacerlo.

Desde luego que, esta calidad de los testigos, obliga a usar una oralidad que sea más mediática y virtual que presencial; es decir, el uso de medios tecnológicos para el eficaz desahogo de dichos testimonios.

Es claro que la excepción de la calidad del testigo por inmunidad diplomática deriva del reconocimiento de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas,²⁸⁶ disponiendo que, cuando se requiera testimonio de un ministro o agente diplomático de nación extranjera acreditado en México, o de una persona de su comitiva o familia, se le remitirá carta rogatoria al embajador o agente respectivo, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SER), para que concurra a declarar o permita que la persona solicitada lo haga. En el caso de que el testimonio que se requiera sea de algún miembro del servicio exterior mexicano, activo en alguna oficina de México en el extranjero, se tomará su declaración en términos del artículo

²⁸⁶ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de marzo de 1968.

anterior, y debe el Juez notificar a la SER, a efecto de que gestione todo lo conducente para el pronto y oportuno desahogo.

Sergio Porcayo Barreto

Artículo 366. Testimonios especiales

Cuando deba recibirse testimonio de menores de edad víctimas del delito y se tema por su afectación psicológica o emocional, así como en caso de víctimas de los delitos de violación o secuestro, 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.

Las personas que no puedan concurrir a la sede judicial, por estar físicamente impedidas, serán examinadas en el lugar donde se encuentren y su testimonio será transmitido por sistemas de reproducción a distancia.

Estos procedimientos especiales deberán llevarse a cabo sin afectar el derecho a la confrontación y a la defensa.

Comentario

No puede pasar por inadvertido que el Senado de la República, aprobó la Declaración de los Derechos del Niño de 1959²⁸⁷ y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña de 1989²⁸⁸ que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, mediante decreto promulgado el 25 de enero de 1991.

En la DIDNN se entiende, desde el séptimo principio, que el interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación. En la Convención Internacional se había aconsejado, en el artículo 3,1., que, una consideración primordial a que se atenderá, en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los Órganos legislativos, será el interés superior del niño.

Sobre el particular, la autoridad federal se ha pronunciado al respecto, con el criterio jurisprudencial, cuyo rubro y texto son del tenor siguiente:

Interés superior del menor. Su concepto. En términos de los artículos 4o., párrafo octavo, de la CPEUM; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) de la siguiente manera: "la expresión 'interés superior del niño'... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todas las órdenes relativos a la vida del niño".²⁸⁹

Sergio Porcayo Barreto

²⁸⁷ Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959.

²⁸⁸ Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

²⁸⁹ Tesis 1a./J. 25/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XV, t. 1, diciembre de 2012, p. 334.

Artículo 367. 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, mismas que podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario, sin menoscabo de lo dispuesto en la legislación aplicable.

De igual forma, el Ministerio Público o la autoridad que corresponda adoptarán las medidas que fueron procedentes para conferir la debida protección a víctimas, ofendidos, testigos, antes o después de prestadas sus declaraciones, y a sus familiares y en general a todos los sujetos que intervengan en el procedimiento, sin menoscabo de lo dispuesto en la legislación aplicable.

Comentario

Es claro que todos tenemos la obligación de denunciar y/o declarar por el bien de la comunidad y las personas, es evidente que esa obligación genera un riesgo.

Este tema lo acoge la CPEUM, pues, se admite en el artículo 20, apartado B, fracción III, que: "Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador". Disposición que puede complementarse con la fracción V, del mismo artículo, que, en relación con la publicidad, dispone que "solo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley por razones de protección de las víctimas, testigos y menores. En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas".

Coherente con lo anterior, el artículo 19, párrafo segundo, de la Constitución Política, dispone que: "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...".

Con lo anterior, es patente que la preocupación, a través de esta reforma, es la de proteger al ciudadano y, a la vez, a la sociedad de otros que, sin escrúpulos, amedrentan con el fin inmediato y directo de evitar esclarecer los hechos; además de proteger al inocente y procurar que el culpable no quede impune, que son algunas de las finalidades de este nuevo procedimiento penal.

Sergio Porcayo Barreto

SECCIÓN II

Prueba pericial

Artículo 368. Prueba pericial

Podrá ofrecerse 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.

Comentario

De acuerdo con lo prescrito en éste artículo, la prueba pericial tiene aplicación en aquellos casos en los que se requiera de un análisis más minucioso de los hechos controvertidos, en donde se requiere de la asistencia de un perito.

Para una mejor comprensión de dicha prueba, veamos el contenido de la tesis aislada de los Tribunales Colegiados de Circuito en la que se define la prueba pericial y se indican sus notas distintivas, en los siguientes términos:

En cuanto al concepto se refiere a que "la peritación es una actividad procesal desarrollada, con motivo de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento, respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas".²⁹⁰

De lo anterior se deducen como notas distintivas de esta probanza judicial, las siguientes:

1. Es una actividad humana, porque consiste en la intervención transitoria, en el proceso, de personas que deben realizar ciertos actos para rendir un dictamen;
2. Es una actividad procesal, porque debe ocurrir con motivo de un procedimiento;
3. Es una actividad de personas especialmente calificadas en razón de su técnica, ciencia, conocimientos de arte o de su experiencia, en materias que no son conocidas por el común de las personas;
4. Exige un encargo judicial previo;
5. Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas ni sobre exposiciones abstractas que no incidan en la verificación, valoración o interpretación de los hechos del proceso;
6. Los hechos deben ser especiales, en razón de sus condiciones técnicas, artísticas o científicas; cuya verificación, valoración e interpretación no sea posible con los conocimientos ordinarios de personas medianamente cultas y de jueces cuya preparación es fundamentalmente jurídica;
7. Es una declaración de ciencia, toda vez que el perito expone lo que sabe por percepción y deducción o inducción de los hechos sobre los cuales versa su dictamen, sin pretender ningún efecto jurídico concreto con su exposición;
8. Esa declaración contiene una operación valorativa, ya que, esencialmente, es un concepto o dictamen técnico, artístico o científico de lo que el perito deduce sobre la existencia,

²⁹⁰ Tesis I.3o.C.1016 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IV, t. 5, enero de 2012, p. 4585. *vid.* Tesis 1179, Apéndice de 2011, Novena Época, t. V, p. 1315.

características, apreciación del hecho, sus causas, efectos, y no una simple narración de sus percepciones; y

9. Es un medio de convicción.

De ahí la trascendencia de esta prueba para dilucidar cuestiones que se salen del alcance del juzgador; ya que, el perito no hace referencia directa a la controversia jurídica motivo del proceso, sino al modo de demostrar los hechos delictivos, en razón de los indicios y/o evidencias recolectadas, mismas que exigen de un procedimiento para esclarecer sus resultados.

Este procedimiento no puede ejecutarse por el juez, ni pueden hacerlo las partes, porque la pericial exige, especialmente, la contradicción; es decir, el perito no puede ser una parte procesal, porque ha de comportarse como un medio de prueba que contiene un contenido de prueba.

Sergio Porcayo Barreto

Artículo 369. Título oficial

Los peritos deberán poseer título oficial en la materia relativa 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 la que verse la pericia en cuestión esté reglamentada; en caso contrario, deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta y que preferentemente pertenezca a un gremio o agrupación relativa a la actividad sobre la que verse la pericia.

No se exigirán estos requisitos para quien declare como testigo sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, aunque para informar sobre ellos utilice las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte, técnica u oficio.

Comentario

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia, técnica o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse,²⁹¹ si la profesión o arte están legalmente reglamentadas; en caso contrario, se podrán designar peritos prácticos. No regirán las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte, técnica u oficio.

Es posible, igualmente, que entre las partes se nombre a un perito oficial, que en el ejercicio de sus funciones, sea designado para intervenir en algún asunto y, por ende, deberá emitir su dictamen y rendir la declaración que, en su caso, corresponda y guardar reserva de cuanto conozca con motivo de su actuación.

Lo anterior, encuentra concordancia con el artículo 5, párrafo segundo de la CPEUM, que establece: “La ley determinará en cada entidad federativa, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo”.

Derivado de lo anterior, el artículo 3.28 del Código Administrativo del Estado de México,²⁹² establece que todas las profesiones creadas, o que lo fueren en el futuro, en todas sus ramas y especialidades, requerirán título y cédula para su ejercicio.

Empero, en aquellas materias en que el arte, la técnica o el oficio sobre la que verse la pericia en cuestión no estén reglamentados, deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta y que preferentemente pertenezca a un gremio o agrupación relativa a la actividad sobre la que verse la pericia.

Al respecto, la SCJN, en el siguiente criterio jurisprudencial, ha sentado precedente acerca de los requisitos que se debe reunir, al sustentar:

Prueba pericial en materia de caligrafía, grafoscopia, grafometría, dactiloscopia o documentoscopia en el juicio laboral. Las partes deben acreditar que el perito que proponen cuenta

²⁹¹ Título profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tenga reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios, de conformidad con esta Ley y otras disposiciones aplicables (Artículo 1 de la Ley reglamentaria del artículo 5° constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México).

²⁹² Código Administrativo del Estado de México, publicado en la Gaceta de Gobierno el 13 de diciembre de 2001.

con conocimientos en la materia, cuando no proviene de lista oficial. Si bien las referidas materias no están reguladas como profesión en el artículo segundo transitorio del decreto de reformas a la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1974, y por ello no se requiere título para su ejercicio, tal circunstancia no implica que las partes que propongan a los peritos en esas materias no deban acreditar con documento o constancia los conocimientos suficientes y necesarios que deben tener, conforme al artículo 822 de la Ley Federal del Trabajo, para opinar sobre el problema técnico planteado respecto del cual debe versar su dictamen; exigencia que se encuentra satisfecha por los peritos que integran las listas oficiales conformadas por la Secretaría Auxiliar de Peritajes y Diligencias de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y por la Unidad Jurídica de Peritos de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal. Por tanto, a efecto de dar seguridad jurídica cuando las partes en el juicio laboral propongan peritos en materia de caligrafía, grafoscopia, grafometría, dactiloscopia o documentoscopia, que no provengan de las indicadas listas oficiales de peritos, a ellas corresponde acreditar que las personas designadas cuentan con constancia o documento que avale sus conocimientos técnicos suficientes.²⁹³

Sergio Porcayo Barreto

²⁹³ Tesis 2a./J. 168/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, octubre de 2009, p. 96.

Artículo 370. Medidas de protección

En caso necesario, los peritos y otros terceros que deban intervenir en el procedimiento para efectos probatorios, podrán pedir a la autoridad correspondiente que adopte medidas tendentes a que se les brinde la protección prevista para los testigos, en los términos de la legislación aplicable.

Comentario

Nos encontramos ante el derecho de los peritos y terceros para efectos probatorios, de pedir protección, sea al Ministerio Público o a la autoridad judicial, a efecto de salvaguardar su integridad y seguridad; remitiéndonos desde la regla prevista en el artículo 367 de este ordenamiento legal, para que, por un tiempo razonable, se ordenen medidas especiales destinadas a proteger la integridad física del testigo y familiares, mismas que podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario.

Inclusive, esta disposición va tendente a evitar que, por amenazas o por cualquier medio de intimidación, se afecte la imparcialidad de los peritos, pretendiendo eliminar el entorpecimiento del desarrollo del proceso penal y el esclarecimiento de los hechos.

Sergio Porcayo Barreto

SECCIÓN III

Disposiciones generales del interrogatorio y contrainterrogatorio

Artículo 371. Declarantes en la audiencia de juicio

Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurra en la audiencia, por lo que permanecerán en una sala distinta a aquella en donde se desarrolle, advertidos de lo anterior por el juzgador que preside la audiencia. Serán llamados en el orden establecido. Esta disposición no aplica al acusado ni a la víctima, salvo cuando ésta deba declarar en juicio como testigo.

El juzgador que presida la audiencia de juicio identificará al perito o testigo, le tomará protesta de conducirse con verdad y le advertirá de las penas que se imponen si se incurre en falsedad de declaraciones.

Durante la audiencia, los peritos y testigos deberán ser interrogados personalmente. Su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que consten anteriores declaraciones, o de otros documentos que las contengan, y sólo deberá referirse a ésta y a las preguntas realizadas por las partes.

Comentario

El acto procesal por el que se debe incursionar el testimonio es a través de la protesta de ley, por parte de la autoridad jurisdiccional, cuya obligación tiene, como única finalidad, sujetar al emisor a la responsabilidad penal en caso de conducirse con falsedad, siendo los artículos 156 y 157 del CPEM los que sancionan dichas conductas al establecer que:

Artículo 156. Comete el delito de falso testimonio, el que:

- I. Interrogado por alguna autoridad pública o fedatario en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad;
- II. Examinado por la autoridad judicial como testigo, faltare a la verdad en relación con el hecho que se trata de averiguar ya sea afirmando, negando u ocultando la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba sobre la verdad o falsedad del hecho principal, o que aumente o disminuya la gravedad;
- III. Soborne a un testigo, a un perito o a un intérprete para que se produzca con falsedad en juicio; o los obligue o comprometa a ella en cualquier forma; y
- IV. Siendo perito o intérprete, afirmare una falsedad, negare o callare la verdad, al rendir un dictamen o hacer una traducción.

Al responsable de este delito se le impondrán de dos a seis años de prisión y de treinta a setecientos cincuenta días multa.

Cuando la falsedad o el ocultamiento de la verdad a que se refiere la fracción I de este artículo, se hagan en procedimientos que versen sobre alimentos se le impondrán de tres a siete años de prisión y de cincuenta a mil días multa.

En el caso de la fracción II, la pena será de tres a quince años de prisión y de cien a quinientos días multa, para el testigo que fuere examinado en un procedimiento penal, cuando al inculcado se le haya impuesto una pena mayor de tres años de prisión y el testimonio falso haya servido de base para la condena.

Artículo 157. Al testigo, perito o intérprete que se retracte espontáneamente de sus falsas declaraciones rendidas ante cualquier autoridad antes de que se pronuncie sentencia ejecutoriada, se le impondrán de treinta a sesenta días multa. Pero si en la retractación faltare a la verdad, se le impondrá la pena que corresponda con arreglo a lo prevenido en el artículo anterior, considerándolo como reincidente.

De ahí que, dicha formalidad tiende a inhibir a los deponentes a faltar a la verdad en relación con el hecho que se trata de averiguar, ya sea afirmando, negando u ocultando la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba sobre la verdad o falsedad del hecho principal, o que aumente o disminuya la gravedad; así como que, siendo perito o intérprete, afirmare una falsedad, negare o callare la verdad, al rendir un dictamen o hacer una traducción.

Desde luego, después de recabar la protesta de ley, en el caso de pluralidad de testigos, emitirán su atestado en forma separada, procurando que no exista comunicación entre sí, introduciéndose por interrogatorio y contrainterrogatorio, conforme a las formalidades que establecen los artículos 372 y 373 del Código Procesal que nos ocupa.

Sergio Porcayo Barreto

Artículo 372. Desarrollo de interrogatorio

Otorgada la protesta 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 interrogue, 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, perito o al acusado.

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 que medie objeción fundada de parte, o bien, resulte necesario para mantener el orden y decoro necesarios para la debida diligenciación de la audiencia. Sin perjuicio de lo anterior, el Órgano Jurisdiccional podrá formular preguntas para aclarar lo manifestado por quien deponga, en los términos previstos en este Código.

A solicitud de algunas de las partes, el Tribunal podrá autorizar un nuevo interrogatorio a los testigos que ya hayan declarado en la audiencia, siempre y cuando no hayan sido liberados; al perito se le podrán formular preguntas con el fin de proponerle hipótesis sobre la materia del dictamen pericial, a las que el perito deberá responder atendiéndose a la ciencia, la profesión y los hechos hipotéticos propuestos.

Después del contrainterrogatorio el oferente podrá repreguntar al testigo en relación a lo manifestado. En la materia del contrainterrogatorio la parte contraria podrá recontrainterrogar al testigo respecto de la materia de las preguntas.

Comentario

La protesta es la aseveración de hacer una cosa determinada, y para el derecho es una formalidad de ley a la que están sujetas aquellas personas que serán interrogadas por cualquiera de las partes, a las que hace referencia este artículo en sus diversos párrafos.

Es importante conocer las características esenciales de los sujetos procesales que intervienen en un juicio, como el Órgano jurisdiccional, representado por un juez, cuya labor principal es la de administrar justicia, mediante la aplicación de normas jurídicas, en la resolución de conflictos; el Ministerio Público (Fiscal), que representa a la Fiscalía General de Justicia del Estado de México (FGJEM), y cuyo objetivo es la investigación de los delitos, la protección de las víctimas y testigos, además de ser titulares del ejercicio de la acción penal; por su parte el Defensor (público o privado), quien deberá contar con cédula profesional de licenciado en derecho, para encargarse de la representación del acusado en un juicio; así, la víctima es la persona física o jurídica que sufre un daño provocado por un delito, el daño puede ser físico o moral, material o psicológico; por su parte, el testigo es una persona que conoce los hechos sobre el caso; y el perito es aquel sujeto experto en una ciencia o arte diversos, tales como la medicina, psicología, ingeniería, contabilidad, entre otros, cuya intervención sirve para aportar sus conocimientos al Órgano jurisdiccional.

El objetivo que cada uno de los sujetos procesales persigue en un juicio es diverso. De modo que la regulación de la práctica del interrogatorio, contrainterrogatorio y recontrainterrogatorio, es trascendente para su regulación y orden; pues, al no existir una metodología para su desahogo, sería imposible llegar al fin último, que es el conocimiento de la verdad histórica

de los hechos, además de violentar los principios rectores del procedimiento, entre ellos, la inmediación.

María de la Luz Quiroz Carbajal

NOTA DEL EDITOR

El interrogatorio debe ser efectivo, lógico y persuasivo. Por *efectividad*, se traduce que debe ser conciso, preciso y evitar toda información innecesaria o superflua. Se debe dejar a un lado todo lo irrelevante. Debe ser *lógico* para obtener un relato coherente de los hechos, donde se destaquen los puntos claves del testimonio, a fin de fijarlos claramente en la memoria del juzgador. Y, *persuasivo* 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 que no es persuasivo suena improbable o aleccionado.

La obligación del oferente en el interrogatorio es acreditar quién es el testigo, su relación con los hechos, qué vio con la descripción de la escena de los hechos y cómo los percibió.

Artículo 373. Reglas para formular preguntas en juicio

Toda pregunta deberá formularse de manera oral y versará sobre un hecho específico. 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.

Las preguntas sugestivas sólo se permitirán a la contraparte de quien ofreció al testigo, en contrainterrogatorio.

Reforma DOF 17-06-2016: Derogó del artículo el entonces párrafo tercero

Comentario

La prueba testimonial es fundamental en los sistemas acusatorios de naturaleza adversarial y oral, y con esta, es posible establecer todas las alegaciones en el caso; por ende, este numeral, prevé las reglas de su obtención, impidiendo el uso de preguntas de la siguiente naturaleza:

- a) Ambiguas o poco claras: aquellas que parecen ser solo una, pero en realidad son varias enlazadas.
- b) Conclusivas: siendo las que con su formulación ponen fin al razonamiento generado en el receptor.
- c) Impertinentes o irrelevantes o argumentativas: son aquellas que se formulan sin tener absolutamente nada que ver con el caso de estudio, que carecen de importancia, o que esperan una respuesta que, además de expresar el conocimiento de quien responde, contenga las razones por las cuales esa persona piensa así o, en otro caso, en qué se basa para lo que afirma en su respuesta.

Lo anterior, es así porque cada interrogatorio, contrainterrogatorio y recontrainterrogatorio, debe iniciar y terminar con los puntos más favorables al caso concreto; lo que, en términos generales, asegura la eficacia del sistema procesal penal.

María de la Luz Quiroz Carbajal

NOTA DEL EDITOR

En principio, no debe olvidarse que el testigo es protagonista del interrogatorio, la información debe provenir del testigo, no del abogado, de lo contrario pierde credibilidad.

Existen preguntas abiertas y cerradas, en las primeras, el testigo puede manifestar abiertamente lo que sabe, las segundas, ayudan a centrar la declaración del testigo en aspectos muy específicos del relato que son relevantes para el caso de quien lo presenta, solo se debe contestar con un *sí* o un *no*. Las preguntas introductorias o de transición permiten al testigo situación en el contexto en que se va a desarrollarse el interrogatorio, e incluso para acreditación del testigo.

Las técnicas del interrogatorio versan sobre que puede apoyarse de memoria, superar una contradicción pidiendo al testigo que dé una explicación, se permiten pedir aclaraciones pertinentes cuando el testigo omite algún dato preciso.

En cambio, las reglas para el contrainterrogatorio permiten formular preguntas sugestivas, sencillas, sin necesidad de confrontarse con el testigo, puede impedir obtener explicaciones.

Artículo 374. Objeciones

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. Contra esta determinación no se admite recurso alguno.

Comentario

La palabra *objeción* significa razonamiento o argumento que es contrario a algo o a alguien; y en este sistema acusatorio de naturaleza adversarial y oral, la objeción es empleada para oponerse a la presentación de evidencia inadmisibles, o bien, a un comportamiento indebido durante el juicio, por cualquiera de los intervinientes.

La objeción requiere más que conocimiento, el derecho de la prueba, porque debe identificarse que la pregunta o contestación reproducidas son objetables, debiendo encontrar los fundamentos correctos para elegir si conviene, o no, objetar.

María de la Luz Quiroz Carbajal

NOTA DEL EDITOR

En el entendido de que el interrogatorio es un medio para obtener e incorporar información, aclarar la que se tiene ya sea de un testigo o perito con el propósito de probar un hecho de la teoría del caso del defensor o Ministerio Público, quienes deberán construir sus preguntas como lo establece el artículo que antecede y evitar sean objetables en el momento de su desahogo.

Las preguntas son objetables cuando el testigo en lugar de declarar acepta una conclusión de quien lo interroga (conclusiva), no se precisan la información que se requiere, confunde al testigo (confusa), cuando en su contenido lleva una deducción lógica, un argumento para que el testigo solo confirme o rechace (argumentativa).

En la objeción es un claro ejemplo del derecho de contradicción, además de los alegatos. Esta debe manejarse con cautela, por lo que se recomienda seguir las 9 reglas propuestas en la obra Sistema Acusatorio y Técnicas del Juicio Oral por Carlos Solórzano Garavito, las objeciones a las preguntas deben realizarse con oportunidad, inmediatez, pensar en el juez, cause impacto, primero objetar y después sustentar, sea trascendente, de manera cortés, con prudencia y ético.²⁹⁴

²⁹⁴ Checci and Company Consulting Colombia, "Técnicas del juicio oral en el sistema penal colombiano", Bogotá, USAID, 2003, pp. 189-191. Disponible en: <http://stjtam.gob.mx/Cursos/libros/0000177.pdf>

Artículo 375. Testigo hostil

El Tribunal de enjuiciamiento permitirá al oferente de la prueba realizar preguntas sugestivas cuando advierta que el testigo se está conduciendo de manera hostil.

Comentario

Partiendo de que se le llama *testigo* a la persona que comparece al juicio a prestar declaración en la audiencia, sometién dose a las reglas del interrogatorio y conainterrogatorio, y que invariablemente todo testigo esta en algún sentido comprometido con la versión por la cual va a declarar, lo que no conlleva a estimarlo parcial o de mala fe, y aun y cuando se entiende que el *testimonio* ofrecido por una de las partes va a favorecerlo, puesto que por eso lo presentó, cabe la posibilidad de que la actitud de ese testigo, lejos de ser amigable, se torne *hostil*, es decir, de manera contraria a la esperada; y únicamente bajo esta hipótesis, es que se le permitirá al oferente de la prueba que le realice preguntas sugestivas. Es decir, que en el mismo cuestionamiento se sugiera o fuerce el contenido de la respuesta, puesto que, es solo mediante este tipo de preguntas que se tendrá la posibilidad de enfrentar al testigo con la persona que lo está interrogando y lograr que proporcione la información requerida, pues no soslayemos que la finalidad de todo interrogatorio directo es que el juez tenga conocimiento de lo que el testigo sabe en sus propias palabras.

María de la Luz Quiroz Carbajal

Artículo 376. Lectura para apoyo de memoria o para demostrar o superar contradicciones en audiencia

Durante el interrogatorio y contrainterrogatorio del acusado, del testigo o del perito, podrán leer parte de sus entrevistas, manifestaciones anteriores, documentos por ellos elaborados o cualquier otro registro de actos en los que hubiera 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 se podrá leer durante la declaración de un perito parte del informe que él hubiere elaborado.

Comentario

Es importante señalar que, no obstante de que una de las bases principales que sustentan el sistema acusatorio es el hecho de que solo se puedan tomar en consideración aquellos medios de prueba que hayan sido desahogados dentro del juicio correspondiente, existe una excepción a dicha regla; que es, precisamente, el poder dar lectura aparte de una entrevista anterior, de un documento que personalmente hayan elaborado o cualquier otro registro en el que participaron, en el momento en que se esté interrogando o contrainterrogando, ya sea al acusado, a un testigo o a un perito.

Sin embargo, ello no está al arbitrio de las partes, sino que se debe cumplir con algunos requisitos, que se hacen consistir en que se haga uso de esa herramienta con la finalidad de apoyar la memoria del declarante, superar o evidenciar contradicciones y realizar las aclaraciones correspondientes. Lo cual, no solo resulta benéfico para el oferente de la prueba, en caso de un interrogatorio directo, sino también para la contraparte, en un contrainterrogatorio; pues, puede ser que la persona a examinar se encuentre muy nerviosa y haya olvidado aspectos trascendentes que pueden ser determinantes para la teoría del caso de la parte que la ofreció, o bien, para desacreditar a un testigo, evidenciando que se trata de una persona que está variando su versión respecto de un mismo hecho.

María de la Luz Quiroz Carbajal

SECCIÓN IV

Declaración del acusado

Artículo 377. Declaración del acusado en juicio

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, para apoyo de memoria, evidenciar o superar contradicciones. El Órgano jurisdiccional podrá formularle preguntas destinadas a aclarar su dicho.

El acusado podrá solicitar ser oído, con el fin de aclarar o complementar sus manifestaciones, siempre que preserve la disciplina en la audiencia.

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.

Comentario

Desde el punto de vista objetivo, es necesario precisar que el acusado es la persona en contra de quien existe la sospecha de la comisión de un hecho delictuoso, por el cual, previamente, se le ha instaurado una investigación judicializada en su contra, hasta llegar a la fases de juicio. Consecuentemente, debe decirse que, en todas y cada una de estas etapas, le asisten los derechos que se encuentran consagrados en este Código, la Constitución Federal, así como en los Tratados internacionales que le irroguen algún beneficio. Además, deben proporcionar todos aquellos elementos que apoyen al esclarecimiento de su defensa, así como el derecho de estar presente en el desarrollo de la misma, solicitando, si así lo desea, su intervención, tantas y cuantas veces sea necesario, denotando reiteradamente su derecho al principio de presunción de inocencia e interpretación conforme.

Por otra parte, no debemos soslayar la importancia de insistirle en el conocimiento de sus derechos; entre los que se encuentran: tomar su declaración en juicio en presencia de su Defensor; además de que, en la audiencia en la que haga uso de la voz, se encuentre videograbada y que la misma haya sido rendida en forma libre, voluntaria e informada; a no declarar si no lo desea, es decir, su derecho a la no auto incriminación y a no contestar las preguntas que le sean formuladas por la representación social. Todo ello, en virtud del verdadero espíritu que aloja la reforma constitucional de dos mil ocho; con la cual, se da pábulo al nuevo sistema de corte acusatorio adversarial y oral, mismo que tiene la finalidad de mostrar certeza jurídica, a través de los principios que lo rigen (publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación).

De lo anterior, para efecto de precisión, debemos entender que el apoyo de memoria, para el nuevo modelo de justicia penal, es recordar los hechos acaecidos y expuestos con antelación a la etapa de juicio oral, con la finalidad de precisar o evidenciar los mismos, poniendo a la vista de los sujetos procesales (a través de registros en que consten anteriores declaraciones o informes de testigos, peritos, etcétera), para que recuerde características y situaciones que no les son claras en el momento de formularle los cuestionamientos que aporten la idea al juzgador.

Artículo 378. Ausencia del acusado en juicio

Si el acusado decide no declarar en el juicio, ninguna declaración previa que haya rendido puede ser incorporada a éste como prueba, ni se podrán utilizar en el juicio bajo ningún concepto.

Comentario

Este artículo tiene su fundamento en el principio de presunción de inocencia, que en todo momento se debe observar a favor del acusado; el cual se traduce en el derecho que tiene todo imputado a que se le considere y trate como inocente en todas las etapas de proceso, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme. Así como, en el derecho de no auto incriminarse; es decir, que la declaración del imputado no puede considerarse como fuente de prueba en sentido incriminatorio, sino, únicamente, como expresión del derecho de defenderse.

Luego entonces, si haciendo uso de su derecho fundamental de *guardar silencio*, consagrado en el artículo 20, apartado B, fracción II de la CPEUM, el imputado decide no rendir declaración alguna ante el Juez de Juicio Oral, bajo ningún supuesto se podrán utilizar como prueba dentro del juicio alguna declaración rendida por este en otro momento procesal; pues, el irrestricto respeto por los derechos fundamentales del imputado implica que, lo declarado por él mismo, no pueda utilizarse en su contra, a no ser que lo haga ante el juez y estando debidamente asistido por su Defensor.

María de la Luz Quiroz Carbajal

Artículo 379. Derechos del acusado en juicio

En el curso del debate, 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 que se refieran al objeto del debate.

El juzgador que presida la audiencia de juicio impedirá cualquier divagación y si el acusado persistiera en ese comportamiento, podrá ordenar que sea alejado de la audiencia. El acusado podrá, durante el transcurso del debate, hablar libremente con su Defensor, sin que por ello la audiencia se suspenda; sin embargo, no lo podrá hacer durante su declaración o antes de responder a preguntas que le sean formuladas y tampoco podrá admitir sugerencia alguna.

Comentario

El precepto legal en cuestión, regula el comportamiento procesal del acusado en la etapa de juicio. En principio, le confiere el derecho de declarar cuantas veces lo desee, pero con la limitante de que su exposición habrá de referirse al objeto del debate. Es de destacarse así que, el acusado tiene derecho para hacer uso de la voz y ejercer su defensa material (artículo 17, párrafo segundo, del Código en análisis), e incluso hacer alegaciones como cualquiera de las partes a lo largo de todo el juicio. Pero, además, tiene esta garantía procesal para declarar las veces que lo estime necesario, sin que pueda tener más limitante que referirse al objeto del procedimiento penal.

Se señala igualmente, en dicha norma procesal, la consecuencia para el caso de que el acusado no se refiera a los hechos procesales, es sumamente grave: primero, se le conminará por el juez a efecto de redirigirse a la materia motivo del juicio, y de insistir con tal conducta, procederá el retiro de la sala de audiencia, a instrucción del juzgador.

Queda regulada también, en este artículo, la comunicación que el acusado puede tener con su Defensor durante la audiencia de juicio; pudiendo hablar libremente con este durante todo el tiempo. Sin embargo, se deja claro que no podrá tener contacto con su abogado, ni ser ilustrado por este, durante el acto de su declaración ni al absolver cualquier pregunta.

Se emplea en dicho precepto la frase “tampoco podrá [el acusado] admitir sugerencia alguna”. Esto implica que su Defensor no podrá hacerle ninguna pregunta sugestiva en el interrogatorio que le formule; pues, en este caso, aun cuando el enjuiciado hubiese decidido declarar libremente (y no a preguntas de su abogado), es lógico que las interrogantes, después formuladas al acusado por su Defensor, deberán ser con las reglas del interrogatorio directo, porque él es el oferente de la prueba; luego, únicamente la representación social o acusación coadyuvante podrán hacer preguntas sugestivas, acorde al artículo 373 de la misma ley procesal.

Luis Ávila Benítez

SECCIÓN V

Prueba documental y material

Artículo 380. Concepto de documento

Se considerará documento a todo soporte material que contenga información sobre algún hecho. Quien cuestione la autenticidad del documento tendrá la carga de demostrar sus afirmaciones. 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.

Comentario

Se contiene aquí el concepto de documento, tomándose este en el sentido más amplio, como todo soporte material que contenga información sobre algún hecho. Sin embargo, precisa destacar la incorrección de dicho concepto; pues, si se tomara como documento “todo soporte material”, en él cabrían también los objetos relacionados como evidencia en el evento delictivo. Ello no sería factible, por la notable diferencia entre ambas pruebas; pues, como se indica en el mismo numeral, la prueba documental se incorpora a juicio oral mediante lectura, pero, si se trata de un medio digital o gráfico, se incluirá al proceso mediante su reproducción por los medios adecuados.

Así bien, el concepto de *documento* debe ser limitado a un elemento escrito o con contenido gráfico, que provee de información al sistema procesal en la etapa de juicio y que tiene poder ilustrativo por sí mismo, ya por la escritura que presenta, ya por sus imágenes, o atento a sus formas gráficas, como los escritos, cartas, videograbaciones, archivos digitales, fotografías, correos electrónicos, registro de videoconferencias, audiograbaciones, entre otros.

De esa guisa, se pueden diferenciar los documentos de los objetos o evidencias; pues, estos últimos, en oposición a los documentos, no pueden ser reproducidos ni leídos en juicio, sino que se incorporan mediante la exhibición que a los testigos o peritos se hace en juicio, para que los reconozcan o informen sobre ellos al tenor de las preguntas que al momento se practiquen.

Otra nota importante de la norma procesal en cita, es el notable cambio de paradigma en cuanto a la valoración probatoria; pues, tradicionalmente bastaba una sencilla *objeción* de documento para que el mismo fuese prácticamente anulado de valía jurídica. Ahora, se deja claro que no basta la simple objeción o refutación de un documento para menguarle valor probatorio, sino que será necesario que el objetante demuestre sus afirmaciones de oposición, pues a él compete, en este nuevo modelo procesal, la carga de la prueba, en cuanto a impugnación de documentos se trata.

Luis Ávila Benítez

Artículo 381. Reproducción en medios tecnológicos

En caso de que los datos de prueba o la prueba se encuentren contenidos en medios digitales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y el Órgano jurisdiccional no cuente con los medios necesarios para su reproducción, la parte que los ofrezca los deberá proporcionar o facilitar. Cuando la parte oferente, previo apercibimiento no provea del medio idóneo para su reproducción, no se podrá llevar a cabo el desahogo de la misma.

Comentario

Este artículo se refiere a la incorporación de medios electrónicos o digitales dentro de audiencia de juicio, prescribiendo que los mismos pueden ser reproducidos o exhibidos usando los aparatos que tenga a su alcance el Órgano jurisdiccional; pero, indica también que, en caso de no contar con tales reproductores o cuando los medios no puedan ser visualizados con ellos, competará a la parte oferente proveer lo necesario para su desahogo.

Esto es importante, debido a que, por la variedad de archivos electrónicos, se requiere de programas especiales para la reproducción de cada uno. Es por ello que, rara vez se tienen en las instalaciones de los juzgados los equipos y elementos informáticos adecuados para la incorporación de cada uno de los medios digitales. De ahí la razón de que la parte oferente deba proveer lo necesario para su incorporación legal en juicio.

La consecuencia de que el oferente no allegue los medios requeridos para la reproducción de los elementos electrónicos, una vez hecho el apercibimiento por el titular del Órgano jurisdiccional, será que el mismo se tenga como desierto; es decir, que se decrete la imposibilidad de desahogo y pierda el oferente la posibilidad de incorporarlo a juicio.

Luis Ávila Benítez

Artículo 382. Prevalencia de mejor documento

Cualquier documento que garantice mejorar la fidelidad en la reproducción de los contenidos de las pruebas deberá prevalecer sobre cualquiera otro.

Comentario

Dicho precepto legal, al abordar el tema de la *reproducción de contenidos*, permite establecer que un documento es todo ente de carácter escrito o de contenido gráfico, que tiene poder ilustrativo por la escritura que presenta, bien por sus imágenes, o atento a sus formas gráficas; el cual sirve para ilustrar en juicio las situaciones fácticas en él contenidas, lo que se hará mediante lectura del mismo (cuando se trate de un escrito) o de la reproducción en audiencia (si se tratare de videograbación o audiograbación), atento al diverso numeral 180 de la misma ley procesal penal.

El artículo en análisis indica que cualquier documento que garantice mejorar la fidelidad en la reproducción de los contenidos de las pruebas, deberá prevalecer sobre cualquiera otro. Esta redacción se constituye en una directriz de ponderación para los elementos de convicción; pues, implica que, frente a dos elementos de símil índole, habrá de darse preferencia al que permita acceder con mayor fidelidad al evento que con ambos documentos se trata de acreditar.

Debe notarse que no se trata de una regla de exclusión probatoria. Es decir, el artículo en cuestión no autoriza que, si existieran dos instrumentos similares, el mejor excluya la incorporación del otro; sino que, solo da una regla de preferencia para la eventualidad de que exista diversidad de instrumentos para acreditar un mismo evento particular. En cuyo caso, habrá de preferirse al más *fidedigno*, o sea, al que revele mejor la situación concreta, que puede serlo, tanto por su mejor escritura o calidad de imagen, como, desde luego, por su mayor amplitud o mejor detalle en el punto que se trata de acreditar con la prueba.

Luis Ávila Benítez

Artículo 383. Incorporación de prueba

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 sobre ellos.

Sólo se podrá incorporar a juicio como prueba material o documental aquella que haya sido previamente acreditada.

Comentario

Para entender con mayor sencillez este precepto, debemos recordar la división entre pruebas *personales* y *materiales*. Las primeras, son aquellas producidas mediante la exposición de una persona que comparece a juicio y es motivo de interrogatorio por las partes; lo narrado, entonces, se constituye como prueba; ejemplos sobre este tipo de elementos de convicción son el testimonio y la pericia. Las pruebas materiales, en cambio, necesitan de un interlocutor para ser introducidas a juicio, pues son entidades inanimadas que requieren ser descritas por una persona para posteriormente lograr su introducción legal a proceso. Dentro de esta segunda clase de elementos probatorios, encontramos los objetos, documentos y evidencias.

Este artículo describe el protocolo para la incorporación de pruebas materiales a juicio. La técnica consiste en iniciar el interrogatorio hacia la persona que sabemos identificará algún objeto, sea porque lo recolectó personalmente en el lugar del evento delictivo, o porque lo tuvo a la vista en cierto momento relevante; después, se pedirá al compareciente proceda a dar características del objeto en cuestión y, si es posible, alguna señal específica por la cual lo reconozca. Hecho lo anterior, se solicitará al juez autorice poner a la vista del testigo dicho elemento material, para lo cual el juzgador dará uso de la voz a la parte contraria, quien podría hacer alguna oposición por falta de identificación o datos pormenorizados del objeto. Saneada la omisión alegada por el antagonista —si hubo alguna— el juez autorizará se ponga el objeto a la vista del testigo o perito, quien continuará sujeto a interrogatorio para que informe mayores datos sobre el elemento material visualizado. Una vez hecha la descripción por el compareciente y en cuanto este hubiese acreditado totalmente que el objeto a su vista es el mismo por él referido, la parte oferente podrá solicitar la incorporación del ente material a juicio y, autorizado ello por el juez, dicho objeto *hará prueba* dentro del procedimiento penal.

En caso de que se niegue la incorporación, tal objeto será incapaz de obtener valía jurídica; no obstante, el oferente podrá continuar interrogando al compareciente sobre mayores datos del objeto o bien cuestionando para sanear el vicio observado por el juzgador y, finalizado lo anterior, se podrá solicitar nuevamente la incorporación del elemento a juicio.

Luis Ávila Benítez

Artículo 384. Prohibición de incorporación de antecedentes procesales

No se podrá invocar, dar lectura ni admitir o desahogar como medio de prueba al debate ningún antecedente que tenga relación con la proposición, discusión, aceptación, procedencia, rechazo o revocación de una suspensión condicional del proceso, de un acuerdo reparatorio o la tramitación de un procedimiento abreviado.

Comentario

El artículo en cuestión, tutela a las personas acusadas para que sean juzgadas sin prejuicio alguno por parte de la autoridad judicial, en cuanto prohíbe terminantemente invocar, dar lectura o desahogar como medio de prueba, algún antecedente que tenga relación con una suspensión condicional del proceso, de un acuerdo reparatorio o la tramitación de un procedimiento abreviado.

Radica tal prohibición en que, si se llegase a escuchar la alegación en torno a una suspensión de proceso a prueba, acuerdo reparatorio o procedimiento abreviado, podrían infiltrarse a juicio cuestiones que redundarían en perjuicio para las personas acusadas; *v.g.cia.*, al sugerir una aceptación de responsabilidad ante Juez de control o cualquiera otra situación que se hubiese suscitado en la investigación judicializada y luego perjudicara al procesado en juicio.

La restricción de esos tópicos es extensiva para la invocación de cualquiera de tales antecedentes donde haya intervenido persona diversa; pues, también alguna de esas referencias podría perjudicar al acusado o predisponer al juzgador. Esto acontece, cuando existe un hecho penal donde intervienen varias personas y alguna de ellas opta por una salida diversa al juicio penal, externando por alguna razón su responsabilidad en ese evento delictivo, como condición para la aprobación de tal procedimiento.

Si tal antecedente se trae a juicio, el juez podría verse afectado psicológicamente, porque sabría que uno de los coimputados admitió la realización del hecho delictivo perpetrado entre varias personas; de tal suerte que, podría pensar la autoridad judicial que en esa multiplicidad de interventores se encuentra el procesado en juicio, afectándose con ello su objetividad para resolver.

Luis Ávila Benítez

Artículo 385. Prohibición de lectura e incorporación al juicio de registros de la investigación y documentos

No se podrán incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura durante el debate, a los registros y demás documentos que den cuenta de actuaciones realizadas por la Policía o el Ministerio Público en la investigación, con excepción de los supuestos expresamente previstos en este Código.

No se podrán incorporar como medio de prueba o dar lectura a actas o documentos que den cuenta de actuaciones declaradas nulas o en cuya obtención se hayan vulnerado derechos fundamentales.

Comentario

La primera parte de este precepto prohíbe incorporar, durante el debate, registros y documentos que den cuenta de actuaciones realizadas por la Policía o el Ministerio Público. De esta manera, se tutela que únicamente hagan prueba en juicio las exposiciones verbales de los comparecientes; lo cual implica que, si alguno de ellos no se presenta al debate, su dicho no podrá ser valorado, con independencia de que hubiese sido entrevistado en la etapa de investigación. Por otro lado, la parte *in fine* del primer párrafo del artículo en comento, establece las excepciones a la prohibición de incorporar registros anteriores; tales excepciones se limitan al fallecimiento del testigo o su alienación mental, así como la obstaculización del propio acusado para la comparecencia del testigo, según lo prevé el artículo subsecuente.

En el segundo párrafo, se patentiza la imposibilidad para incorporar como medios de prueba actas o documentos que den cuenta de actuaciones declaradas nulas, o en cuya obtención se hayan vulnerado derechos fundamentales. Recordemos que, conforme al artículo 97 de la misma ley (que consigna la nulidad de diligencias donde se hayan violado derechos humanos), se considerarán nulas las actuaciones donde se hayan vulnerado los principios de no autoincriminación, asistencia jurídica, seguridad contra registros arbitrarios, violación a derechos de grupos étnicos, seguridad contra detenciones ilegales, inviolabilidad de las comunicaciones privadas u ocultamiento de pruebas.

Ahora bien, esta exclusión de prueba ilícita debió haberse sustanciado en la audiencia intermedia, que es la etapa idónea para hacer estos planteamientos acorde al artículo 346, fracciones II y III, del Código en análisis; pero, si dejó de realizarse tal actividad, o bien si el Juez de garantías consideró que no se encontraba la prueba en alguno de los supuestos de ilicitud o violación a derechos fundamentales, también podrá solicitarse ante el Juez de juicio que no sea incorporada, exponiendo las razones de ello y las pruebas en que se funda el objetante.

Luis Ávila Benítez

Artículo 386. Excepción para la incorporación por lectura de declaraciones anteriores

Podrán incorporarse al juicio, previa lectura o reproducción, los registros en que consten anteriores declaraciones o informes de testigos, peritos o acusados, únicamente en los siguientes casos:

I. El testigo o coimputado haya fallecido, presente un trastorno mental transitorio o permanente o haya perdido la capacidad para declarar en juicio y, por esa razón, no hubiese sido posible solicitar su desahogo anticipado, o

II. Cuando la incomparecencia de los testigos, peritos o coimputados, fuere atribuible al acusado.

Cualquiera de estas circunstancias deberá ser debidamente acreditada.

Comentario

Se trata de una excepción al contenido del artículo 20, apartado A, fracción III de la CPEUM, incluso al desahogo de la prueba anticipada; pues, en esta se aplican las reglas para el desahogo de las pruebas en la audiencia de juicio, por tanto, versa sobre la incorporación a juicio de las entrevistas practicadas por el Ministerio Público en la etapa de investigación; lo anterior, sin duda alguna, contraviene el principio de contradicción previsto en la fracción II del artículo y apartado ya señalado.

Sin embargo, esta situación es comprensible si tomamos en consideración que el testigo o perito puede fallecer después de la audiencia intermedia y antes de que comparezca ante el Juez o Tribunal de enjuiciamiento; asimismo, que el órgano de prueba podría perder la capacidad para declarar en juicio, como consecuencia de un accidente o incluso por su avanzada edad. Lo anterior, sin que se inadvierta que esa incomparecencia puede ser atribuible al justiciable con motivo de la gravedad del asunto.

Debiéndose entender como gravedad, para efectos de este estudio, aquella derivada de los delitos de alto impacto, que puedan incluir delincuencia organizada, y que, con motivo de esta circunstancia, el perito o testigo reciban amenazas, intimidaciones o coacción para no comparecer a la audiencia de debate a deponer sobre los hechos en contra del acusado.

Tal como reza el precepto legal en análisis, estas circunstancias deben acreditarse por la parte que las invoque; es decir, a través de pruebas pertinentes, idóneas y suficientes para justificar la incorporación a través de lectura de la entrevista, informe o dictamen emitidos por el testigo y perito en etapa anterior.

José Alberto Buendía Valverde

Artículo 387. Incorporación de prueba material o documental previamente admitida

De conformidad con el artículo anterior, sólo se podrán incorporar la prueba material y la documental previamente admitidas, salvo las excepciones previstas en este Código.

Comentario

La prueba material consiste en los objetos, instrumentos o efectos de delito que se encuentren relacionados con el delito en estudio o, en su caso, con la intervención del acusado; los cuales pueden consistir en el arma prohibida, asegurada o hallada en el lugar de los hechos, los objetos materia de apoderamiento, entre otros.

Por otro lado, la documental puede consistir en un contrato celebrado entre las partes, constancia laboral, carta de recomendación, entre otras; pero, también se puede aludir como pública aquellas emitidas por la autoridad facultada, *vicia.*, acta de nacimiento, defunción, matrimonio, escritura pública, etcétera. Las segundas, excepcionalmente admitirán prueba en contrario sobre su autenticidad.

En este orden de ideas, las pruebas aludidas requerirán que sean previamente admitidas por el Juez de control, para su incorporación a juicio; sin embargo, será necesario que sean reconocidas por el perito o testigo en la audiencia de debate, ya que, solo a través de estos, se les puede administrar a los hechos controvertidos.

Lo anterior, implica que el testigo o perito, a través del interrogatorio y contra examen de las partes, reconozca el objeto, instrumento o efecto del delito o, en su caso, el documento relacionado con los hechos o las personas que comparecen como órganos de prueba en el juicio; pues, de manera aislada carecerían de valor probatorio.

José Alberto Buendía Valverde

SECCIÓN VI

Otras pruebas

Artículo 388. Otras pruebas

Además de las previstas en este Código, podrán utilizarse otras pruebas cuando no se afecten los derechos fundamentales.

Comentario

Se refiere a los medios de prueba diferentes a los establecidos en este Código; es decir, grabaciones, medios de pruebas audiovisuales, computacionales (relativos, a redes sociales, correos electrónicos, etcétera), siempre y cuando no vayan en contra de la moral pública, las buenas costumbres o, en su caso, afecten derechos humanos. La incorporación de estos medios de prueba será a través de la reproducción o por cualquier medio idóneo que garantice su percepción, *vgcia.*, su proyección.

José Alberto Buendía Valverde

Artículo 389. Constitución del Tribunal en lugar distinto

Cuando así se hubiere solicitado por las partes para la adecuada apreciación de determinadas circunstancias relevantes del caso, el Tribunal de enjuiciamiento podrá constituirse en un lugar distinto a la sala de audiencias.

Comentario

Consiste en que el Juez o Tribunal de enjuiciamiento se constituya con las partes para determinar circunstancias de lugar, e incluso de tiempo, que se encuentren relacionadas con la proposición fáctica de las partes. Lo cual no implica, únicamente, constituirse en aquel donde sucedieron los hechos; pues, de acuerdo a la teoría del caso de la defensa, también puede verificarse en el sitio de aseguramiento del acusado o lugar diverso que guarde relación con los asertos de los órganos de prueba.

Es decir, se trata de la denominada *inspección judicial*, que requiere la asistencia, cuando menos, del Fiscal, Asesor jurídico y la defensa, como representantes de la víctima u ofendido, así como del acusado. Sin embargo, por motivos de seguridad, se puede prescindir de la presencia de este último y, para tal efecto, se podrá fijar la diligencia a través de un equipo de videograbación que será reproducido en la sala de audiencias, con la finalidad de que sea incorporada formalmente a juicio y el justiciable conozca de su contenido.

José Alberto Buendía Valverde

Artículo 390. Medios de prueba nueva y de refutación

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 oportunamente por alguna de las partes, siempre que se justifique no haber conocido previamente de su existencia.

Si con ocasión 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.

El medio de prueba debe ser ofrecido antes de que se cierre el debate, para lo que el Tribunal de enjuiciamiento deberá salvaguardar la oportunidad de la contraparte del oferente de los medios de prueba supervenientes o de refutación, 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.

Comentario

Tomando en consideración que, en el sistema acusatorio, la etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que son materia del juicio oral, debe decirse que, solo en aquel momento, las partes pueden ofrecer medios de prueba. Sin embargo, al tratarse de medios de prueba supervenientes o aquellos de los cuales no se tenía conocimiento previo, el Tribunal de enjuiciamiento también tiene la facultad para admitir o inadmitir medios de prueba que sean pertinentes con las sustancia del juicio.

En la primera hipótesis, el medio de prueba deberá ser posterior al dictado del auto de apertura a juicio oral; pues, solo de esa manera, se justifica su admisión para ser desahogado en juicio. Asimismo, en relación con la segunda hipótesis, deberá acreditarse que no existía referencia en la carpeta de investigación; lo cual podrá verificarse por el juzgador a través del control horizontal de las partes, ya que se encuentra impedido para conocer de los antecedentes del asunto.

Por otro lado, el párrafo segundo alude a la denominada *prueba sobre prueba*; la cual, tiene por objeto refutar la veracidad, autenticidad o integridad de un medio de prueba ya desahogado en juicio. Por tanto, en su ofrecimiento no se requerirá justificar su desconocimiento, pero sí la imposibilidad para prever su necesidad, así como la pertinencia para demeritar el contenido y alcance probatorio.

En relación con la oportunidad, estos medios de prueba deberán ofrecerse antes del cierre de debate; es decir, previo a los alegatos de clausura de las partes. Lo anterior, implica que pueden ofrecerse en cualquier momento, una vez que se ha aperturado la audiencia de juicio; sin embargo, tendrá que respetarse el orden señalado por la ley, esto es, primeramente deberán desahogarse los medios de prueba ofrecidos por la Fiscalía.

José Alberto Buendía Valverde

CAPÍTULO V DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE JUICIO

Artículo 391. Apertura de la audiencia de juicio

En el día y la hora fijados, el Tribunal de enjuiciamiento se constituirá en el lugar señalado para la audiencia. Quien la presida, 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, y la declarará abierta. 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.

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.

El juzgador que presida la audiencia de juicio señalará las acusaciones que deberán ser objeto del juicio contenidas en el auto de su apertura y los acuerdos probatorios a que hubiesen llegado las partes.

Comentario

Una vez radicado el juicio, se fijará día y hora para la celebración de la audiencia de debate, en la cual, el juez o tribunal, verificará la presencia de las partes y testigos previamente citados, así como la existencia de las cosas que deban ser exhibidas, es decir, la evidencia material; acto seguido, la declara abierta. Lo anterior, implica la obligación del juzgador de ordenar las citaciones necesarias para ese acto procesal, así como cerciorarse de que la evidencia esté disponible para exhibirla a los testigos y peritos; asimismo, el deber de hacer saber al acusado y al público la importancia del acto procesal.

Este último punto, se encuentra francamente relacionado con el objeto de la audiencia de juicio; es decir, resolver las cuestiones esenciales de proceso, consistentes en la existencia de un hecho que la ley señale como delito, así como la intervención del acusado en el mismo. Por lo anterior, es necesario que el acusado, en todo momento, esté atento al desarrollo de la misma.

También se establece la posibilidad de citar a los órganos de prueba, de tal manera que puedan reducirse las molestias de esperar al desahogo de uno o más testigos o peritos antes de comparecer. Para tal efecto, el Ministerio Público podría establecer con antelación a la audiencia el orden del desahogo de sus órganos de prueba y, de esta manera, citarlos a diversas horas, lo cual no impediría la apertura de la audiencia de juicio.

Por otro lado, el juez deberá hacer de conocimiento al enjuiciado la acusación o acusaciones que se le atribuyen en términos del artículo 20, apartado B, fracción III, de la Carta Magna; esto, implica leer, de manera sintética, el hecho factico propuesto por la representación social, su clasificación jurídica y su forma de intervención. Lo anterior es así, pues, sin duda alguna, es derecho del acusado, desde su primer contacto con el Tribunal de enjuiciamiento, conocer la acusación objeto del juicio así como los hechos ciertos y probados que no serán materia del debate.

Artículo 392. Incidentes en la audiencia de juicio

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 estos incidentes no serán susceptibles de recurso alguno.

Comentario

Pueden plantearse en juicio, como incidencias, las excepciones perentorias o dilatorias; es decir, incompetencia, cosa juzgada, litispendencia, falta de algún requisito de procedibilidad o extinción de la pretensión punitiva.

En este orden de ideas, el Tribunal de enjuiciamiento podrá resolverlas inmediatamente o, en su caso, cuando requiera, producción de prueba, suspender la audiencia, *vicia.*, cuando una de las partes aluda a la figura de cosa juzgada, será necesario acreditar: a) identidad de las personas que intervinieron en los dos juicios; b) identidad de las cosas que se demandan en los juicios; c) identidad de las causas en que se fundan las dos demandas; y, d) que en la primera sentencia se haya procedido al análisis de fondo de las pretensiones propuestas. Lo anterior, sin duda, justifica la suspensión de la audiencia de juicio.

José Alberto Buendía Valverde

Artículo 393. División del debate único

Si la acusación tuviere por objeto varios hechos punibles atribuidos a uno o más imputados, el Tribunal de enjuiciamiento podrá disponer, incluso a solicitud de parte, que los debates se lleven a cabo separadamente, pero en forma continua.

El Tribunal de enjuiciamiento podrá disponer la división de un debate en ese momento y de la misma manera, cuando resulte conveniente para resolver adecuadamente sobre la pena y para una mejor defensa de los acusados.

Comentario

Se refiere a la pluralidad de hechos delictuosos atribuidos a uno o más justiciables; lo cual implica, en el primer caso, diversidad de pruebas entre los delitos sometidos a consideración del tribunal que, por razón de sistema y metodología, resulta conveniente que sean objeto de distinto debate. En el segundo supuesto, se trata de uno o más hechos punibles atribuidos a varios acusados, lo cual puede dilatar el proceso en perjuicio de uno de ellos, a quien solo se le juzga por un solo delito. Ante este panorama, resulta conveniente para el Juez de juicio disponer que se lleven a cabo dos debates o, en su caso, el debate inicial se divida en el alegato de clausura.

José Alberto Buendía Valverde

Artículo 394. Alegatos de apertura

Una vez abierto el debate, el juzgador que presida la audiencia de juicio concederá la palabra al Ministerio Público para que exponga 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 concreta y oral.

Comentario

Una promesa proyectada en una teoría del caso, es lo que el Fiscal y Asesor jurídico presentan al Tribunal de enjuiciamiento cuando exponen el hecho fáctico, jurídico y probatorio, para acreditar la existencia de un hecho delictuoso y la intervención del acusado en el mismo; se trata de un panorama de lo que se pretende acreditar en juicio, así como de los medios de prueba que servirán para tal fin. Posteriormente, la defensa, en caso de considerarlo conveniente, expresará su postura de manera, sintética y oral. Por tanto, se puede afirmar, válidamente, que en esta etapa se fija la litis formal; pues, es el primer acercamiento que el Tribunal de enjuiciamiento tiene con las partes y con el asunto.

Asimismo, se destaca el orden que el juzgador debe observar al conceder el uso de la palabra a los sujetos procesales; esto es, primeramente al Ministerio Público, posteriormente al Asesor jurídico y finalmente a la defensa. Lo cual resulta lógico, pues, a los dos primeros, les corresponde la carga de la prueba; en tanto, la defensa puede adoptar una actitud pasiva o, en su caso, exponer su teoría del caso de manera resumida.

José Alberto Buendía Valverde

NOTA DEL EDITOR

El alegato de apertura contiene todos los elementos de la teoría del caso. Una narración persuasiva de los hechos (elemento fáctico), los fundamentos jurídicos que permiten soportar legal y doctrinalmente la tesis (elemento jurídico) y las pruebas que los demuestran y que serán practicadas en el debate (elemento probatorio).²⁹⁵

La estructura del alegato de apertura no sigue un formato, debido a que cada hecho delictuoso es distinto, además de que el fiscal/Ministerio Público y Defensor difieren en su formación, estilo, experiencia; sin embargo, se mencionan los puntos medulares como guía para estructurar un alegato; 1. Presentación del tema, una síntesis de la teoría del caso que destaca características particulares; 2. Presentar los hechos, el Ministerio Público debe anunciar toda la historia y cada elemento probatorio que la soporta, el defensor únicamente se centrará en las deficiencias de la investigación o en hechos que desvirtúen la teoría del Ministerio Público; 3.

²⁹⁵ Checci and Company Consulting Colombia, "Técnicas...", *op. cit.*, p. 108.

Presentar fundamentos jurídicos, sustantivos y adjetivos que fundamenten la teoría del caso; y, 4. Conclusión, con una petición concreta, completa y clara sobre lo que se quiere del fallo.²⁹⁶

²⁹⁶ *Ibidem*, pp. 110-114.

Artículo 395. Orden de recepción de las pruebas en la audiencia de juicio

Cada parte determinará el orden en que desahogará sus medios de prueba. 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.

Comentario

Este artículo alude a la facultad de las partes para establecer el orden del desahogo de las pruebas admitidas en la etapa intermedia. Lo anterior, puede obedecer a la estrategia de litigación o, en su caso, a la fortaleza o debilidad de los órganos y medios de prueba; resultando lógico que, primeramente, haga uso de ese derecho la representación social e inmediatamente la víctima u ofendido, pues, les corresponde la carga de la prueba.

Asimismo, ese orden de desahogo puede atender primeramente a la acreditación del hecho delictuoso y posteriormente a la intervención del acusado; por tanto, con posterioridad, la defensa, en caso de colmarse esos presupuestos y considerarlo pertinente, podrá establecer su orden correspondiente.

José Alberto Buendía Valverde

Artículo 396. Oralidad en la audiencia de juicio**La audiencia de juicio será oral en todo momento.****Comentario**

La oralidad debe prevalecer en la audiencia; pues, se trata de un principio consagrado a nivel constitucional. Además, exalta los principios de intermediación, contradicción, publicidad, continuación y concentración. Lo anterior, es así, pues, toda petición de las partes debe ser sometida por el Tribunal de enjuiciamiento al control horizontal; lo cual, salvaguarda el derecho de ser escuchado y vencido en juicio. Por tanto, solo aquellos actos que no requieran ese control podrían acordarse fuera de audiencia, tales como el nombramiento de Defensor o Asesor jurídico.

José Alberto Buendía Valverde

NOTA DEL EDITOR

“La oralidad implica la realización de los principales actos del proceso a través de la palabra viva, con independencia de que su contenido pueda ser recogido en actas escritas, grabaciones o filmaciones”.²⁹⁷ Ahora bien, Angélica Guerra Flores considera que, “la oralidad, más que un principio constituye la forma de tramitación del procedimiento, es decir, su desarrollo por medio de la palabra, ya no de la escritura”.²⁹⁸ Sin embargo, desde el surgimiento de este nuevo sistema penal hay una gran deficiencia de argumentación oral por parte de los abogados a causa de que, anteriormente, los estudiantes no cursaban las materias que actualmente son esenciales para llevar a cabo un adecuado manejo del Derecho e intervención en los juicios orales. La argumentación jurídica “se refiere a la justificación mediante razonamientos de las decisiones judiciales”,²⁹⁹ por lo que es necesaria su implementación en los programas académicos, así como la regularización de aquellos que se encuentren en el ejercicio del Derecho. Miguel Carbonell refiere que la capacidad argumentativa que se demuestre en las audiencias es esencial para que el principio de contradicción se materialice en la práctica, pues no sirve de nada que la ley señale el derecho a objetar y contradecir, si en las audiencias no se utilizan dichas posibilidades por falta de destrezas en el campo de la argumentación.³⁰⁰ Es importante mencionar que, un buen orador debe reunir varios elementos que le permitan tener éxito en su intervención en el juicio como son, conocimientos sobre el tema que se aborda, dicción, declamación, además, buen manejo de aptitudes, valores, habilidades y destrezas, elocuencia

²⁹⁷ Poder Judicial del Estado de Colima, “Sistema Acusatorio Adversarial: Juicios Orales Penales”. Disponible en: [http://stj.col.gob.mx/assets/docs/docs-saa/\(3\)Principios%20Rectores%20del%20Juicio%20Penal%20Acusatorio%20Adversarial.pdf](http://stj.col.gob.mx/assets/docs/docs-saa/(3)Principios%20Rectores%20del%20Juicio%20Penal%20Acusatorio%20Adversarial.pdf)

²⁹⁸ Guerra Flores, Angélica: *Introducción al proceso penal acusatorio juicios orales*, México, Oxford, 2016, p. 42.

²⁹⁹ Rubio Antelis, Lucio A.: *Argumentación jurídica y derechos humanos en el proceso penal acusatorio*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2015, p. 52.

³⁰⁰ Carbonell, Miguel: *El ABC de los juicios orales en materia penal*, México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell A. C., 2015, p. 217.

para conmovier, además de los conocimientos disciplinarios y un buen manejo de las teorías relacionadas con la temática de los juicios orales.³⁰¹

Por otro lado, de acuerdo con Ceballos Magaña y Hernández Mateos, los juicios orales tienen como ventajas las siguientes:

Permiten reconstruir los hechos de manera más fiel y lógica; son un freno para falsos denunciantes y testigos; promueven la superación profesional en las actividades jurisdiccionales, ministeriales y de defensa; fomentan el civismo; el juez percibe a las partes de forma directa, así como el desahogo de las pruebas, lo cual permite una mejor valoración de las mismas; y, el juez realiza una individualización de la pena más humana. También, es importante analizar algunas de las desventajas que el mismo autor señala sobre el juicio oral: en procedimientos de delitos graves y por su complejidad, no es posible desahogar todas sus diligencias en una o dos audiencias; es menos económico que el juicio escrito, ya que en este se requiere menos personal e instalaciones; se puede caer en los sentimentalismos fomentados por el imputado y su defensa, o en los excesos oratorios y dramáticos de las partes; y, no es fácil apartar al juicio escrito, ya que sería necesario formar nuevos jueces, nuevos agentes del Ministerio Público y nuevos abogados, capaces de comprender y operar correctamente el juicio oral, pues, a falta de buenos actores judiciales, la eficacia del juicio será dudosa.³⁰²

Debemos tener en cuenta que uno de los principios rectores de este sistema penal acusatorio y oral es el debido proceso (artículo 12 CNPP), el cual contempla que el mismo se sustanciará de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, por lo que sería una violación grave al proceso y motivo de nulidad que los jueces cayeran en sentimentalismos como anteriormente se menciona. Por lo tanto, según Posadas Guerrero, es fundamental que las actuaciones del juez sean congruentes y que su resolución sea lógica y fundada.³⁰³

Aunado a lo anterior, no hay que considerar como una negativa que hoy en día exista la necesidad de formar nuevos jueces, agentes del Ministerio Público y abogados, es decir, habría simplemente que actualizarlos, ya que el Derecho constantemente se está reformando, por lo que es incongruente que aquellos que lo ejercen y lo aplican, no lo conozcan ni lo estudien de manera continua.

En otro orden de ideas, la oralidad en los actos procesales brinda economía procesal, rapidez, dinamismo, efectiva comunicación mediante el lenguaje oral entre todos los sujetos procesales. El artículo 44 de este Código prevé que las audiencias se desarrollarán de forma oral, pudiendo quedar las diligencias procesales almacenadas y conservadas en sistemas de audio y video, con su respectiva acta por escrito cuando fuere necesario.

Esta oralidad también se rige por la Declaración de los Derechos Humanos, en su artículo 10 " Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente... ", al igual que en el PIDCP, artículo 14 "... Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías... ", así como en el artículo 8 de la CADH, en el que tutela Garantías Judiciales, específicamente en su punto 1 y 5, se reconoce el derecho del imputado a la oralidad y publicidad ante cualquier criminalidad.

³⁰¹ López Lara, Eduardo y Edgar Bringas Ocaña: *La defensa penal dentro del sistema acusatorio, adversarial y oral en México*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2018, p. 39.

³⁰² Ceballos Magaña, Rodrigo y Hernández Mateos, Óscar: *El juicio oral penal y su implementación en México*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2015, pp. 63-65.

³⁰³ Posadas Guerrero, Faustino: *La argumentación jurídica en el proceso penal acusatorio*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2016, pp. 18-19.

Artículo 397. Decisiones en la audiencia

Las determinaciones del Tribunal de enjuiciamiento serán emitidas oralmente. En las audiencias se presume la actuación legal de las partes y del Órgano jurisdiccional, por lo que no es necesario invocar los preceptos legales en que se fundamenten, salvo los casos en que durante las audiencias alguna de las partes solicite la fundamentación expresa de la parte contraria o de la autoridad judicial porque exista duda sobre ello. En las resoluciones escritas se deberán invocar los preceptos en que se fundamentan.

Comentario

Debe prevalecer la oralidad en las resoluciones que emita el Tribunal de enjuiciamiento, y solo aquellas que aludan a derechos humanos consagrados en la CPEUM y los Tratados internacionales, excepcionalmente podrán acordarse fuera de la audiencia.

En este orden de ideas, también debe establecerse como excepción la sentencia de juicio; misma que procede de la emisión del fallo y la individualización de las sanciones penales y reparación del daño. La cual, por supuesto, otorga seguridad jurídica a las partes, respecto de la motivación y fundamentación exigida por la Carta Magna.

Por otro lado, tomando en consideración el principio de contradicción, las partes, al momento de exponer sus argumentos y contra argumentos, podrán dispensar el uso de preceptos legales, así como su lectura, para agilizar el desarrollo de la audiencia de debate y, solo excepcionalmente, cuando exista duda en relación con la existencia o interpretación de un artículo, las partes podrán debatir el contenido.

José Alberto Buendía Valverde

Artículo 398. Reclasificación jurídica

Tanto en el alegato de apertura como en el de clausura, el Ministerio Público podrá plantear una reclasificación respecto del delito invocado en su escrito de acusación. En este supuesto, el juzgador que preside la audiencia dará al imputado y a su Defensor la oportunidad de expresarse al respecto, y les informará sobre su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el Tribunal de enjuiciamiento suspenderá el debate por un plazo que, en ningún caso, podrá exceder del establecido para la suspensión del debate previsto por este Código.

Comentario

El precepto alude a la posibilidad de que el Ministerio Público, con los hechos por probarse o probados en juicio, otorgue una clasificación jurídica distinta a la señalada en el auto de apertura a juicio oral; por tanto, el juzgador, atento a lo dispuesto por el artículo 20, apartado B, fracción IV de la CPEUM, deberá hacer de conocimiento al acusado y Defensor la posibilidad de pedir la suspensión de la audiencia, que no podrá exceder de 10 días, para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención.

Debiéndose destacar que esta facultad de ofrecimiento de pruebas, en esta etapa, no está disponible para el Ministerio Público; pues, con los medios de prueba ofrecidos en la etapa intermedia o las pruebas desahogadas en juicio, podrá invocar una clasificación jurídica distinta a la señalada en la acusación; sin que se inadvierta que el artículo en análisis es omiso al establecer la posibilidad de que la víctima u ofendido se pronuncien al respecto, pues cabe la posibilidad de que no se pueda acreditar el hecho delictivo o la intervención del justiciable con esta nueva clasificación jurídica.

José Alberto Buendía Valverde

Artículo 399. Alegatos de clausura y cierre del debate

Concluido el desahogo de las pruebas, 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 dúplica a lo expresado por el Ministerio Público o a la víctima u ofendido del delito en la réplica. Se otorgará la palabra por último al acusado y al final se declarará cerrado el debate.

Comentario

Una vez concluido el desfile probatorio, el Ministerio Público, Asesor jurídico de la víctima u ofendido, así como el Defensor, expondrán que se ha cumplido la promesa establecida en su teoría del caso; es decir, se trata de la última oportunidad para que las partes argumenten y contra argumenten, respecto de la acreditación del hecho delictuoso y la intervención del acusado. Sin embargo, su intervención en segundo momento (réplica y dúplica), únicamente podrá versar sobre lo aludido por la contra parte en su primera intervención.

También debe destacarse que, de acuerdo al artículo 390, párrafo tercero, del Código en comento, este es el último momento para el ofrecimiento de medios de prueba nuevos o de refutación.

En cuanto a la doctrina en esta materia, Horvitz Lennon y López Masle señalan:

Terminada la recepción de las pruebas, el juez presidente de la sala deberá otorgar la palabra a las partes para que expongan sus conclusiones. El orden de los alegatos finales o de clausura es el siguiente: primero, el fiscal; después, el acusador particular, si lo hubiere, y finalmente, el defensor. Concluida la primera ronda de alegatos, se otorgará al fiscal y al defensor la posibilidad de replicar. Se señala expresamente que las respectivas réplicas solo podrán referirse a las conclusiones planteadas por las demás partes, de manera que el juez presidente de la sala deberá controlar que a través de las réplicas no se realicen nuevos alegatos. El acusado siempre tendrá la última palabra, para que manifieste lo que estime conveniente. Finalizada la intervención del acusado, el Tribunal declarará cerrado el debate.

Para la determinación del tiempo de intervención de las partes en los alegatos finales y en las réplicas el tribunal deberá considerar la extensión que haya tenido el juicio en ese momento".³⁰⁴

José Alberto Buendía Valverde

³⁰⁴ Horvitz Lennon, M. I. y J. López Masle: *Derecho Procesal Penal...*, op. cit., t. II, pp. 327-328.

CAPÍTULO VI DELIBERACIÓN, FALLO Y SENTENCIA

Artículo 400. Deliberación

Inmediatamente después de concluido el debate, 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 integrantes del Tribunal y realizar el juicio nuevamente.

Comentario

Este artículo se refiere a la obligación del juzgador de emitir el fallo correspondiente dentro de las veinticuatro horas siguientes después de haberse declarado cerrado el debate, término que podrá prolongarse a diez días por enfermedad grave del juez, y, en caso de no emitirse en esa temporalidad, será reemplazado y se producirá la nulidad del juicio ordenando que se realice nuevamente. Horvitz Lennon y López Masle señalan:

La importancia de estas normas radica en que la omisión del pronunciamiento de la decisión de absolución o condena en conformidad a las mismas producirá *la nulidad del juicio*, el que deberá repetirse en el más breve plazo (art. 343 inciso 3° CPP). La severidad de la sanción procesal anudada a estas actuaciones tiene su fundamento en la necesidad de resguardar los principios que rigen el juicio oral. Ciertamente, si fuera posible prolongar indefinidamente el pronunciamiento de absolución o condena, los miembros del tribunal tenderían a suplir los vacíos o debilidades de la memoria con el acta de juicio, haciéndose ilusorios los principios de oralidad e inmediación de las pruebas.³⁰⁵

José Alberto Buendía Valverde

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 337.

Artículo 401. Emisión de fallo

Una vez concluida la deliberación, el Tribunal de enjuiciamiento se constituirá nuevamente 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 fallo 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, dentro de un plazo que no podrá exceder de cinco días.

En caso de absolución, el Tribunal de enjuiciamiento podrá aplazar la redacción de la sentencia hasta por un plazo de cinco días, la que será comunicada 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 la realización de trámites administrativos. También se ordenará la cancelación de las garantías de comparecencia y reparación del daño que se hayan otorgado.

El Tribunal de enjuiciamiento dará lectura y explicará la sentencia en audiencia pública. 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.

Comentario

Se establece la posibilidad de que las partes sean convocadas oralmente o por cualquier medio, incluyendo electrónicos, para que el Juez de enjuiciamiento comunique el fallo respectivo. Lo anterior, implica que la decisión se emite dentro del plazo de 24 horas o 10 días hábiles siguientes, por las causales aludidas en el comentario anterior.

También sobresalen los requisitos del fallo, entre los que se destaca la relación sucinta de los fundamentos y motivos que la sustentan; es decir, la enunciación resumida de los preceptos legales, las pruebas desahogadas y las razones del sentido del fallo; sin que deba confundirse la explicación de la sentencia con la decisión de absolución o condena.

La decisión de absolución implica, de forma inmediata, el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren decretado en contra del acusado, ordenándose la inmediata libertad, sin perjuicio de señalarse la redacción de la sentencia dentro de los cinco días siguientes. Por el contrario, si se ha decidido condena, se señalará la audiencia de la individualización de las sanciones penales y reparación del daño dentro de los cinco días siguientes.

En ambos casos, se dará lectura y explicará la sentencia respectiva, de conformidad con el artículo 17, párrafo quinto de la CPEUM; por tanto, esto no implicaría la lectura íntegra de la sentencia, sino solo de aquellos apartados que sea necesario precisar a los destinatarios.

José Alberto Buendía Valverde

Artículo 402. Convicción del Tribunal de enjuiciamiento

El Tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones de este Código.

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.

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 que siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado.

No se podrá condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración.

Comentario

Se trata de un cambio radical del sistema de valoración de la prueba, tasada a la libre valoración probatoria, que implica la sana crítica, la íntima convicción, las máximas de la experiencia, las reglas de lógica. Asimismo, incluye la exhaustividad de la sentencia, que consiste en resolver sobre todos los puntos del litigio sometidos a consideración del Tribunal de enjuiciamiento.

Por otro lado, la sentencia condenatoria no deberá basarse en la declaración del enjuiciado, pues prevalece el principio de no autoincriminación y presunción de inocencia; lo anterior, es entendible, tomando en consideración que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al accionante particular.

Al respecto, resulta de interés destacar la opinión de Horvitz Lennon y López Masle:

La reforma procesal penal significó un cambio radical en el sistema de valoración de la prueba. De la técnica de la prueba legal o tasada, consistente en la producción de reglas que predeterminan, de modo general y abstracto, el valor que debe atribuirse a cada tipo de prueba, se pasó al sistema de libre apreciación de la prueba, que implica que la eficacia de cada prueba para la determinación de los hechos sea establecida caso a caso siguiendo criterios no predeterminados y flexibles, basados esencialmente en presupuestos de la razón. Se trata del paso de una forma de racionalidad a otra distinta. La primera está marcada por la escolástica en un primer momento, después por el logicismo de los humanistas y, finalmente, por la obsesión clasificatoria típica de la cultura barroca, esto es, se trata de una racionalidad analítica ligada a las jerarquías conceptuales y a las distinciones formalistas. En tanto, la segunda es expresión de la racionalidad moderna, libre de vínculos formales, basada en la lógica de la probabilidad e inspirada en criterios científicos y en el sentido común, adaptable a las exigencias de la verdad empírica...³⁰⁶

José Alberto Buendía Valverde

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 332.

Artículo 403. Requisitos de la sentencia

La sentencia contendrá:

- 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. 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.

Comentario

El precepto legal alude a los requisitos formales y de fondo de la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento, destacándose que deberá contener una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba; es decir, no requiere su transcripción íntegra, tomando en consideración el principio de oralidad, que es el parte aguas del sistema tradicional o inquisitivo y el acusatorio.

Cabe destacar en el comentario de este artículo, la siguiente tesis aislada:

Sentencias en el sistema de justicia penal acusatorio. Deben emitirse en forma escrita y estar documentadas en congruencia con los artículos 14, 16, 20 y 133 de la Constitución Federal y 2, inciso c, 47, 65, 66 y 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. De la interpretación armónica, histórica, sistemática y actualizada de los artículos 14, 16, 20 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que todo acto de autoridad que entrañe afectación a la libertad de una persona, como lo es una sentencia de condena, debe estar justificado en mandamiento escrito que cumpla las formalidades esenciales del procedimiento, motivado y fundado en leyes expedidas con anterioridad al hecho, lo que materializa las garantías de legalidad y seguridad jurídica. Así, el contenido de los respectivos preceptos constitucionales, por lo que hace a los juicios orales, que se caracterizan porque la mayoría de sus actos se realizan verbalmente, guarda relación directa con los artículos 2, inciso c), 47, 65, 66 y 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que señalan de manera específica que la sentencia que en estos juicios se dicte deberá ser por escrito y contendrá los requisitos legales respectivos. De lo anterior se muestra la finalidad de seguir con la exigencia de legalidad de todo proceso penal, incluyendo los que habrán de regirse por los principios del sistema acusatorio o adversarial; esto es, la oralidad no excluye la exigencia constitucional de legalidad y seguridad jurídica, basada en la emisión de una sentencia escrita y cabalmente documentada sobre todo para su examen constitucional,

pues dicho principio de oralidad, al igual que todos los inherentes al nuevo sistema penal, son propios del proceso ordinario, pero no necesariamente para el juicio de amparo cuya naturaleza y fines son distintos, toda vez que su análisis se basará en los registros o medios de documentación de la actuación de la autoridad y no en el examen reiterativo y directo de lo que es responsabilidad de aquélla. Por lo que es incuestionable que la circunstancia de que los juicios penales de mérito se desarrollen de manera eminentemente oral, no exime a la autoridad responsable de observar los requisitos impuestos por el invocado numeral 16 y demás disposiciones aplicables, al emitir la sentencia que resuelve el asunto en lo principal. Amén de que es necesario documentar, en los términos de las legislaciones procesales respectivas, lo cual otorga certeza jurídica a lo resuelto en un procedimiento y constituye la base de análisis para el eventual control de constitucionalidad en sentido estricto pues, de no ser así, se incumple con la obligación de actuar en congruencia con los citados artículos 14, 16, 20 (en lo conducente a la oralidad) y 133 (por la supremacía constitucional), pues la sentencia definitiva constituye el acto jurídico en donde se plasma la decisión del órgano jurisdiccional que falla la causa o controversia, por lo que es necesario que ese documento público conste como expresión, título o prueba que dé certidumbre de la existencia misma del acto jurídico y perpetúe las manifestaciones en él asentadas, preservando así su contenido para el futuro y librando de posibles contradicciones o desconocimientos, a fin de brindar seguridad y confianza en cuanto a la valoración que la autoridad finalmente realizó respecto de los hechos y pruebas que conoció para resolver de determinada manera; tanto para la seguridad jurídica de los implicados, la potencial revisión de la forma de actuar de la autoridad y la posible ejecución misma del fallo.³⁰⁷

José Alberto Buendía Valverde

³⁰⁷ Tesis II.2o.P.255 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, marzo de 2011, p. 2459.

Artículo 404. Redacción de la sentencia

Si el Órgano jurisdiccional es colegiado, una vez emitida y expuesta, la sentencia será redactada por uno de sus integrantes. Los jueces resolverán por unanimidad o por mayoría de votos, pudiendo fundar separadamente sus conclusiones o en forma conjunta si estuvieren de acuerdo. El voto disidente será redactado por su autor. La sentencia señalará el nombre de su redactor.

La sentencia producirá sus efectos desde el momento de su explicación y no desde su formulación escrita.

Comentario

Cuando se emita sentencia por el Tribunal de enjuiciamiento, uno de sus integrantes se encargará de su redacción, existiendo la posibilidad de que se emita voto particular cuando se trate de mayoría de votos, el cual será redactado por su disidente. Asimismo, el efecto de la sentencia explicada implica que empieza a computarse el término para interponer recurso de apelación.

José Alberto Buendía Valverde

Artículo 405. Sentencia absolutoria

En la sentencia absolutoria, 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.

En su sentencia absolutoria 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, de justificación o inculpabilidad, bajo 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.

Comentario

Parece una intromisión de la ley adjetiva en el estudio de las excluyentes del delito y la responsabilidad penal del acusado, que son propias de la ley sustantiva, precisamente al momento de emitir la sentencia absolutoria; sin embargo, de la redacción del propio artículo, se advierte que se trata de una recomendación para el relator de la sentencia.

Las causas de atipicidad se encuentran previstas, de manera precisa, en el artículo 15 fracción I, II y III incisos b, c y d del CPEM;³⁰⁸ que establece las causas de justificación y las causas de inculpabilidad en la fracción IV del mismo artículo.³⁰⁹

José Alberto Buendía Valverde

³⁰⁸ "I. La ausencia de conducta, cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente por una fuerza física exterior irresistible;

II. Cuando falte alguno de los elementos del hecho delictuoso de que se trate;

III. Las causas permisivas, como:

...

b) Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa, suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trata de penetrar o haya penetrado sin derecho al hogar del agente, al de su familia, o sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos, respecto de los que exista la misma obligación; o lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

c) Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; y

d) La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro".

³⁰⁹ "IV. Las causas de inculpabilidad:

a) Al momento de realizar el hecho típico el agente padezca un trastorno mental transitorio que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, a no ser que el agente hubiese provocado dolosamente o por culpa grave su propio trastorno. En este caso responderá por el hecho cometido.

b) Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

1. Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;

2. Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca el alcance de la ley, o porque crea que está justificada su conducta.

c) Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho;

Que el resultado típico se produzca por caso fortuito y el activo haya ejecutado un hecho lícito con todas las precauciones debidas".

Artículo 406. Sentencia condenatoria

La sentencia condenatoria fijará las penas, o en su caso la medida de seguridad, y se pronunciará sobre la suspensión de las mismas y la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley.

La sentencia que condene a una pena privativa de la libertad, deberá expresar con toda 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.

El Tribunal de enjuiciamiento condenará 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 los 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.

El Tribunal de enjuiciamiento solamente dictará sentencia condenatoria cuando exista convicción de la culpabilidad del sentenciado, bajo el principio general de que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal de que se trate.

Al dictar sentencia condenatoria se indicarán los márgenes de la punibilidad del delito y quedarán plenamente acreditados los elementos de la clasificación jurídica; es decir, el tipo penal que se atribuye, el grado de la ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, así como el grado de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico.

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, así como la forma en que el sujeto activo haya intervenido para la realización del tipo, según se trate de alguna forma de autoría o de participación, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica.

En toda sentencia condenatoria se argumentará por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna de las causas de la atipicidad, justificación o inculpabilidad; igualmente, se hará referencia a las agravantes o atenuantes que hayan concurrido y a la clase de concurso de delitos si fuera el caso.

Comentario

Existen diversos conceptos de sentencia, entre los que se destacan los realizados por Recaséns Siches, quien afirma que la sentencia es “la potestad para resolver litigios o conflictos de intereses a través de procesos realizados con todas las garantías legales, al término de los cuales se declara, de manera vinculante, a quién corresponde el derecho en el caso concreto”.³¹⁰

³¹⁰ Recaséns Siches, Luis: *Filosofía del Derecho*. México, Porrúa, 2010, p. 180.

El de Jorge Alberto Silva Silva, quien indica que: “La sentencia es el acto y la decisión pronunciada por el tribunal mediante la cual da solución al fondo controvertido. Es una fórmula compositiva del litigio”.³¹¹

Y el realizado por parte de Vidaurri Aréchiga, quien la conceptualiza como aquel “acto importante que recae única y exclusivamente en la persona física del juez, quien se encuentra dotado del poder que la ha sido otorgado por el Estado para declarar el derecho”;³¹² lo que implica que la autoridad judicial es la encargada de aplicar la ley a un caso en concreto, poniendo fin, de este modo, a la controversia jurídica que ha sido puesta bajo su conocimiento, precisamente a través de una sentencia.

Conceptos de los que se puede establecer que la sentencia es la resolución dictada por el juez dentro de su actividad jurisdiccional, respecto de los hechos que se han sometido a su conocimiento; a través de la cual, haciendo uso de la potestad que le ha sido otorgada por el Estado, procede a absolver o a condenar a una persona, en contra de quien se ha formulado acusación por la comisión de un delito, por parte del Ministerio Público.

En el CNPP, se hace referencia a que la sentencia dictada por el Órgano jurisdiccional en materia penal, puede ser absolutoria (artículo 405) o condenatoria (artículo 406); sin embargo, también se cuenta con la sentencia de carácter mixto.

Siendo la sentencia absolutoria, como su nombre lo indica, la que absuelve al sentenciado de la acusación que, por algún delito, fue formulada en su contra; la cual, puede ser dictada, ya sea porque no se justificó la existencia del delito que se trate, o bien porque no se comprobó la participación del sentenciado en este. En tanto que, la sentencia condenatoria es aquella que se dicta por el Órgano jurisdiccional cuando ha quedado comprobado el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del acusado; en esta, el juzgador impondrá las penas que legalmente resulten procedentes, según sea el caso.

Tocante a la sentencia mixta, es aquella que se dicta cuando se formula acusación por más de un delito en contra del acusado. En esta sentencia, el juzgador podrá absolver por algún o algunos delitos al sentenciado, ya sea porque no quedó comprobado el cuerpo de algún delito, o bien la participación de este en la comisión de dicho ilícito; y, en la misma sentencia, se podrá condenar al acusado por algún u otros delitos, siempre que se tenga por comprobado el cuerpo de ese delito, así como la participación del acusado. En este último caso, se le deberá condenar a las penas que resulten procedentes, considerándose mixta, en virtud de que en esta, tanto se absuelve, así como se condena al acusado.

En relación a la pena, se cuenta con múltiples conceptos, dado que cada autor cuenta con su propio concepto, entre los que se encuentran los siguientes:

Manuel Vidaurri Aréchiga, quien establece que la pena se debe entender como “la respuesta jurídica contenida en una resolución judicial, mediante la cual se determina legítimamente la restricción de derechos a la persona imputable que ha sido encontrada culpable de la comisión de un delito”.³¹³

En tanto que, Reyes Echandía, indica que la pena resulta ser la “consecuencia jurídica en el plano de la punibilidad, que se deriva de la realización por parte de persona imputable de una conducta típica, antijurídica y culpable”.³¹⁴

³¹¹ Silva Silva, Jorge A.: *Derecho procesal penal...*, op. cit., p. 370.

³¹² Vidaurri Aréchiga, Manuel: *Introducción al Derecho Penal*, México, Oxford, 2012, p.131.

³¹³ *Idem*.

³¹⁴ Reyes Echandía, Alfonso: *Derecho Penal*, Bogotá, Temis, 2002, p. 247.

Por su parte, Fontán Balestra, considera a la pena como “una reacción contra los que atacan a una sociedad constituyendo como dice Maggiore la sanción característica de aquella trasgresión que se llama delito”.³¹⁵

Siendo los autores, Von Liszt, Quintano Ripollés y Sebastián Soler, quienes resultan coincidentes al establecer que la pena es un mal. Sin embargo, el primero agrega que la pena es impuesta a aquel que comete un delito, siendo esta la forma en la que la sociedad, por su conducto, demuestra su reproche por tal conducta. Quintano Ripollés indica que ese mal consiste en la privación de un bien que el juzgador realiza, en contra de alguien, por el delito cometido. En tanto que, Sebastián Soler nos dice que la pena es un mal que se impone al delincuente por la comisión de un delito, por haber violado el precepto legal que lo prohíbe; esto “como retribución, consiste en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar los delitos”.³¹⁶

Pudiéndose establecer que la pena resulta ser una sanción impuesta por el juzgador a la persona que ha resultado responsable de la comisión de una conducta calificada por la ley como delito.

Por lo que respecta a las medidas de seguridad, Edmundo Mezger menciona que estas son “medidas referidas al autor, pero hacen siempre referencia al hecho cometido y conminado con pena; si así no fuera no podrían haber dentro del derecho penal, extraen su contenido de la persona del autor, puesto que tratan de ajustarse a su manera de ser y de limitar su peligrosidad social, el fin que persiguen es exclusivamente el de impedir la comisión de delitos futuros”.³¹⁷

Miguel Ángel Cortés, como un complemento de la pena, las que agrega, consisten en: “a) Las reclusiones en establecimientos especiales a inimputables transgresores, b) Formas complementarias de las penas, mediante las cuales se busca lograr con mayor eficacia la prevención especial de la criminalidad”.³¹⁸

Pudiéndose establecer que las medidas de seguridad son un complemento de la pena, cuyo objetivo es la prevención de la comisión de un nuevo delito y auxiliares en el tratamiento de los inimputables.

Por tanto, para imponer las penas y/o medidas de seguridad respectivas, el juzgador deberá atender a diversos parámetros, entre los que se encuentran aquellos relativos a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del delito; la forma en la que el justiciable haya intervenido en la comisión del delito (autor o partícipe); así como, el determinado por la naturaleza de la conducta delictiva (dolosa o culposa) de que se trata. Los cuales resultan indispensables para el juzgador, ya que, de acuerdo con estos, serán determinadas las penas y, en su caso, las medidas de seguridad que se imponga al acusado. De igual forma, en la sentencia se tendrán que expresar las razones por las cuales no se concede al sentenciado algún beneficio de los establecidos por el CPEM.

José Alberto Buendía Valverde

³¹⁵ Fontán Balestra, Carlos: *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 239.

³¹⁶ Cortés Ibarra, Miguel Ángel: *Derecho Penal*, México, Cárdenas, 2001, p. 525.

³¹⁷ Mezger, Edmundo: *Derecho Penal*, Argentina, Valletta, 2004, p. 273.

³¹⁸ Cortés Ibarra, Miguel Ángel: *Derecho Penal... op. cit.*, p. 530.

Artículo 407. Congruencia de la sentencia**La sentencia de condena no podrá sobrepasar los hechos probados en juicio.****Comentario**

Entre los principios que rigen a la sentencia, se encuentra el de congruencia; entendiéndose este como la “una vinculación entre la decisión y lo pedido”.³¹⁹ Esto es, que la sentencia que en su caso sea dictada por el juzgador, respecto del proceso que ha sido puesto a su conocimiento, deberá guardar relación con el pedimento que sea realizado por las partes al formular sus alegatos.

El Tribunal de enjuiciamiento, en el momento de dictar la sentencia correspondiente, no podrá rebasar el pedimento de las partes, ya que, aun y cuando estas no pudieran contener determinados aspectos relativos al proceso, este deberá limitarse a atender exclusivamente lo pedido, puesto que, su labor no es suplir las deficiencias de las partes, sino atender al pedimento de estas, siempre y cuando se encuentre vinculado a todo lo actuado en la audiencia de juicio; por lo tanto, la resolución que ponga fin a este, tal como lo establece el autor Medina Peñaloza, deberá contener “una hilación natural entre las partes y argumentos sostenidos en la resolución. La congruencia exige conformidad y correspondencia entre motivos, argumentos y fallo”.³²⁰

Cabe indicar que el CPPEM, en su artículo 385, establece que la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación.

Esto es que, por parte del tribunal, no se podrá condenar al justiciable por delitos distintos a los establecidos en los alegatos que sean realizados por las partes, los que deberán estar contenidos en el auto de vinculación a proceso, de tal forma que “no se condene al acusado por hechos delictivos distintos de aquellos por los que se le instruyo el proceso y por los que se formularon las conclusiones”.³²¹

Martha Salgado Román

³¹⁹ Silva Silva, Jorge A.: *Derecho procesal penal...*, op. cit., p. 776.

³²⁰ Medina Peñaloza, Sergio Javier: *La resolución Penal Errores Frecuentes*, México, Porrúa, 2009, p. 32.

³²¹ Colín Sánchez Guillermo: *Derecho Mexicano de Procedimientos ...*, op. cit., 2001, p. 588.

Artículo 408. Medios de prueba en la individualización de sanciones y reparación del daño

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 comenzará con el desahogo de los medios de prueba que se hubieren admitido en la etapa intermedia. En el desahogo de los medios de prueba serán aplicables las normas relativas al juicio oral.

Comentario

Los medios de prueba que podrán aportar las partes serán los que se encuentran contemplados en este Código, entre los que se encuentran: la testimonial (artículo 330), pericial (artículo 368), documental (artículo 380), así como las otras pruebas (artículo 388); esto último, de acuerdo con lo establecido por el artículo 338 del ordenamiento invocado.

Una vez concluido el debate de las partes, para efecto de la individualización de la pena, previo al desahogo de las pruebas que hubieren considerado pertinentes, el Tribunal de enjuiciamiento procederá a imponer las sanciones que, en su caso, resulten procedentes al acusado; así como habrá de determinar en qué consistirá la reparación del daño que, en su caso, haya sido ocasionado.

Sin embargo, el Tribunal de enjuiciamiento no podrá pasar a la individualización de sanciones si no cuenta con la acreditación de los dos presupuestos básicos que contiene toda sentencia de condena, los que, a saber, son la comprobación del cuerpo del delito o delitos que se impute al acusado, así como la responsabilidad penal que en la comisión de ese o esos delitos le haya resultado al mismo; y una vez satisfecho ello, es cuando el tribunal procederá a realizar la individualización de las sanciones que resulten procedentes al caso específico.

Para la imposición de las penas que correspondan, el Tribunal de enjuiciamiento hará uso del llamado arbitrio judicial; el que, de acuerdo con Sánchez Colín, se considera como aquella “facultad legalmente concedida a los jueces para dictar sus resoluciones, según las seguridades de cada caso”,³²² atendiendo, para ello, a las disposiciones legales correspondientes.

Martha Salgado Román

³²² *Ibidem*, pp. 588-589.

Artículo 409. Audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño

Después de la apertura de la audiencia de individualización de los intervinientes, el Tribunal de enjuiciamiento señalará la materia de la audiencia, y dará la palabra a las partes para que expongan, en su caso, sus alegatos de apertura. Acto seguido, les solicitará a las partes que determinen el orden en que desean el desahogo de los medios de prueba y declarará abierto el debate. Éste iniciará con el desahogo de los medios de prueba y continuará con los alegatos de clausura de las partes.

Cerrado el debate, el Tribunal de enjuiciamiento deliberará brevemente y procederá a manifestarse con respecto a la sanción a imponer al sentenciado y sobre 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 alternativas a la pena de prisión o sobre su suspensión, e indicará en qué forma deberá, en su caso, repararse el daño. Dentro de los cinco días siguientes a esta audiencia, el Tribunal redactará la sentencia.

La ausencia de la víctima que haya sido debidamente notificada no será impedimento para la celebración de la audiencia.

Comentario

Después de la apertura de la audiencia de individualización de los intervinientes, el Tribunal de enjuiciamiento señalará la materia de la audiencia, y dará la palabra a las partes para que expongan, en su caso, sus alegatos de apertura. Acto seguido, les solicitará a las partes que determinen el orden en que desean el desahogo de los medios de prueba y declarará abierto el debate. Éste iniciará con el desahogo de los medios de prueba y continuará con los alegatos de clausura de las partes.

Cerrado el debate, el Tribunal de enjuiciamiento deliberará brevemente y procederá a manifestarse con respecto a la sanción a imponer al sentenciado y sobre 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 alternativas a la pena de prisión o sobre su suspensión, e indicará en qué forma deberá, en su caso, repararse el daño. Dentro de los cinco días siguientes a esta audiencia, el tribunal redactará la sentencia.

La ausencia de la víctima, que haya sido debidamente notificada, no será impedimento para la celebración de la audiencia.

Martha Salgado Román

Artículo 410. Criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad

El Tribunal de enjuiciamiento al individualizar las penas o medidas de seguridad aplicables deberá tomar en consideración lo siguiente:

Dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en las leyes penales, el Tribunal de enjuiciamiento individualizará la sanción tomando como referencia 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, serán individualizadas tomando solamente en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica.

La gravedad de la conducta típica y antijurídica estará determinada 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.

El grado de culpabilidad estará determinado por el juicio de reproche, según el sentenciado haya tenido, bajo las circunstancias y características del hecho, la posibilidad concreta 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 propia culpabilidad.

Para determinar el grado de culpabilidad también se tomarán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del 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 tomarán en cuenta las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción.

Se podrán tomar en consideración los dictámenes periciales y otros medios de prueba para los fines señalados en el presente artículo.

Cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se tomarán en cuenta, además de los aspectos anteriores, sus usos y costumbres.

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; cuando sean de diversa naturaleza, podrán imponerse las consecuencias jurídicas señaladas para los restantes delitos. 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.

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. Sí serán aplicables las que se fundamenten en circunstancias objetivas, siempre que los demás sujetos tengan conocimiento de ellas.

Comentario

El Tribunal de enjuiciamiento, al individualizar las penas o medidas de seguridad aplicables, deberá tomar en consideración lo siguiente:

Dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en las leyes penales, el Tribunal de enjuiciamiento individualizará la sanción, tomando como referencia la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado.

Una vez que el Tribunal de enjuiciamiento proceda a la individualización de las penas o medidas de seguridad que estime aplicables al caso en específico de que se trate, deberá atender al principio de legalidad, puesto que no podrá imponer mayores o menores penas de las que se encuentran contenidas en el Código Penal que resulte aplicable; por lo tanto, deberá constreñirse a la imposición de estas conforme al mínimo y máximo establecidos en el mismo ordenamiento punitivo.

El Tribunal de enjuiciamiento no podrá rebasar los límites legales de las penas y medidas de seguridad que resulten aplicables al caso. Sánchez Colín afirma en su obra que “ Para fijar el tiempo que debe durar la pena de prisión, el juez atenderá al mínimo y máximo prescrito para el caso concreto, no rebasando jamás los límites legales”.³²³

Para toda sanción existen parámetros de mínimo y máximo contemplados en los Códigos penales, tanto para las penas y medidas de seguridad, así como para todo delito en particular; parámetros de mínimo y máximo que el juzgador debe observar al dictar una sentencia de condena, los cuales podrán variar dependiendo del lugar de que se trate, puesto que no debe olvidarse que cada Estado cuenta con su propio sistema normativo, en este caso, con su propio Código penal.

Las medidas de seguridad no accesorias a la pena y las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales serán individualizadas, tomando, solamente, en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica.

De acuerdo con Reyes Echandía, las medidas de seguridad fueron creadas para efecto de la readaptación social del delincuente, incluso refiere que “que para lograr con alguna eficacia este objetivo, mediante la reducción y tratamiento del sujeto que ha delinquido o que probablemente llegará a delinquir, se crearon las llamadas medidas de seguridad; así que ellas surgieron como básico instrumento de defensa social”.³²⁴

Las medidas de seguridad que, en su caso, pudieran imponerse por el Tribunal de enjuiciamiento deberán estar contempladas en el Código Penal; siendo la obligación de este, establecer con precisión el término de su duración, el cual no podrá exceder del término máximo señalado por dicha disposición legal.

Estas tienden a restringir la libertad del individuo, ya que, a través de las mismas, se determina la permanencia de este en un solo lugar, o se le prohíbe acudir a otros, etcétera. Ello, con la finalidad de que el sujeto no vuelva a delinquir; siendo la prevención del delito una de sus finalidades.

Para su aplicación, el Tribunal de enjuiciamiento deberá contar con el estudio de personalidad del sujeto, y atender a alguna de las condiciones especiales en las que este pudiera estar inmerso (estado in imputabilidad), las cuales se aplicarán siempre y cuando se encuentra debidamente justificada la necesidad de ello.

³²³ *Ibidem*, 1986, p. 492.

³²⁴ Reyes Echandía, Alfonso: *Derecho Penal*, Bogotá, Temis, p. 261.

La gravedad de la conducta típica y antijurídica estará determinada 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.

En cuanto al termino conducta, se entiende como aquel comportamiento voluntario o involuntario de una persona. Cortés Ibarra indica que la conducta es aquella que “Incorpora, pues, el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad, y la actuación externa del sujeto que puede ser activa u omisiva”.³²⁵

En tanto que, la conducta típica es la externada por el activo, la cual es constitutiva de un delito; esto es, agota la hipótesis establecida por la norma sustantiva penal como delito, la cual resulta ser antijurídica porque es contraria a la conducta señalada por la propia norma, ya que, con esta, se ocasiona una lesión o se pone en peligro el bien jurídico protegido por la norma.

De acuerdo con Bacigalupo, una conducta es típica cuando con ella “se infringe una norma y será antijurídica si no está justificada por una causa de justificación”.³²⁶

Toda norma penal tutela un bien jurídico, el cual se puede definir, de acuerdo con Zamora Jiménez, como “la tutela que la norma penal brinda a los valores tangibles e intangibles del hombre, desde los más significativos (vida, libertad, patrimonio, entre otros), hasta los más irrelevantes (honor, fidelidad, entre otros)”.³²⁷

En atención a lo anterior, podemos decir que el bien jurídico se encuentra constituido por el objeto, valor y la persona que se encuentra salvaguardada por la norma penal; pudiendo ser particular o bien institucional.

La conducta delictiva puede ser dolosa o culposa. Se dice que es dolosa cuando su sujeto está consciente del resultado que obtendrá al externar su conducta delictiva y, aun así, delinque; esto es, se cuenta con la voluntad de cometer el delito, lo que implica, tal como lo redijere Medina Peñañoza, que “se quebrante el deber (elemento ético) y la voluntad de rechazar el acto típico (elemento volutivo o psicológico)”.³²⁸

En la conducta culposa hay ausencia de intención, ya que esta se produce, de acuerdo con el autor citado, cuando la persona “obra de tal manera que por su negligencia, imprudencia, su falta de atención, de reflexión de pericia de precaución o de cuidados necesarios, se produce una situación antijurídica típica no querida directamente ni consentida”;³²⁹ sin embargo, por el sujeto activo no se desconoce el resultado.

Por tanto, el Tribunal de enjuiciamiento deberá atender a la conducta realizada por el activo, en cuanto a que si tuvo la intención o no de cometer el delito; esto es, si dicha conducta resulta ser dolosa o culposa, y la afectación que con esta causó al bien jurídico tutelado por la norma, puesto que no resultaría igual pena al delito de homicidio culposo que al homicidio doloso; además de que tendrá que ponderar todas las condiciones bajo las cuales aconteció el ilícito de que se trate.

El grado de culpabilidad estará determinado por el juicio de reproche, según el sentenciado haya tenido, bajo las circunstancias y características del hecho, la posibilidad concreta de com-

³²⁵ Cortés Ibarra, Miguel Ángel: *Derecho Penal...*, op. cit., p. 173.

³²⁶ Daza Gómez, Carlos: *Teoría General del Delito*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2001, p. 136.

³²⁷ Zamora Jiménez, Arturo: *Cuerpo del Delito y Tipo Penal*, México, Ángel Editor, 2000, p.77.

³²⁸ Medina Peñañoza, Sergio Javier: *Teoría del delito Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva*, México, Ángel Editor, 2008, p. 121.

³²⁹ *Idem*.

portarse 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 propia culpabilidad.

A este respecto, por culpabilidad, de acuerdo con Schmidt, debe entenderse como aquella *actitud asocial*; lo que implica que, cuando el sujeto que se encuentra dentro de una sociedad conoce las normas que la rigen, y aun así se propone delinquir, al hacerlo, se puede establecer que se encuentra “consciente de la dañinidad social de su comportamiento”.³³⁰ Lo que implica que este se encuentra consiente de que, con su actuar delictivo, no solo quebranta la norma penal, sino que, además, ocasiona un daño, tanto a la propia sociedad, así como al ofendido en forma particular.

Es importante que el Tribunal de enjuiciamiento, en el momento de determinar el grado de culpabilidad del sujeto que delinque, atienda al daño que, con su actuar, dicho sujeto ha ocasionado a la sociedad, así como, incluso, a los particulares, propiamente a las víctimas y ofendidos. De igual forma, deberá atender a las circunstancias subjetivas del propio delincente, puesto que no debe olvidarse que estas resultan importantes, debido a que, de igual forma, contribuyen a la realización de la conducta delictiva por la que habrá de dictarse una sentencia al activo.

Carlos Daza indica que, de acuerdo con Schmidt, “la culpabilidad es tanto más grave cuanto más peligroso es el autor y cuando más antisocial nos parece su carácter”,³³¹ entendiéndose por ello que, a mayor culpabilidad, corresponderá mayor penalidad.

Para determinar el grado de culpabilidad también se tomarán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del 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 tomarán en cuenta las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción.

De igual forma, deberá atenderse a las circunstancias subjetivas del acusado que contribuyeron para que este delinquiera, las que se traducen en los “factores internos y externos, considerándola no solo en su aspecto material, sino también en cuanto a sus mecanismos, a sus orígenes y a los impulsos que influyeron para su realización”.³³²

Reyes Echandía considera que las circunstancias subjetivas son aquellas que “se refieren a la intensidad del dolo, al grado de la culpa o las motivaciones personales del agente”,³³³ entre las que se encuentran todas las indicadas.

Esto es, que deberán analizar las condiciones fisiológicas y psicológicas del activo; es decir, su estado físico, así como el comportamiento conductual del mismo, el que haya observado al cometer el delito, en relación con los que haya observado en forma anterior a la comisión de este.

De igual manera, 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

³³⁰ Jakobs, Günther: *Derecho Penal. Parte General: Fundamentos y Teoría de la Imputación*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 571.

³³¹ Daza Gómez, C.: *Teoría General del Delito...*, op. cit., p. 221.

³³² Colín Sánchez, Guillermo: *Derecho Mexicano de Procedimientos...*, op. cit., 2001, p. 269.

³³³ Reyes Echandía, Alfonso: *Derecho Penal...*, op. cit., p. 212.

u ofendido, así como las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, son circunstancias que resultan relevantes para efecto de la individualización de las sanciones o medidas de seguridad; ya que, de estas dependerá, en su caso, la imposición de sanciones atenuadas, o bien, agravadas.

Se podrán tomar en consideración los dictámenes periciales y otros medios de prueba para los fines señalados en el presente artículo.

La palabra *pericia*, “proviene de la voz latina *peritia* que proviene de la voz latina, significa sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte”,³³⁴ lo que significa que, cuando se requiere de conocimientos científicos o técnicos, de arte o de algún oficio, las partes podrán ofrecer la prueba pericial, la cual, incluso, se encuentra contemplada en el capítulo de medios probatorios.

Por tanto, para efecto de poder terminar el estado psicofísico en el que se encontraba el sujeto que delinque en el momento de externar u omitir su conducta delictiva, y si este se encuentra inmerso en algún estado de inimputabilidad, o alguna otra circunstancia de importancia que esté sujeta a conocimientos especiales, serán aportados los dictámenes periciales correspondientes.

El artículo 355 del CPPEM (abrogado), establece que siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con la intervención de un perito en la materia. También que, cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además de los aspectos anteriores, sus usos y costumbres.

Resulta de relevante importancia que el Tribunal de enjuiciamiento, en el momento en el que proceda a individualizar las sanciones que resultan procedentes a determinado caso, cuando se trate de personas indígenas, atienda a los usos y costumbres de estos y lo haga sin discriminación alguna, respetando siempre los derechos de estos como partes integrantes de nuestra nación (pluricultural); al respecto el artículo 2, apartado B de la CPEUM, establece:

La Federación, las Entidades federativas y Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

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.

El Tribunal de enjuiciamiento, al dictar la resolución respectiva, procederá a analizar si en ese caso se está en la presencia de un concurso de delitos, pudiendo ser real o ideal; ya que ello resulta ser de suma importancia para la imposición de las sanciones que correspondan al caso.

El concurso real de delitos también es conocido como concurso material; el cual se hace presente en el momento en el que el sujeto activo con pluralidad de conductas violenta diversas disposiciones jurídicas típicas, o bien una sola de estas. Zafaroni opina que el concurso real no es más que el “presupuesto necesario es una pluralidad de conductas. En el fondo no pasa de ser una concurrencia de varios delitos en un único proceso”.³³⁵

³³⁴ Díaz de León, Marco Antonio: *Tratado sobre las Pruebas Penales*, México, Porrúa, 1991, p. 403.

³³⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl: *Manual de Derecho Penal. Parte General*, México, Cárdenas, 19918, p. 829.

A este respecto, cabe mencionar que, por concurso material, de acuerdo con Reyes Echandía, se considera a aquella “modalidad que se presenta cuando varias acciones u omisiones realizadas por el mismo agente con finalidades diversas producen una pluralidad de violaciones jurídicas y, por lo mismo encuadran en varios tipos penales, o varias veces en el mismo tipo”.³³⁶

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; cuando sean de diversa naturaleza, podrán imponerse las consecuencias jurídicas señaladas para los restantes delitos. 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.

Por lo que respecta al concurso ideal, al que también se le conoce como concurso formal, se establece que este se configura cuando, con una sola conducta, son ocasionados diversos delitos. Zafaroni indica que el concurso ideal es aquel en el que “hay una única conducta con pluralidad. No cabe duda que hay una concurrencia ideal cuando una misma conducta resulta abarcada por distintos tipos penales”.³³⁷

En tanto que, Reyes Echandía nos dice que el concurso ideal “se caracteriza porque una misma conducta orientada a la obtención de un determinado evento naturalísticamente entendido, lesiona o pone en peligro intereses jurídicos protegidos en diversos tipos penales”.³³⁸

Por lo que respecta al delito continuado, de acuerdo con su definición doctrinal, se puede establecer que es “aquel en el que los ejecutores realizan una pluralidad de acciones con unidad de propósito y siendo uno el sujeto pasivo”.³³⁹ El delito continuado se caracteriza por la pluralidad de conductas o eventos, las que llevan un mismo propósito delictivo y afectan el mismo bien jurídico.

El CPF expresa que el delito es continuado cuando, con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal (artículo 7, fracción III); en tanto que, el CPEM, establece que son delitos continuados cuando existe unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad del sujeto pasivo y se viola el mismo precepto legal (artículo 8, fracción V).

De lo anterior, se puede observar que el delito continuado es totalmente diverso al concurso de delitos real o material.

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 aquel. Sí serán aplicables las que se fundamenten en circunstancias objetivas, siempre que los demás sujetos tengan conocimiento de ellas.

Si tómanos en consideración que las circunstancias subjetivas de cada sujeto son únicas e individuales, entre las que se encuentran los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde

³³⁶ Reyes Echandía, Alfonso: *Derecho Penal...*, op. cit., p. 269.

³³⁷ Zafaroni, E. R.: *Manual de Derecho Penal...*, op. cit., p. 829.

³³⁸ Reyes Echandía, Alfonso: *Derecho Penal...*, op. cit., p. 279.

³³⁹ Cortés Ibarra, Miguel Ángel: *Derecho Penal...*, op. cit., p. 419.

con la víctima u ofendido, de ninguna manera se puede considerar que estas podrían resultar aplicables a los demás sujetos que participen en el delito, cuando existe un sujeto más activo; ya que se debe atender al supuesto de que cada persona es un ente individual, por tanto, sus circunstancias subjetivas resultan ser diversas a las de las demás personas.

De ahí que surja el concepto de individualización, ya que se tendrá que atender a las circunstancias de cada sujeto activo, cuando exista más de uno en la comisión del delito, por el cual sea dictada la sentencia respectiva, en tanto que si afectaran a todos los partícipes en un delito, la circunstancia objetiva relacionada con el delito, cuando estos hayan tenido conocimiento de la misma de la que previo a la realización del delito que se trate.

Martha Salgado Román

Artículo 411. Emisión y exposición de las sentencias**El Tribunal de enjuiciamiento deberá explicar toda sentencia de absolución o condena.****Comentario**

El Tribunal de enjuiciamiento es el encargado, no solo de dictar la sentencia respectiva que ponga fin al proceso incoado al sentenciado de que se trate, sino que, además, será el encargado de explicar la misma.

Por *explicar* se entiende: “Declarar o exponer cualquier materia, doctrina o texto difícil, con palabras muy claras para hacerlos más perceptibles”.³⁴⁰

Por lo que, en atención a lo anterior, se puede establecer que la explicación de la sentencia deberá realizarse en términos claros y entendibles para toda persona.

Martha Salgado Román

³⁴⁰ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, «explicar», 2017. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=HJbpHBZ>

Artículo 412. Sentencia firme

En cuanto no sean oportunamente recurridas, las resoluciones judiciales quedarán firmes y serán ejecutables sin necesidad de declaración alguna.

Comentario

La sentencia dictada por el Tribunal de enjuiciamiento adquirirá el carácter de firme cuando no sea recurrida por las partes, o bien cuando ya no exista más recurso que interponer contra la misma.

De acuerdo con Pérez Palma, "El concepto, pues, de firmeza, es más amplio que el de ejecutoriedad. La sentencia firme, esa sí, ya no podrá jamás ser revocada ni por los medios ordinarios, ni por el extraordinario de amparo. Esa sentencia firme es la que da base para que se hable de cosa juzgada".³⁴¹

Martha Salgado Román

³⁴¹ Pérez Palma, Rafael: *Guía del Derecho...*, *op. cit.*, 1976, p. 368. Citado por García Ramírez, Sergio y Victoria Adato Green: *Prontuario del Proceso...*, *op. cit.*, p. 778.

Artículo 413. Remisión de la sentencia

El Tribunal de enjuiciamiento dentro de los tres días siguientes a aquél en que la sentencia condenatoria quede firme, deberá remitir copia autorizada de la misma al Juez que le corresponda la ejecución correspondiente y a las autoridades penitenciarias que intervienen en el procedimiento de ejecución para su debido cumplimiento.

Dicha disposición también será aplicable en los casos de las sentencias condenatorias dictadas en el procedimiento abreviado.

Comentario

Es una obligación para el Tribunal de enjuiciamiento comunicar la sentencia condenatoria al juez que habrá de ejecutar la misma; en este caso, al Juez de ejecución correspondiente; ya que este es la autoridad especializada en la materia para resolver las controversias que se susciten en relación con la ejecución de la pena privativa de libertad que se haya impuesto al sentenciado.

Así como se deberá informar de ello a las autoridades penitenciarias; en razón de ser las que tienen a su cargo la operación del sistema penitenciario, tal como se encuentra establecido en el artículo 3, fracciones I y XI, de la Ley Nacional de Ejecución Penal.³⁴² La comunicación es para su conocimiento y efectos legales y para que este, a su vez, realice los trámites respectivos del sentido de las autoridades penitenciarias, la resolución que por este se haya dictado, tanto en el procedimiento ordinario como en el abreviado, puesto que dicha autoridad deberá realizar los trámites respectivos, de acuerdo con el sentido de dicha resolución.

En caso de que la persona se encuentre detenida en el centro penitenciario, y en caso de que se dicte en su favor un auto de no vinculación a proceso, o bien una sentencia absolutoria, es obligación del juez, así como del Tribunal de enjuiciamiento, según sea el caso, comunicar de esa resolución, para efecto de que la autoridad penitenciaria realice los trámites respectivos y ponga en inmediata libertad a la persona de que se trate.

El artículo 19, párrafo 1 de la CPEUM, establece: "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...".

Por lo que, se puede advertir que es de suma importancia que el dictado de la resolución correspondiente sea comunicado, de forma inmediata, por el Tribunal de enjuiciamiento al Juez de ejecución, así como a la autoridad penitenciaria, para que estas procedan a realizar los trámites correspondientes, de acuerdo con sus respectivas atribuciones.

Martha Salgado Román

³⁴² Ley Nacional de Ejecución Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016.

TÍTULO IX PERSONAS INIMPUTABLES

CAPÍTULO ÚNICO PROCEDIMIENTO PARA PERSONAS INIMPUTABLES

Artículo 414. Procedimiento para la aplicación de ajustes razonables en la audiencia inicial

Si en el curso de la audiencia inicial, aparecen indicios de que el imputado está en alguno de los supuestos de inimputabilidad previstos en la Parte General del Código Penal aplicable, cualquiera de las partes podrá solicitar al Juez de control que ordene la práctica de peritajes que determinen si efectivamente es inimputable y en caso de serlo, si la inimputabilidad es permanente o transitoria y, en su caso, si ésta fue provocada por el imputado. La audiencia continuará con las mismas reglas generales pero se proveerán los ajustes razonables que determine el Juez de control para garantizar el acceso a la justicia de la persona. En los casos en que la persona se encuentre retenida, el Ministerio Público deberá aplicar ajustes razonables para evitar un mayor grado de vulnerabilidad y el respeto a su integridad personal. Para tales efectos, estará en posibilidad de solicitar la práctica de aquellos peritajes que permitan determinar el tipo de inimputabilidad que tuviere, así como si ésta es permanente o transitoria y, si es posible definir si fue provocada por el propio retenido.

Comentario

La inimputabilidad, de acuerdo con Francesco Carrara, “es la aptitud que debe poseer la persona natural del agente para que el hecho le pueda ser atribuido como hecho punible y para que pueda ser sometido a consecuencias penales”.³⁴³ La inimputabilidad se refiere, no a todos los individuos, sino a un individuo determinado, que puede o no tenerla, como requisito que depende de las condiciones fisicoquímicas de su persona.

Por su parte, Mezger menciona que, “*Inimputabilidad* significa la capacidad de cometer culpablemente hechos punibles. La ley presupone la existencia de esta capacidad en los adultos, pero determina ciertas circunstancias en virtud de las cuales no existe esta capacidad “normal”. De ahí se deducen situaciones exactamente delimitadas de la “inimputabilidad”. Dado que éstas se relacionan con la total estructura de la personalidad del autor, la teoría de la inimputabilidad jurídico-penal se ha convertido, desde hace tiempo, en la *puerta de entrada de la investigación moderna de la personalidad* en el derecho penal {Lehrb., 280}”.³⁴⁴

En este orden de ideas, si por inimputabilidad debe entenderse la capacidad de la persona para conocer y comprender lo antijurídica de su conducta y para autorregularse de acuerdo a esa comprensión, entonces el concepto de inimputabilidad supone, en la persona de quien se predica, incapacidad para conocer y comprender dicha ilicitud o para determinarse de acuerdo con esa comprensión.

³⁴³ Carrara, Francesco: *Programa de Derecho Criminal*, traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, t. I, Bogotá, Temis, 1998, p. 203.

³⁴⁴ Mezger, Edmund: *Derecho Penal, Parte General*, 4ª edición, México, Cárdenas Editores, 1957, pp. 201-202.

Así, Reyes Echandía refiere que, es inimputable la persona que no está en capacidad de conocer y comprender que actúa antijurídicamente o que pudiendo comprenderlo no está en condición de actuar diversamente.³⁴⁵

Ahora bien, el artículo 16 del Código Penal vigente en el Estado de México, prescribe que es inimputable el sujeto activo cuando padezca:

- I. Alienación u otro trastorno similar permanente;
- II. Trastorno mental transitorio producido en forma accidental o involuntaria; y
- III. Sordomudez, careciendo totalmente de instrucción.

De modo que, cuando el sujeto activo del delito actúa en ausencia de la capacidad de comprender lo antijurídico o ilicitud de la acción y omisión, antes o durante la comisión del ilícito, debe ser investigado y sometido a juicio bajo reglas diversas que a los sujetos imputables; esto es, al procedimiento ordinario, pero sin abandonar que en el mismo se realicen los ajustes razonables.

Pascual Sánchez Díaz

³⁴⁵ Reyes Echandía, Alfonso: *Derecho Penal...*, op. cit., p. 193.

Artículo 415. Identificación de los supuestos de inimputabilidad

Si el imputado ha sido vinculado a proceso y se estima que está en una situación de inimputabilidad, las partes podrán solicitar al Juez de control que se lleven a cabo los peritajes necesarios para determinar si se acredita tal extremo, así como si la inimputabilidad que presente pudo ser propiciada o no por la persona.

Comentario

Este artículo busca dar plena certeza jurídica a través de la prevención de que, después de pronunciado el auto de vinculación a proceso, las partes formales del proceso, a partir del principio dispositivo, soliciten al Juez de control la práctica de prueba pericial que sea útil para determinar la existencia o no de un estado de inimputabilidad, y si esta pudo ser propiciada o no por el sujeto. Por esto, es válido establecer que, cuando existan datos significativos que revelen que el sujeto activo del hecho delictivo es inimputable, en virtud de la características físicas o sintomáticas que presente aquel a simple vista, el Juez de control, a solicitud de alguna de las partes, deberá ordenar la práctica de un peritaje que servirá para sustentar el estado del justiciable.

Para que la prueba pueda ser considerada completa, precisa, fiable y, sobre todo, eficaz para determinar la inimputabilidad, debe incluir las siguientes investigaciones:

- Diagnóstico que justifique el trastorno.
- Etiología. Debe precisarse si es congénito, neonato, adquirido y, en su caso, la supuesta noxa que lo motivó.
- Valoración de las características del sujeto y las circunstancias como medio idóneo para seleccionar los test que se le deben aplicar.
- Método de estudio que debe comprender revisión de cuantos antecedentes médicos y penales se tengan; historia clínica personal y, en su caso, auxilio de familiares y conocidos; observación; test adecuado del sujeto; pruebas diagnósticas complementarias, en su caso; y estudio personalizado en relación con los hechos y circunstancias concretas.
- Estudio, en su caso, de trastornos cuantitativos de inteligencia o mal uso de la misma, justificados con el proceso patológico de fondo.
- Estudio analítico del modo en que el trastorno de inteligencia influye en los hechos, capacidad de entender e inimputabilidad para los hechos concretos, en el tiempo puntual en el que sucedieron.

Pascual Sánchez Díaz

Artículo 416. Ajustes al procedimiento

Si se determina el estado de inimputabilidad del sujeto, el procedimiento ordinario se aplicará observando las reglas generales del debido proceso con los ajustes del procedimiento que en el caso concreto acuerde el Juez de control, escuchando al Ministerio Público y al Defensor, con el objeto de acreditar la participación de la persona inimputable en el hecho atribuido y, en su caso, determinar la aplicación de las medidas de seguridad que se estimen pertinentes.

En caso de que el estado de inimputabilidad cese, se continuará con el procedimiento ordinario sin los ajustes respectivos.

Comentario

De acuerdo con Hesbert Benavente Chorres y José Daniel Hidalgo Murillo, de acreditarse el estado de inimputabilidad, se ordenará abrir el procedimiento especial, cuyo objeto exclusivo será decidir sobre la procedencia de una medida de seguridad, cuando se considere que el acusado constituye un riesgo fundado para la sociedad o para sí mismo. El procedimiento especial se seguirá, conforme a las siguientes reglas:

Las pruebas desahogadas solo se valorarán en función de la existencia del hecho delictuoso y la participación o intervención del inimputable en su comisión; prescindiendo de toda valoración crítica de su conducta.

En la medida de lo posible, se aplicarán las mismas reglas que para el procedimiento ordinario, las que serán ejercidas por el Defensor, excepción hecha de aquellas relativas a la presencia del inimputable en el juicio. Si la enajenación le permite al inimputable intervenir en la audiencia y defenderse por sí mismo, con las limitaciones del caso, se le respetará ese derecho;

El debate sobre la existencia del hecho y la intervención del inimputable en su comisión, se llevará a cabo ante el Juez de control, o si se llegó a la etapa respectiva, ante el Tribunal de juicio oral; pero, la sentencia versará sobre la absolución o sobre la aplicación de una medida de seguridad, de considerarse necesario; y

Si se acredita el hecho y la intervención del inimputable en su comisión, se abrirá debate sobre la aplicación de la medida de seguridad más adecuada y proporcional, así como su duración; la que, en ningún caso, podrá ser mayor a la que pudiera corresponder al sujeto en caso de haber sido sentenciado como inimputable.

El procedimiento especial nunca concurrirá con un procedimiento ordinario respecto del mismo individuo y no serán aplicables las reglas sobre el procedimiento abreviado. De igual forma, la reparación del daño se tramitará en la vía civil.³⁴⁶

Pascual Sánchez Díaz

³⁴⁶ Benavente Chorres, Hesbert y José Daniel Hidalgo Murillo: *Código Nacional de Procedimientos...*, *op. cit.*, p. 997.

Artículo 417. Medidas cautelares aplicables a inimputables

Se podrán imponer medidas cautelares a personas inimputables, de conformidad con las reglas del proceso ordinario, con los ajustes del procedimiento que disponga el Juez de control para el caso en que resulte procedente.

El solo hecho de ser imputable no será razón suficiente para imponer medidas cautelares.

Comentario

Por regla general, en el caso de las personas inimputables, las medidas cautelares durante el proceso, restrictivas de la libertad personal o de otros derechos, deben tener carácter excepcional y su aplicación será proporcional al derecho que se pretende proteger, al peligro que tratan de evitar y la pena o medida de seguridad que pudiera llegar a imponerse.

Así que, para asegurar la presencia del imputado inimputable a juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima u ofendido, de los testigos o de la comunidad y garantizar la reparación del daño o la ejecución de la sentencia, a través de las medidas cautelares, el Ministerio Público, en la etapa de investigación, o la autoridad judicial, después de realizada la imputación y en cualquier etapa del proceso, en nuestro concepto, en contra de personas inimputables sujetas a procedimiento, solo podrá imponer:

1. La exhibición de una garantía económica en términos de ley.
2. La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez, sin autorización;
3. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al juez;
4. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe;
5. La colocación de localizadores electrónicos, sin que pueda mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado;
6. La reclusión domiciliaria, con o sin vigilancia;
7. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;
8. La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
9. La separación inmediata del domicilio cuando se trate de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales y cuando la víctima u ofendido conviva con el imputado;
10. Internamiento en centro de salud, en los casos en los que el estado físico o mental del imputado así lo amerite.

Todo lo anterior, por mediación de un tutor provisional o definitivo que será quien represente al sujeto inimputable, siendo esta figura solo uno de los ajustes que deberán hacerse a este trámite especial, sin que, además, se soslaye que su imposición no obedece a su condición de inimputable y, en cambio, debe ser por tiempo determinado, previa correcta motivación y fundamentación.

Pascual Sánchez Díaz

Artículo 418. Prohibición de procedimiento abreviado**El procedimiento abreviado no será aplicable a personas inimputables.****Comentario**

El procedimiento abreviado es una forma de terminación anticipada del proceso penal. Para su procedencia, uno de los requisitos es que el imputado reconozca su participación en el hecho delictivo. Este procedimiento procede a solicitud del Fiscal y el momento procesal oportuno para solicitarlo será a partir del pronunciamiento del auto de vinculación a proceso y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral, cuyo propósito es la reducción de pena, con la posibilidad de alcanzar los beneficios que la ley establece.

Esto, permite al justiciable e institución de la defensa considerar las ventajas de instar vía este procedimiento, principalmente cuando son conscientes de la suficiente evidencia incriminatoria en contra y el monto de la pena que recibiría el imputado si es considerado responsable en la audiencia de juicio oral en un procedimiento ordinario.

A nuestro juicio, no resulta afortunado que cuando el sujeto activo sea un inimputable se prohíba su trámite, pues, aun y cuando exista en el sujeto activo del hecho delictuoso ausencia de capacidad de querer y entender, por virtud de un trastorno mental permanente o transitorio de la personalidad, entre otros, ello se salva mediante la figura del tutor, que será quien lo represente en juicio y, en todo caso, sustituya al justiciable en la cumplimentación de los requisitos legales para la procedencia de este trámite especial, donde el justiciable sería beneficiado si se tratara de una sujeto imputable, pues no debemos olvidar que constitucionalmente está reconocida la igualdad de las personas ante la ley.

Pascual Sánchez Díaz

Artículo 419. Resolución del caso

Comprobada la existencia del hecho que la ley señala como delito y que el inimputable intervino en su comisión, ya sea como autor o como partícipe, sin que a su favor opere alguna causa de justificación prevista en los códigos sustantivos, el Tribunal de enjuiciamiento resolverá el caso indicando que hay base suficiente para la imposición de la medida de seguridad que resulte aplicable; asimismo, le corresponderá al Órgano jurisdiccional determinar la individualización de la medida, en atención a las necesidades de prevención especial positiva, respetando los criterios de proporcionalidad y de mínima intervención. Si no se acreditan estos requisitos, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al inimputable. La medida de seguridad en ningún caso podrá tener mayor duración a la pena que le pudiera corresponder en caso de que sea imputable.

Comentario

Los artículos 52, 53 y 54 del CPEM, establecen el tratamiento de inimputables, quienes no pueden ser considerados como sujetos responsables, previo juicio de culpabilidad, y por ello no cometen un hecho delictivo con todos sus elementos (conducta, típica, antijurídica y culpable).

Por lo tanto, no pueden ser sujetos punibles, por faltar el presupuesto de culpabilidad. Empero, la legislación punitiva local, para hacer efectiva la prevención especial positiva del delito en estos casos, impone fijar una medida de seguridad; para lo cual, es menester que se acredite que el sujeto activo haya cometido un hecho que la ley señala como delito y que el justiciable (inimputable) intervino en su comisión, ya sea como autor o como partícipe, sin que a su favor opere alguna causa de justificación. Siendo, por tanto, una consecuencia, para el sujeto inimputable, la medida de seguridad, consistente en el tratamiento en internamiento bajo la vigilancia de la autoridad o en libertad (sujetos no peligrosos).

Le corresponderá al Órgano jurisdiccional determinar la individualización de la medida, en atención a las necesidades de prevención especial positiva, respetando los criterios de proporcionalidad y de mínima intervención. Si no se acreditan estos requisitos, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al inimputable.

La medida de seguridad, en ningún caso, podrá tener mayor duración a la pena que le pudiera corresponder, en caso de que sea imputable. Son pertinentes las siguientes tesis:

Inimputables. La autoridad judicial que imponga la medida de tratamiento en internación debe individualizarla y fijar su duración (legislación del Distrito Federal). El artículo 66 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala que, en ningún caso, la duración del tratamiento para el inimputable excederá del máximo de la pena privativa de libertad que se aplicaría por el delito cometido a sujetos imputables. Por su parte, el numeral 72 de dicho Código establece los criterios a los que la autoridad judicial debe atender para la individualización de las penas y medidas de seguridad, señalando al respecto que esto se hará dentro de los límites fijados por la propia Ley, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente. Lo anterior pone de manifiesto la intención del legislador de que la autoridad judicial, en cumplimiento a la garantía de seguridad jurídica para el inimputable mayor de edad, al resolver la imposición de una medida de seguridad, la individualice y determine el tiempo del tratamiento con la mayor precisión posible; esto, a partir de los elementos proporcionados en el procedimiento seguido y apoyado en los dictámenes periciales que correspondan. Además, de conformidad con el artículo 64 del mencionado ordenamiento, la autoridad competente está facultada para resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, considerando

las necesidades del tratamiento, las cuales se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.³⁴⁷

Tratamiento a inimputables. El artículo 69 del Código Penal Federal no viola el artículo 21, párrafo primero, de la Constitución Federal, por el hecho de facultar a los jueces a imponer medidas de seguridad. El artículo 69 del Código Penal Federal, al disponer que la medida de tratamiento que imponga el Juez Penal no debe exceder de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito, no es violatorio del primer párrafo del artículo 21 constitucional, por el hecho de que en este último precepto se establezca que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, sin que aluda a las medidas de seguridad o tratamiento, porque de los antecedentes de dicho precepto constitucional no se advierte que su creación haya tenido como objetivo prohibir al legislador común el establecer que las autoridades formalmente jurisdiccionales están facultadas para imponer tanto penas como medidas de seguridad, ya que la concepción de las garantías individuales que se consagran en el artículo 21 de la Carta Magna es el resultado de un largo proceso de elaboración constitucional, cuyo propósito fundamental ha sido el de salvaguardar a los gobernados de los excesos y arbitrariedades en que pueden incurrir las autoridades al ejercer sus facultades sancionadoras, buscando fundamentalmente hacer la separación debida entre el actuar de las autoridades judiciales y las administrativas; y porque, además, no debe interpretarse letrísticamente la palabra “penas”, sino hay que darle un sentido más amplio, como es que la referida autoridad judicial tiene la facultad de imponer tanto las penas (propriadamente dichas) como las medidas de seguridad que establezca la ley respectiva, las que en el caso de la materia federal se encuentran contenidas en el artículo 24 del Código Penal Federal.³⁴⁸

Pascual Sánchez Díaz

³⁴⁷ Tesis 1a./J. 14/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIV, julio de 2006, p. 151.

³⁴⁸ Tesis III.To.P.64 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XX, diciembre de 2004, p. 1463.

TÍTULO X PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

CAPÍTULO I PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

Artículo 420. Pueblos y comunidades indígenas

Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima, o en su caso sus familiares, acepten el modo en el que la comunidad, conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos proponga resolver el conflicto, se declarará la extinción de la acción penal, salvo en los casos en que la solución no considere la perspectiva de género, afecte la dignidad de las personas, el interés superior de los niños y las niñas o del derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer.

En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que así se declare ante el Juez competente.

Se excluyen de lo anterior, los delitos previstos para prisión preventiva oficiosa en este Código y en la legislación aplicable.

Comentario

Tiene competencia objetiva y subjetiva para la imposición de penas y medidas de seguridad, previo procedimiento ordinario, el juez del lugar indígena donde se hubiera cometido un hecho delictivo, con la afectación de bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros.

Sin embargo, ese procedimiento deberá llevarse a cabo con los ajustes razonables que el caso exija.

Pero, lo realmente importante es que se admiten mecanismos para el reconocimiento de decisiones de autoridades de la comunidad indígena, con excepción en los delitos con perspectiva de género, que afecte la dignidad de las personas, el interés superior de los niños y las niñas o del derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer, así como los delitos previstos para prisión preventiva oficiosa en este Código y en la legislación aplicable.

Pascual Sánchez Díaz

NOTA DEL EDITOR

Sin perder de vista que la SCJN se ha pronunciado respecto de los privilegios constitucionales y legales de los pueblos y comunidades indígenas en la siguiente tesis:

Derechos de los indígenas. Los establecidos en las legislaciones locales en favor de ellos no fueron limitados por las reformas a la constitución federal en la materia, vigentes a partir del quince de agosto de dos mil uno. Las reformas en materia indígena a la Constitución Política

de los Estados Unidos Mexicanos, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, en vigor a partir del día siguiente conforme a su artículo primero transitorio, dejan a las entidades federativas la regulación jurídica relativa al reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas, por lo que sólo están sujetas a las definiciones y criterios generales que al respecto se establecen, a la estructuración legal de las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas de cada entidad, al postulado básico de unidad e indivisibilidad nacional y a que la autonomía se ejerza dentro del marco constitucional, ello en virtud de que el artículo 40 de la Constitución Federal consigna la unión del pueblo mexicano en una Federación establecida de acuerdo con sus principios fundamentales, de manera tal que cualquier norma contraria a los principios de unidad e indivisibilidad de la Nación Mexicana serían contrarios al Pacto Federal, además de que el numeral 133 de la propia Ley Fundamental prevé el principio de supremacía constitucional mediante el cual las Constituciones y leyes locales deben ser acordes con el Ordenamiento Supremo. En ese tenor, los derechos establecidos en favor de los pueblos y comunidades indígenas, así como de los indígenas en lo individual, deben ser considerados como mínimos a garantizarse por los Estados en la regulación y organización jurídica que al efecto realicen en sus Constituciones y leyes respectivas, razón por la cual los derechos que tales entidades federativas pudieran haber establecido con anterioridad a favor de los indígenas, no pueden considerarse limitados por los derechos consagrados en las normas constitucionales referidas, pues estos últimos sólo son derechos mínimos a satisfacer, a no ser que fueran contrarios a los postulados básicos de unidad e indivisibilidad nacional y de no sujeción al marco constitucional, caso en el cual serían contrarios, desde su origen y no en virtud de las reformas, a la Carta Magna, o bien, que los derechos que en tales legislaciones se hubieran previsto no sean los que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas de la entidad, lo que no constituye una limitante a tales derechos, sino una exigencia de que se ajusten a la realidad social.³⁴⁹

³⁴⁹ Tesis 2a. CXL/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, noviembre de 2002, p. 446.

CAPÍTULO II PROCEDIMIENTO PARA PERSONAS JURÍDICAS

Artículo 421. Ejercicio de la acción penal y responsabilidad penal autónoma

Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho.

El Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en contra de las personas jurídicas con excepción de las instituciones estatales, independientemente de la acción penal que pudiera ejercer contra las personas físicas involucradas en el delito cometido.

No se extinguirá la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando se transformen, fusionen, absorban o escindan. En estos casos, el traslado de la pena podrá graduarse atendiendo a la relación que se guarde con la persona jurídica originariamente responsable del delito.

La responsabilidad penal de la persona jurídica tampoco se extinguirá mediante su disolución aparente, cuando continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores, empleados, o de la parte más relevante de todos ellos.

Las causas de exclusión del delito o de extinción de la acción penal, que pudieran concurrir en alguna de las personas físicas involucradas, no afectará el procedimiento contra las personas jurídicas, salvo en los casos en que la persona física y la persona jurídica hayan cometido o participado en los mismos hechos y estos no hayan sido considerados como aquellos que la ley señala como delito, por una resolución judicial previa. Tampoco podrá afectar el procedimiento el hecho de que alguna persona física involucrada se sustraiga de la acción de la justicia.

Las personas jurídicas serán penalmente responsables únicamente por la comisión de los delitos previstos en el catálogo dispuesto en la legislación penal de la federación y de las entidades federativas.

Artículo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

¿Ficción jurídica o realidad latente? Resulta evidente que los actos ilícitos, la corrupción y las conductas antijurídicas y socialmente reprochables, no solo son cometidos en México por los delincuentes comunes o la delincuencia organizada, sino también por las empresas o entes jurídicos, lo que justifica su respectiva sanción penal.

Esto es así, ya que, si bien es cierto que resulta improcedente sancionar con pena privativa de libertad a las empresas o entes jurídicos, también lo es que, atendiendo a la naturaleza de esta, existen otras sanciones como la multa, la confiscación, la clausura del establecimiento, etcétera, que son perfectamente aplicables. A ello, debemos sumar que, pese a que los fines de la pena, entre otros, son la corrección, la cual no tiene aplicabilidad en personas jurídicas colectivas, resulta importante resaltar que también tiene como función la de intimidación y prevención, aplicables a las asociaciones.

Resultando necesario establecer que se necesita ampliar el catálogo de medidas posibles de adoptar por el juez o tribunal para sancionar las personas jurídicas, si se requiere la condena de alguna persona física de su organización, o si es por responsabilidad de la persona jurídica; así como determinar los principios que rigen el proceso de imposición de las consecuencias accesorias.

Con la finalidad de combatir la criminalidad económica que se desarrolla en el seno de grandes empresas, atendiendo a la explicación de política criminal, se propone hacer penalmente responsable al ente jurídico a través de la creación de diferentes mecanismos de racionalidad del sistema persecutorio, que fomenten una cultura corporativa de legalidad. Lo que llevará a tener una participación activa penalmente de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, como se advierte de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

Para ello, el Ministerio Público, al tener conocimiento de la posible comisión de un delito, está facultado para investigar y establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en términos del artículo 21 de la CPEUM, pudiendo ejecutar el aseguramiento de bienes o declarar algún representante legal de la persona jurídica, en términos del artículo 20 constitucional, apartado B, y manifieste lo que a su derecho convenga; pero, en ningún caso, el representante de la persona jurídica, que tenga el carácter de imputado, podrá representarla, a efecto de evitar una violación al principio de defensa adecuada.

Se constituye como excepción a la regla, cuando los delitos sean cometidos por instituciones estatales, ya que el Estado no se puede sancionar a sí mismo.

Sin embargo, se tiene un requisito *sine qua non*, y es que, para que proceda el reproche sobre personas jurídicas, es menester que previamente se ejercite la correspondiente en contra de la persona física que deba responder por el delito cometido.

Tomás Santana Malvaez

Artículo 422. Consecuencias jurídicas

A las personas jurídicas, con personalidad jurídica propia, se les podrá aplicar una o varias de las siguientes sanciones:

I. Sanción pecuniaria o multa;

II. Decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito;

III. Publicación de la sentencia;

IV. Disolución, o

V. Las demás que expresamente determinen las leyes penales conforme a los principios establecidos en el presente artículo.

Para los efectos de la individualización de las sanciones anteriores, el Órgano jurisdiccional deberá tomar en consideración lo establecido en el artículo 410 de este ordenamiento y el grado de culpabilidad correspondiente de conformidad con los aspectos siguientes:

a) La magnitud de la inobservancia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma;

b) El monto de dinero involucrado en la comisión del hecho delictivo, en su caso;

c) La naturaleza jurídica y el volumen de negocios anual de la persona moral;

d) El puesto que ocupaban, en la estructura de la persona jurídica, la persona o las personas físicas involucradas en la comisión del delito;

e) El grado de sujeción y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y

f) El interés público de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños que pudiera causar a la sociedad, la imposición de la pena.

Para la imposición de la sanción relativa a la disolución, el órgano jurisdiccional deberá ponderar además de lo previsto en este artículo, que la imposición de dicha sanción sea necesaria para garantizar la seguridad pública o nacional, evitar que se ponga en riesgo la economía nacional o la salud pública o que con ella se haga cesar la comisión de delitos.

Las personas jurídicas, con o sin personalidad jurídica propia, que hayan cometido o participado en la comisión de un hecho típico y antijurídico, podrá imponérseles una o varias de las siguientes consecuencias jurídicas:

I. Suspensión de sus actividades;

II. Clausura de sus locales o establecimientos;

III. Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión;

IV. Inhabilitación temporal consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación del sector público;

V. Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores, o

VI. Amonestación pública.

En este caso el Órgano jurisdiccional deberá individualizar las consecuencias jurídicas establecidas en este apartado, conforme a lo dispuesto en el presente artículo y a lo previsto en el artículo 410 de este Código.

Artículo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

Hoy en día, se transforma la estructura jurídica-social de nuestro país, mediante reformas que pretenden alcanzar estándares internacionales. Ante ello, se ha implementado como sujetos a proceso penal a las personas jurídicas colectivas, las cuales no se entienden como individuos, sino como entes de derechos y obligaciones, constituidos legalmente por una o más personas físicas para cumplir un objetivo social que puede ser con o sin ánimo de lucro.

De ahí que, cuando con su actividad trastoque el derecho punitivo del Estado, se encuentra facultado el agente del Ministerio Público, en términos del artículo 21 de la CPEUM, para que los sujete a la investigación y, en su caso, ejerza acción penal en su contra; empero, desde luego, debiendo atender a los supuestos que establece el artículo anterior.

En caso de decretar el aseguramiento de bienes durante la investigación (ante una posible reparación del daño o aseguramiento por ser instrumento del delito), previo al acto, deberá citar al representante legal o persona física para que hagan valer los derechos fundamentales consagrados a su favor, sin que se pueda coartar su garantía de defensa; es decir, podrá interponer los recursos o juicios que estén a su alcance para debatir la determinación. Evolución significativa que da certeza jurídica en el campo del derecho; pues, fija, de manera integral, las reglas bajo las cuales se someterá a los entes sociales a las resultas del procedimiento penal.

En el entendido que, por ningún motivo, si la persona física es el representante legal de la persona jurídica que tenga el carácter de imputado, podrá representarla.

Tomás Santana Malvaez

Artículo 423. Formulación de la imputación y vinculación a proceso

Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la posible comisión de un delito en los que se encuentre involucrada alguna persona jurídica, en los términos previstos en este Código, iniciará la investigación correspondiente.

En caso de que durante la investigación se ejecute el aseguramiento de bienes el Ministerio Público, dará vista al representante de la persona jurídica a efecto de hacerle saber sus derechos y manifieste lo que a su derecho convenga.

Para los efectos de este Capítulo, el Órgano jurisdiccional podrá dictar como medidas cautelares la suspensión de las actividades, la clausura temporal de los locales o establecimientos, así como la intervención judicial.

En la audiencia inicial llevada a cabo para formular imputación a la persona física, se darán a conocer, en su caso, al representante de la persona jurídica, asistido por el Defensor, los cargos que se formulen en contra de su representado, para que dicho representante o su Defensor manifiesten lo que a su derecho convenga.

El representante de la persona jurídica, asistido por el Defensor designado, podrá participar en todos los actos del procedimiento. En tal virtud se les notificarán todos los actos que tengan derecho a conocer, se les citarán a las audiencias, podrán ofrecer medios de prueba, desahogar pruebas, promover incidentes, formular alegatos e interponer los recursos procedentes en contra de las resoluciones que a la persona jurídica perjudiquen.

En ningún caso el representante de la persona jurídica que tenga el carácter de imputado podrá representarla.

En su caso el Órgano jurisdiccional podrá vincular a proceso a la persona jurídica.

Artículo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

En el precepto legal que se analiza, se otorga la facultad al representante legal de la persona jurídica colectiva, o bien, por conducto de su Defensor, de que manifieste lo que a sus intereses convengan respecto a la imputación que se le formule.

Y, aunque no se especifica, no es imperativo que, formulada la imputación, emitan su declaración, ya que, para ello, deberá respetarse la garantía establecida en el artículo 20, apartado B, fracción II, de nuestra Carta Magna, y lo dispuesto en el artículo 113, fracción III, del CNPP que se analiza; en el sentido de hacerles saber el derecho a declarar o a guardar silencio, con el fin de salvaguardar los derechos de la persona jurídica colectiva, en su calidad de imputada, de conformidad con lo estatuido en el artículo 1 de la CPEUM, ya que no debe inadvertirse que el sistema de justicia adversarial y oral es garante, tanto de los derechos del imputado, como de la víctima.

Velando por el respeto al derecho de defensa de la persona jurídica colectiva, al ser parte de un procedimiento, no deben mantenerse ocultos los actos procesales que se desenvuelvan en el mismo; por ende, el precepto en estudio ordena la notificación de los actos a que tenga derecho, garantizando su participación activa, como la de una persona física.

De vincularse a proceso al ente jurídico colectivo, deberán acatarse los requisitos exigidos por el artículo 316 del CNPP, teniendo especial cuidado en que el acto imputado devenga de

una decisión corporativa de la imputada y no de uno particular desplegado por alguno de sus integrantes.

Resulta necesario ajustar la legislación penal sustantiva mexicana al ordenamiento procesal penal nacional, en la que se establezca un catálogo de sanciones más amplio, con el que se pueda sancionar la actividad delictiva empresarial en forma adecuada, y de esta forma obligarla a no quebrantar las normas penales.

Puesto que, sería infructuoso el que se le vincule a una persona jurídica colectiva, si se llegase a dictar sentencia condenatoria, y las sanciones previstas por nuestra legislación, dada su naturaleza, no puedan serle aplicables.

Tomás Santana Malvaez

Artículo 424. Formas de terminación anticipada

Durante el proceso, para determinar la responsabilidad penal de las personas jurídicas a que se refiere este Capítulo, se podrán aplicar las soluciones alternas y las formas anticipadas de terminación del proceso y, en lo conducente los procedimientos especiales previstos en este Código.

Artículo reformado DOF 17-06-2016

Comentario

El artículo 20, apartado A, fracción VII de la CPEUM, prevé que, una vez iniciado el proceso, las partes podrán solicitar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Aspecto que es recogido por el CNPP, en los artículos 183 y 184, en los que se establece la posibilidad de concluir anticipadamente el proceso penal seguido a personas jurídicas, haciendo uso de los mecanismos que la propia normatividad establece.

El artículo 185 del mismo Código dispone, como forma de terminación anticipada, el procedimiento abreviado; el cual entraña beneficios a quien opte por su tramitación, a cambio de que, al aceptar su responsabilidad por el delito que se le imputa, renuncie expresamente a ser juzgado en un juicio oral y acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular acusación, consintiendo así la aplicación del procedimiento abreviado.

Luego entonces, la persona jurídica, a través de su representante, podrá elegir esta forma de terminación anticipada, a fin de obtener penas menos severas para su representada. Sin embargo, es necesario hacer notar que resulta imposible imponer penas privativas de libertad o alguna otra similar, como el confinamiento, puesto que estas van dirigidas a personas físicas.

Por lo tanto, al instituirse la aplicación de este procedimiento especial a personas jurídicas, lo que resta es ajustar los códigos penales de las Entidades federativas, para establecer las consecuencias legales a que se harán acreedoras las personas jurídicas que resulten responsables penalmente, o, en su caso, crear una Ley de responsabilidad penal de personas jurídicas, en la que se establezcan las sanciones correspondientes, tal como ocurre en otros países como Chile o Colombia.

Asimismo, este numeral establece que se podrán aplicar, en lo conducente, los procedimientos especiales que se prevén en el propio Código; lo cual posibilita al representante de la persona jurídica optar por una solución alterna del conflicto. Llevando a cabo un acuerdo reparatorio, en el cual pactará con la víctima u ofendido para que este obtenga un resultado restaurativo, consiguiendo con ello la extinción de la acción penal, al evitar una sentencia para la persona jurídica; o, en su caso, podrá solicitar la suspensión condicional del proceso, lo cual entraña que lleve a cabo un plan de reparación, estableciendo las obligaciones o requisitos que deberá cumplir durante cierto tiempo, el cual, una vez transcurrido, sin haberse revocado la suspensión decretada, extinguirá la acción penal.

Tomás Santana Malvaez

Artículo 425. Sentencias

En la sentencia que se dicte el Órgano jurisdiccional resolverá lo pertinente a la persona física imputada, con independencia a la responsabilidad penal de la persona jurídica, imponiendo la sanción procedente.

Párrafo reformado DOF 17-06-2016

En lo no previsto por este Capítulo, se aplicarán en lo que sea compatible, las reglas del procedimiento ordinario previstas en este Código.

Comentario

En primer lugar, debemos puntualizar que, por sentencia se entiende aquella actividad de argumentar o exponer razones para justificar la imposición misma; o bien, del porqué se está a favor o en contra de una postura o tesis determinada para sostener, o no, la constitucionalidad o legalidad de una disposición; o bien, algún acto de autoridad en cuanto a su interpretación o aplicación correcta, conforme al contexto de *quantum* mínimo o vedado, de garantismo reconocido constitucionalmente.

Hecho lo anterior, podemos advertir que el artículo en cita cobra un gran interés en la actualidad, debido a que se hace patente la discusión acerca de la responsabilidad penal que alcanza a las personas jurídicas o morales, quienes son consideradas actualmente con mayor capacidad criminológica; debido a ello, se tiene la necesidad de represión penal que proviene de la aceptación generalizada en torno a que los actos con relevancia penal no son solo cometidos por personas naturales o particulares que actúan de modo autónomo, sino también por agrupaciones de personas organizadas en estructuras regularmente complejas, con lineamientos de división del trabajo, y en cuyo seno se concentran grandes dosis de poder. Estos hechos de connotación penal a que nos hemos referido, y en los que suelen incurrir las empresas, son generalmente los delitos económicos y contra el medio ambiente.

Es menester establecer que, la forma en que se debe sancionar a las personas jurídicas se encuentra contemplada en el primer párrafo del artículo 421 del CNPP.

Por lo anterior, queda claro que la tendencia actual se inclina a optar por la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tomando en cuenta aspectos sustanciales, tales como la idoneidad de la sanción, a fin de eliminar a cabalidad las ventajas obtenidas por el ente corporativo, la adecuación de la sanción a la capacidad de producción de la persona jurídica y la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el castigo a imponer y la trascendencia y dañosidad del evento punible.

Tomás Santana Malvaez

CAPÍTULO III ACCIÓN PENAL POR PARTICULAR

Artículo 426. Acción penal por particulares

El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero podrá ser ejercida por los particulares que tengan la calidad de víctima u ofendido en los casos y conforme a lo dispuesto en este Código.

Comentario

La reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública,³⁵⁰ propone dotar de nuevos y mejores instrumentos jurídicos al Estado en su tarea de garantizar la seguridad pública. Para ello, como innovación en el ámbito penal, se reformó el artículo 21 del Pacto Federal, para elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal, facultando a la víctima u ofendido —en términos del artículo 108 del Código en comento— de ejercer directamente la acción penal frente al Juez de control, en los casos que expresamente prevea la ley secundaria, conforme a lo establecido por las fracciones II y XV del cuerpo de leyes en cita.

Esto es, su tramitación depende de la voluntad del titular, quien tiene la potestad de ejercerla; así, se constituye como un sistema que servirá exclusivamente para determinados tipos penales (delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de libertad, o cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión).

Se optó por la querrela, en este caso, no por su escasa trascendencia socio-comunitaria, sino a la consideración de que la persecución del delito podría arrojar a la víctima un daño mayor que la posible reparación o satisfacción judicial (algunos delitos de contenido sexual).³⁵¹

Pudiendo optar, en su caso, el particular, para que el Ministerio Público ejerza la acción penal y así transformarla en acción penal pública; es decir, que el ejercicio de esta figura es potestativo para el particular.

Tomás Santana Malvaez

NOTA DEL EDITOR

Esta acción penal por los particulares tiene sus peculiaridades, únicamente procede como lo indica la siguiente tesis:

Acción penal ejercida por particulares. Casos en que se actualizan sus dos hipótesis de procedencia (interpretación de los artículos 426 y 428 del Código Nacional de Procedimientos Penales). Si bien el artículo 426 del Código Nacional de Procedimientos Penales prevé la posibilidad de que excepcionalmente los particulares que tengan la calidad de víctima u

³⁵⁰ Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública (Proceso legislativo), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>

³⁵¹ Márquez Piñero, Rafael: *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. IV, 6ª edición, México, Porrúa-UNAM, 1993, p. 2650.

ofendido puedan realizar el ejercicio de la acción penal directamente, lo cierto es que esta excepción a la regla general, únicamente se actualiza cuando se reúnan los supuestos y condiciones expresamente señalados en el artículo 428 del propio código, que dice: “La víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión...”, ya que de la redacción del precepto transcrito, se advierte que se menciona una conjunción coordinante disyuntiva “o”, cuya función sintáctica es unir palabras, sintagmas u oraciones independientes, indicando opción o elección entre sus componentes; por lo que, atento a los términos de dicho precepto, se colige que establece dos hipótesis de procedencia del ejercicio de la acción penal por particulares, en los delitos que se persiguen por querrela, en aquellos: a) cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de libertad; o b) cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.³⁵²

³⁵² Tesis VI.1o.P.43 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 53, t. III, abril de 2018, p. 1889.

Artículo 427. Acumulación de causas

Sólo procederá la acumulación de procedimientos de acción penal por particulares con procedimientos de acción penal pública cuando se trate de los mismos hechos y exista identidad de partes.

Comentario

Uno de los avances más significativos en la reforma constitucional, en la cual se implementa el sistema de justicia penal acusatorio y oral en México, es aquel donde se instituye que, a la par de la acción penal pública, entendida como aquella que corresponde, en términos del artículo 21 de la CPEUM, única y exclusivamente al Ministerio Público, en la persecución de los delitos, también pueda ser ejercida la acción penal privada directamente por la víctima u ofendido, tratándose de determinados hechos punibles que afecten de manera directa sus intereses particulares (querrela), o bien cuando la penalidad sea alternativa y cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión (artículo 428 del CNPP).

Lo anterior, con la finalidad de contribuir en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal.

Estas acciones podrán acumularse cuando se trate de los mismos hechos y exista identidad de partes (conexidad de la causa). Lo cual, busca que todos los juicios que estén vinculados y puedan tener alguna influencia entre sí, sean sometidos a la jurisdicción de un solo juez, para evitar sentencias contradictorias, siempre y cuando no se produzca demora judicial e injustificada en el trámite del o de los que estuvieren más avanzados; con el objeto de tratarlas conjuntamente, dando una solución única, aunque no necesariamente unitaria, o bien que pudiera hacer cosa juzgada en el otro. Ello, deberá plantearse antes de dictarse auto de apertura a juicio oral (artículo 31 CNPP), atendiendo al principio de economía procesal, el cual tiene como finalidad evitar la dilación procesal.

La normatividad legal citada, no regula la forma en cómo deberá continuarse con la investigación una vez acumuladas la acción penal pública y privada; es decir, quién será el encargado de recibir los referentes probatorios, y tendrá la carga de la prueba para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado. Sin embargo, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de las víctimas, y a efecto de respetar el principio de igualdad procesal, se debería contemplar que, cuando ello ocurra, quien asuma esa facultad será el Ministerio Público, por ser un Órgano investigador y persecutor de delitos; es decir, demostrará la teoría del caso, ya que cuenta con los medios de apremio para realizar los actos de indagación necesarios y hacer cumplir sus determinaciones.

Tomás Santana Malvaez

Artículo 428. Supuestos y condiciones en los que procede la acción penal por particulares

La víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.

La víctima u ofendido podrá acudir directamente ante el Juez de control, ejerciendo acción penal por particulares en caso que cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. En tal caso deberá aportar para ello los datos de prueba que sustenten su acción, sin necesidad de acudir al Ministerio Público.

Cuando en razón de la investigación del delito sea necesaria la realización de actos de molestia que requieran control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Juez de control. Cuando el acto de molestia no requiera control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Ministerio Público para que éste los realice. En ambos supuestos, el Ministerio Público continuará con la investigación y, en su caso, decidirá sobre el ejercicio de la acción penal.

Comentario

El artículo 21 de la CPEUM, establece que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las Policías, mismas que actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de su función, esto es que, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. Sin embargo, este precepto legal determina los supuestos y condiciones en los que los particulares (víctima u ofendido) podrán ser los quienes ejerciten la acción penal ante la autoridad judicial.

En este sentido, debemos considerar que la víctima o el ofendido son partes del proceso penal, siendo la víctima aquella que resiente directamente el daño causado por el sujeto pasivo y, el ofendido aquella persona física o moral, titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión constitutiva de delito; por lo que cualquiera de estas podrán acudir directamente ante el Juez de control, en caso de que cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Ello por conducto de su Asesor jurídico, quien está facultado para orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal acusatorio en su representación. Ahora bien, en los delitos por homicidio, en los cuales la víctima ya no puede ejercer personalmente los derechos que este Código le otorga, se considerarán como ofendidos el cónyuge, la concubina o concubinario, el conviviente, los parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, por afinidad y civil, o cualquier otra persona que haya tenido relación afectiva con la víctima.

De acuerdo con lo que establece el artículo en comento, se le permite accionar y pretender ante el tribunal, vinculando al Ministerio Público y al Órgano jurisdiccional para decidir si se ejercita o no dicha acción y, una vez ejercitada, si continúa o no el proceso. Este derecho del gobernado, como expresión de voluntad para que se persiga bajo la vía penal al posible actor de un hecho delictuoso, siempre y cuando considere que se reúnen los requisitos que establece la ley, se conoce como querrela.

La inclusión de la querrela en nuestro sistema penal podría significar una renuncia parcial por parte del Estado a su potestad punitiva, facultando al particular para decidir si se persigue

o no al o los inculpados. Sin embargo, cuando el ofendido no expresa su querrela, paraliza la persecución del presunto responsable, así como el derecho público del Estado de iniciar una investigación para imponer o no una pena, esto en ciertos delitos, exceptuando aquellos que son perseguibles de oficio, en los cuales dicha función pública sí se desarrolla de forma plena y sin condiciones de voluntad del ofendido.

Centro de Investigaciones Judiciales

Artículo 429. Requisitos formales y materiales

El ejercicio de la acción penal por particular hará las veces de presentación de la querrela y deberá sustentarse en audiencia ante el Juez de control con los requisitos siguientes:

- I. El nombre y el domicilio de la víctima u ofendido;
- II. Si la víctima o el ofendido son una persona jurídica, se indicará su razón social y su domicilio, así como el de su representante legal;
- III. El nombre del imputado y, en su caso, cualquier dato que permita su localización;
- IV. El señalamiento de los hechos que se consideran delictivos, los datos de prueba que los establezcan y determinen la probabilidad de que el imputado los cometió o participó en su comisión, los que acrediten los daños causados y su monto aproximado, así como aquellos que establezcan la calidad de víctima u ofendido;
- V. Los fundamentos de derecho en que se sustenta la acción, y
- VI. La petición que se formula, expresada con claridad y precisión.

Comentario

De acuerdo con los requisitos que establece el presente artículo, el nombre y domicilio de la víctima y el ofendido se exigen con la finalidad de que exista certeza del ejercicio de la penal así como el lugar en que ha de localizarse al particular para realizar las notificaciones requeridas. Tratándose de una persona jurídica-colectiva, el nombre deberá ser el de su representante legal. Ahora bien, el nombre del imputado y cualquier dato que sirva para localizarle es un requisito indispensable, pues la finalidad de iniciar la acción penal en este sistema penal, es formular imputación en contra del imputado, para lo cual habrá que notificarle y hacerle comparecer, necesariamente, ante el Juez de control.

No debe olvidarse que, el accionante adopta las funciones del Ministerio Público, por lo que habrá de exponer, ante el juez, todo antecedente o registro que se contenga los datos de prueba en que funda su petición, esto es, será el responsable de recabar todo aquello siempre y cuando no sea afectado ningún derecho fundamental. Por lo que, al optar por la acción penal particular, el accionante deberá tener presentes las obligaciones que adquiere ante la autoridad judicial.

En este caso, el accionante no estará a cargo de la Policía, por lo que le corresponde realizar toda la labor de investigación. Aunado a lo anterior, el particular en el ejercicio de la acción penal, deberá actuar bajo el deber de lealtad en todas las etapas del procedimiento en las que intervenga, proporcionando información veraz sobre los hechos y hallazgos en la investigación y tendrá el deber de no ocultar a los intervinientes elemento alguno que pudiera resultar favorable para aquel, sobre todo, cuando resuelva no incorporar alguno de esos elementos al procedimiento, salvo que la ley se lo autorice. En este orden de ideas, la investigación deberá ser objetiva y conducida con la debida diligencia, a efecto de garantizar el respeto de los derechos de las partes y el debido proceso.

Artículo 430. Contenido de la petición

El particular al ejercer la acción penal ante el Juez de control podrá solicitar lo siguiente:

- I. La orden de comparecencia en contra del imputado o su citación a la audiencia inicial, y
- II. El reclamo de la reparación del daño.

Comentario

Este precepto legal es claro al establecer sobre qué aspectos versará la petición al ejercer la acción penal ante el juez, entre los que se destaca que podrá solicitar la orden de comparecencia en contra del imputado o su citación, pero no ambas. En el caso de la orden de comparecencia, habrá de manifestar y acreditarse que existe la imposibilidad de que el sujeto a proceso asista a la audiencia de formulación de imputación; para lo cual se tendrán que expresar, ante la autoridad jurisdiccional, las razones que le llevaron a tal situación. Ahora bien, para cumplir la reparación del daño, como protección y garantía de un derecho humano en favor de la víctima u ofendido, debe observarse que, esta deberá cubrirse en forma expedita, proporcional y justa; tendrá que ser oportuna, plena, integral y efectiva, en relación con el daño ocasionado, lo cual comprende el establecimiento de medidas de restitución, rehabilitación, compensación y satisfacción; tener como objetivo que con la restitución se devuelva a la víctima u ofendido a la situación anterior a la comisión del delito, aspecto que comprende cualquier tipo de afectación generada: económica, moral, física, psicológica, etcétera; la restitución material comprende la devolución de bienes afectados con la comisión del delito y, sólo en caso de que no sea posible, el pago de su valor; y, la efectividad de la reparación del daño depende de la condición de resarcimiento que se otorgue a la víctima u ofendido del delito, que deberá ser proporcional, justa, plena e integral.³⁵³ Ahora bien, es importante mencionar la siguiente jurisprudencia:

Víctima u ofendido del delito. Está legitimado para promover juicio de amparo directo contra la sentencia definitiva que absuelve al acusado. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que constitucionalmente se han reconocido derechos a la víctima u ofendido del delito —entre ellos la legitimación procesal activa a fin de acreditar su derecho a la reparación del daño—, al grado de equiparlo prácticamente a una parte procesal, y que una resolución puede, de facto, afectar su derecho fundamental a la reparación del daño proveniente de la comisión de un delito, cuando no ocurra por afectarse la pretensión reparatoria. De ahí que si el juicio de amparo directo es el medio procesal idóneo para reclamar la constitucionalidad de una sentencia definitiva o las resoluciones que ponen fin al juicio, es evidente que el ofendido o víctima legalmente reconocidos en el proceso natural están legitimados para promoverlo contra la sentencia definitiva que absuelve al acusado, ya que ésta afecta el nacimiento de su derecho fundamental previsto en el artículo 20, apartado C, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con lo anterior se hace efectivo el derecho de acceso a la justicia contenido en el artículo 17 constitucional, al permitir que la víctima u ofendido reclame la constitucionalidad de la resolución de la cual depende el

³⁵³ Tesis 1a. CCXIX/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, t. I, septiembre de 2016, p. 510.

nacimiento del derecho fundamental a la reparación del daño, favoreciendo sus derechos al permitírsele reclamar la correcta aplicación de la ley a través del juicio de amparo.³⁵⁴

Centro de Investigaciones Judiciales

³⁵⁴ Tesis 1a./J. 21/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VIII, t. 1, mayo de 2012, p. 1084.

Artículo 431. Admisión

En la audiencia, el Juez de control constatará que se cumplen los requisitos formales y materiales para el ejercicio de la acción penal particular.

De no cumplirse con alguno de los requisitos formales exigidos, el Juez de control prevenirá al particular para su cumplimiento dentro de la misma audiencia y de no ser posible, dentro de los tres días siguientes. De no subsanarse o de ser improcedente su pretensión, se tendrá por no interpuesta la acción penal y no podrá volver a ejercerse por parte del particular por esos mismos hechos.

Admitida la acción penal promovida por el particular, el Juez de control ordenará la citación del imputado a la audiencia inicial, apercibido que en caso de no asistir se ordenará su comparecencia o aprehensión, según proceda.

El imputado deberá ser citado a la audiencia inicial a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a aquella en la que se fije la fecha de celebración de la misma.

La audiencia inicial deberá celebrarse dentro de los cinco a diez días siguientes a aquel en que se tenga admitida la acción penal, informándole al imputado en el momento de la citación el derecho que tiene de designar y asistir acompañado de un Defensor de su elección y que de no hacerlo se le nombrará un Defensor público.

Comentario

En este precepto legal, es importante mencionar que habrá que correr traslado al imputado de la pretensión que, por escrito, presentó el particular en el ejercicio de la acción penal, con el objeto de que, tanto aquel como su Defensor, tengan la oportunidad de hacer de su conocimiento el contenido y preparar, en consecuencia, su defensa. Así pues, tendrán verificativo en la audiencia inicial diversos actos procesales, entre ellos la solicitud de una medida cautelar.

Pese a lo anterior, es de considerarse la siguiente tesis:

Acción persecutoria y querrela. Diferencia. En nuestro sistema judicial la acción persecutoria de los delitos le corresponde al Estado y es el origen sustancial para todo procedimiento, mientras que la querrela es el derecho que corresponde al ofendido como titular de su interés particular afectado con la conducta típica y es requisito de procedencia de la acción.³⁵⁵

Centro de Investigaciones Judiciales

³⁵⁵ Tesis I.1o.P.64 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI, mayo del 2000, p. 895.

Artículo 432. Reglas generales

Si la víctima u ofendido decide ejercer la acción penal, por ninguna causa podrá acudir al Ministerio Público a solicitar su intervención para que investigue los mismos hechos.

La carga de la prueba para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado corresponde al particular que ejerza la acción penal. Las partes, en igualdad procesal, podrán aportar todo elemento de prueba con que cuenten e interponer los medios de impugnación que legalmente procedan.

A la acusación de la víctima u ofendido, le serán aplicables las reglas previstas para la acusación presentada por el Ministerio Público.

De igual forma, salvo disposición legal en contrario, en la substanciación de la acción penal promovida por particulares, se observarán en todo lo que resulte aplicable las disposiciones relativas al procedimiento, previstas en este Código y los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Comentario

Como ya se ha mencionado, la acción penal por particular excluye en definitiva la intervención del Ministerio Público, sin embargo, cuando deban solicitarse actos de molestia y requieran control judicial, la investigación tendrá que continuarla dicha autoridad. Asimismo, corresponde al particular demostrar (carga de la prueba), al solicitar la vinculación a proceso y formular la acusación, los aspectos constitutivos del hecho delictuoso, así como la participación de la persona implicada en su comisión. Así pues, a la acusación de la víctima u ofendido, le serán aplicables las reglas previstas para la acusación presentada por el Ministerio Público, previstos en el artículo 335 de este ordenamiento legal.

Centro de Investigaciones Judiciales

TÍTULO XI ASISTENCIA JURÍDICA INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 433. Disposiciones generales

Los Estados Unidos Mexicanos prestarán a cualquier Estado extranjero que lo requiera o autoridad ministerial o judicial, tanto en el ámbito federal como del fuero común, la más amplia ayuda relacionada con la investigación, el procesamiento y la sanción de delitos que correspondan a la jurisdicción de éste.

La ejecución de las solicitudes se realizará según la legislación de los Estados Unidos Mexicanos, y la misma será desahogada a la mayor brevedad posible. Las autoridades que intervengan actuarán con la mayor diligencia con la finalidad de cumplir con lo solicitado en la asistencia jurídica.

Comentario

En este precepto legal, cabe hacer mención que la asistencia jurídica internacional es el mecanismo a través del cual un Estado solicita a otro su colaboración para la investigación, procesamiento e imposición de la pena que corresponda a un hecho cometido constitutivo de delito. Esta herramienta procesal es de gran ayuda, puesto que hace frente a la delincuencia transnacional.

Centro de Investigaciones Judiciales

Artículo 434. Ámbito de aplicación

La asistencia jurídica internacional tiene como finalidad brindar apoyo entre las autoridades competentes en relación con asuntos de naturaleza penal.

De conformidad con los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano en materia de asistencia jurídica, así como de los respectivos ordenamientos internos, se deberá prestar la mayor colaboración para la investigación y persecución de los delitos, y en cualquiera de las actuaciones comprendidas en el marco de procedimientos del orden penal que sean competencia de las autoridades de la parte requirente en el momento en que la asistencia sea solicitada.

La asistencia jurídica sólo podrá ser invocada para la obtención de medios de prueba ordenados por la autoridad investigadora, o bien la judicial para mejor proveer, pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aún cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales.

Comentario

Anteriormente, la asistencia jurídica internacional en materia penal estaba ligada a la figura de la extradición, pero la asistencia debía regularse por separado, como acontece con el CNPP. Asimismo, encontramos diversos tipos de cooperación entre los Estados, como son, actos procesales de mínima complejidad, *v.g.cia.*, notificaciones de resoluciones y citaciones; en segundo nivel se encuentran los actos procesales como la solicitud de información personal o documentación y citación a imputados; y, en un tercer nivel, encontramos aquellos actos procesales que requieren de un control judicial, como la búsqueda, localización y aprehensión de una persona, cateos e intervención de comunicaciones. Todo esto implica que el alcance del Estado respecto a la figura de la asistencia jurídica internacional, no tiene límites. Lo anterior, facilita la investigación penal y, por lo tanto, la imposición de las penas; siempre y cuando los Estados intervinientes la realicen a través de una adecuada cooperación y que ello no se convierta en una herramienta que complique el proceso mediante actos o procedimientos superfluos.

María Alejandra Carrillo García

Artículo 435. Trámite y resolución

Los procedimientos establecidos en este Capítulo se deberán aplicar para el trámite y resolución de cualquier solicitud de asistencia jurídica que se reciba del extranjero, cuando no exista Tratado internacional. Si existiera Tratado entre el Estado requirente y los Estados Unidos Mexicanos, las disposiciones de éste, regirán el trámite y desahogo de la solicitud de asistencia jurídica.

Todo aquello que no esté contemplado de manera específica en un Tratado de asistencia jurídica, se aplicará lo dispuesto en este Código.

Comentario

Partiendo del concepto toral que engloba este artículo, resulta necesario abordar el tópico referente a la cooperación procesal internacional, institución jurídica de la rama del derecho internacional privado y que deriva, dada su naturaleza jurídica, del denominado tráfico jurídico internacional; pues surge de normas meramente procesales y no de un conflicto o convergencia de normas sustantivas.

En México, Ricardo Abarca Landeros expresa que:

...la cooperación jurídica internacional es un fenómeno jurídico que consiste en la actuación independiente, autónoma de dos órdenes jurídicos autárquicos entre sí para la realización de un proceso judicial en el cual uno actúa como complementario del otro, y ambos se coordinan, sin que en ningún momento exista predominio de uno sobre el otro.³⁵⁶

Figura que surge de la competencia indirecta o auxiliar; en la cual, los jueces de una jurisdicción diversa auxilian al juez principal en la práctica de diligencias que únicamente pueden ser practicadas dentro de su jurisdicción.

Es menester mencionar que no existe un consenso en cuanto a la denominación de esta temática, pues se le llama indistintamente asistencia internacional, colaboración judicial, cooperación judicial, asistencia legal internacional, o bien, asistencia jurídica. Sin embargo, en este apartado del CNPP, la cooperación procesal o asistencia jurídica la brinda el Estado Mexicano, constituyéndose como autoridad requerida, ello como se advierte de la literalidad del artículo 433 de este ordenamiento; haciendo patente que no deben confundirse las figuras procesales contenidas en los artículos 78, 79 y 80, aun y cuando comparten la misma naturaleza jurídica, su objetivo es distinto.

La aplicabilidad del Título Décimo Primero de este ordenamiento, está supeditada a la existencia de un Tratado internacional; la primera y más importante fuente del derecho internacional público, el cual debe ser de manera bilateral, tomando en consideración la multipolaridad y globalización de los sistemas jurídicos internacionales, incluso las divergencias entre aquellos que comparten un mismo tronco en común, pues factores ideológicos, culturales, interpretativos, sociales, educativos y hasta económicos, marcan esas diferencias.

El párrafo final del artículo en comento, permite suplir las cuestiones no previstas en el Tratado internacional (de haberlo) con la aplicación del CNPP; empero, no debe dejarse de lado que la doctrina del derecho internacional contempla, como máximas para la solución de

³⁵⁶ Abarca Landeros, Ricardo: "La Convención Interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias", *Revista de Investigación Jurídica*, año 8, núm. 8, Escuela Libre de Derecho, México, 1984, p. 398.

conflictos, atender a la costumbre, jurisprudencia internacional y los principios generales de derecho, siempre en ámbitos de reciprocidad internacional.

En el sistema procesal mexicano, las diversas legislaciones, tanto federales como locales, han establecido los medios de cooperación procesal internacional.

Baste observar que los artículos 15 y 119 de la CPEUM, establecen la posibilidad de colaborar en el ámbito internacional, en cuanto al traslado de reos y el trámite de extradición.

Por otro lado, el Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC),³⁵⁷ contiene un último apartado denominado *De la Cooperación Procesal Internacional*; apartado que también se observa reflejado en las diversas legislaciones procesales civiles locales. Igualmente, el Código de Comercio,³⁵⁸ y las leyes derivadas y vinculadas con este, prevén la cooperación procesal internacional.

Las legislaciones procesales mexicanas, incluyendo aquellas administrativas, laborales y de otras materias, establecen mecanismos de cooperación internacional, como son las cartas rogatorias y las comisiones consulares.

En materia penal de nuestro país también establecen los medios de cooperación procesal internacional; sin embargo, únicamente este tópico lo regulan en dispositivos dispersos y ambiguos.

Finalmente, también se observa que la extradición se encuentra regulada por la Ley de Extradición Internacional (LEI),³⁵⁹ la cual se aplica a falta de un Tratado internacional celebrado entre el Estado Mexicano y el Estado requirente; estableciendo el procedimiento a seguir en caso de que un Estado requiera el traslado de una persona para ser sometida a un proceso, o bien, para que dé cumplimiento a una condena.

En este caso, se advierte que, en materia penal, la aplicación de la cooperación procesal internacional, a excepción de la extradición, requiere una adaptación y actualización normativa, determinando los procedimientos a seguir, sobre todo, para la diligenciación de comisiones consulares y diplomáticas; lo cual, bien pudiese ser establecido como un capítulo especial en los diversos Códigos de procedimientos penales de nuestro país.

Tanto en la doctrina del derecho internacional, como en los Tratados internacionales y en el derecho interno de los Estados, existen diversos mecanismos de cooperación procesal en general y de carácter internacional para que el proceso fluya; entre estos se encuentran los siguientes:

1. El exhorto, carta o comisión rogatoria. Es un instrumento procesal, en el cual, los Estados, tanto el requirente como el requerido, son autoridades judiciales; siendo que el requirente o requerido dependen del sistema y autoridades diversas en sus respectivos Estados.
2. Uso de las vías consulares o diplomáticas. A través de las cuales, el requirente y el requerido son autoridades; siendo que el requirente o requerido dependen de una misma autoridad en sus respectivos Estados.

³⁵⁷ Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1943. Última Reforma publicada el 9 de abril de 2012.

³⁵⁸ Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889. Última Reforma publicada el 28 de marzo de 2018.

³⁵⁹ Ley de Extradición Internacional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1975. Última Reforma publicada el 26 de junio de 2017.

3. Comisiones a particulares. Solo el que requiere es autoridad. El requirente y el requerido no dependen necesariamente de una autoridad o sistema.
4. Comisión para el conocimiento del derecho extranjero. El requirente y el requerido no necesariamente son autoridades; ambos no necesariamente dependen de autoridades y sistemas distintos.

En el sistema procesal penal mexicano, y de acuerdo con la legislación vigente en el país, se presentan dos variantes de cooperación procesal:

1. Los medios de derecho interno.
2. Los medios de derecho internacional.

En el derecho interno, los medios de cooperación procesal, con base en lo establecido, tanto en el CFPC, como en las legislaciones adjetivas penales locales, se clasifican en:

- a. Exhorto. Considerado este como el despacho que un tribunal libra a otro, igual o de mayor categoría, con el fin de que el segundo practique alguna diligencia de instrucción o resolución, por encontrarse fuera de la jurisdicción territorial del primero.
- b. Requisitoria. Es el despacho que, con el mismo fin que el exhorto, es dirigido a un tribunal de menor categoría.
- c. Colaboración. Es una figura procedimental reciente; creada con el fin de prestar auxilio en las actuaciones ministeriales entre los Órganos persecutores.

En el ámbito del derecho internacional, los actos de cooperación procesal en materia penal se dividen, con base en la legislación procesal penal mexicana, en:

- a. Extradición. Es el acto de cooperación procesal penal por excelencia, mediante el cual el Órgano jurisdiccional de un Estado, llamado requirente, solicita de otro Órgano jurisdiccional de un Estado diverso, denominado requerido, la entrega de una persona llamada reclamado, con el fin de que se le instruya un proceso penal o cumpla con una condena impuesta.
- b. Exhorto internacional, carta o comisión rogatoria. Es un instrumento procesal, en el cual, los Estados, tanto el requirente como el requerido, son autoridades judiciales; siendo que el requirente o requerido dependen del sistema y autoridades diversas en sus respectivos Estados.
- c. Comisiones consulares y diplomáticas. A través de las cuales, el requirente y el requerido son autoridades; siendo que el requirente o requerido dependen de la autoridad de un mismo Estado.

Lawrence Eliseo Serrano Domínguez

Artículo 436. Principios

La asistencia jurídica internacional deberá regirse por los siguientes principios:

I. Conexidad. Toda petición de asistencia para ser procedente necesariamente debe estar vinculada a una investigación o proceso en curso;

II. Especificidad. Las solicitudes de asistencia jurídica internacional deben contener hechos concretos y requerimientos precisos;

III. Identidad de Normas. Se prestará la asistencia con independencia de que el hecho que motiva la solicitud constituya o no delito según las leyes del Estado requerido. Se exceptúa de lo anterior el supuesto de que la asistencia se solicite para la ejecución de las medidas de aseguramiento o embargo, cateo o registro domiciliario o decomiso o incautación, en cuyo caso será necesario que el hecho que da lugar al procedimiento sea también considerado como delito por la legislación del Estado requerido, y

IV. Reciprocidad. Consiste en la colaboración internacional entre Estados soberanos en los que priva la igualdad.

Comentario

Con la intención de establecer preceptos generales para regir la asistencia jurídica, aparecen numerados en cuatro fracciones los que el legislador visualizó atendibles e idóneos; sin embargo, la utilidad y necesidad va más allá de lo que se dimensiona. Uno de los problemas conocidos en materia internacional es, precisamente, la ausencia e imposibilidad de un ordenamiento adjetivo único; punto medular que ha sido motivo de diversas tesis, sin que hasta este momento se haya podido resolver. Así, el Estado mexicano ha enfrentado una lucha procesal para tramitar, en egreso o ingreso, diligencias en el extranjero; para lo cual, resulta dable establecer principios que de manera general rijan la cooperación entre México y el sujeto de derecho internacional requirente.

En efecto, esta figura procesal (limitada para ser aplicada únicamente por Órganos jurisdiccionales e investigadores, según el último párrafo del numeral 434 de la legislación en análisis) requiere justificar esa idoneidad y vinculación con una investigación de un hecho delictivo, en cualquiera de sus dos estadios, según la autoridad que la tenga a cargo.

Enseguida, el Órgano requirente debe, como principio general del derecho y dinamismo en la práctica de las diligencias, motivar su petición; y exponerla de forma clara y precisa. Es notable el problema a afrontar por la diferencia en el contenido de los sistemas jurídicos, pues no olvidemos que prevalece en control convencional del Tratado internacional sobre las normas generales como esta.

Novedosa resulta la fracción III del artículo en comento, concediendo una libertad parcial para los sujetos de derecho internacional, para que no sea necesario que el hecho que motive la asistencia jurídica sea no considerado como delito en ambos casos; y así, al menos en deber ser y el espíritu de la norma, se llevara a cabo la verdadera asistencia procesal internacional. Sin embargo, en torno a las excepciones contempladas en la segunda hipótesis, prevalecen los principios fundamentales del derecho internacional de antaño, contemplando, si bien no de manera literal, sí en la práctica, el de homologación de las figuras jurídicas y la aplicación del exequátur procesal.

Finalmente, en cuanto a la fracción IV, que, a pesar de tenerse integrada en la norma, parece que se trata de una redundancia, dado que el principio de reciprocidad es uno de los

basamentos de toda colaboración, tanto nacional, como internacional, entre Entidades y Estados que pactan entre sí colaboración procesal en cualquier materia.

Lawrence Eliseo Serrano Domínguez

Artículo 437. Autoridad Central

La Autoridad Central en materia de asistencia jurídica internacional será la Procuraduría General de la República quien ejercerá las atribuciones establecidas en este Código. Cualquier solicitud de asistencia jurídica formulada con base en los instrumentos internacionales vigentes, de conformidad con el principio de reciprocidad internacional, podrá presentarse para su trámite y atención ante la Autoridad Central, o a través de la vía diplomática.

Comentario

En la práctica, en un trámite de asistencia jurídica, intervienen las siguientes autoridades:

1. Órgano jurisdiccional requirente (quien emite la resolución, orden o mandato judicial);
2. Autoridad central requirente (enlace diplomático o cancillería);
3. Órgano jurisdiccional requerido (autoridad jurisdiccional que ha de cumplir y llevar al cabo el apoyo jurisdiccional).

Acotando en este punto que, si bien se aprecian tres autoridades principales, la realidad social nos involucra a más tramites y cuestiones administrativas que no son materia de este comentario.

Así, tenemos que la adecuación en este rubro de asistencia jurídica es total, por cuanto hace autoridad central, al menos en la designada por nuestro país; confiriendo esa atribución a la Procuraduría General de la República, pero justificado en virtud del sentido que esta figura adquiere, encaminado únicamente a Órganos de procuración o impartición de justicia.

Aun cuando en el segundo párrafo se establece que puede ser presentada ante PGR o la vía diplomática, resulta útil para el Estado requirente esta última; pues, aun y cuando se ha establecido claramente quién es el Órgano designado, ello es motivo del conocimiento del propio Estado Mexicano, bajo el derecho interno, prevaleciendo y surgiendo a respaldar lo anterior, el principio de economía procesal.

Lawrence Eliseo Serrano Domínguez

Artículo 438. Reciprocidad

En ausencia de convenio o Tratado internacional, los Estados Unidos Mexicanos prestarán ayuda bajo el principio de reciprocidad internacional, la cual estará subordinada a la existencia u ofrecimiento por parte del Estado o autoridad requirente a cooperar en casos similares. Dicho compromiso deberá asentarse por escrito en los términos que para tales efectos establezca la Autoridad Central.

Comentario

Previendo el problema de ausencia de tratado, y más aún que no es recomendable ni útil llevarlo al cabo en forma multilateral, el creador de la norma reitera el principio de reciprocidad; situación que fortalece la imposibilidad práctica de celebrar un multi convenio en este rubro. Bajo esa directriz del concepto de reciprocidad, el Estado Mexicano asume ese papel de apoyo jurisdiccional, con el fin último de que en momento ulterior y a petición ahora de autoridad mexicana, se lleve al cabo la petición.

Basado en una fuente directa del derecho internacional, el de reciprocidad internacional, conjugado con el del derecho consuetudinario, no debe pasar por desapercibido que, aun cuando exista Tratado internacional que así lo prevea, no es una obligación de la autoridad requerida darle cumplimiento; pues, si bien el acto que le da origen es y debe ser un mandato judicial para que adquiera esa coercitividad, no es menos cierto que en el momento de vincularlo en petición de asistencia jurídica, de inmediato su naturaleza jurídica cambia, convirtiéndose en un auxilio procesal de ruego. Como el maestro Francisco José Contreras Vaca, en su obra *Derecho Internacional Privado*, lo expone: “la cooperación procesal internacional se rige bajo el principio de súplica”, un acto de gracia; que, para posteriores eventos en que se requieran por el Estado otorgante, deberán ser cumplidos a cabalidad en los mismos términos, cumpliéndose así, en todos sus rubros, una verdadera asistencia jurídica bajo el tráfico procesal internacional.

El gobierno de México ha celebrado varios Tratados regionales en América, sobre cooperación procesal internacional. Estos convenios están encaminados a facilitar los actos procesales en general, entre los Estados que forman parte.

Los acuerdos regionales sobre cooperación procesal internacional, suscritos por el Estado mexicano, son los siguientes:

1. CIECR. La Convención responde al propósito de facilitar la cooperación judicial entre los Estados miembros, con el objetivo de que no se dilate la administración de justicia.
2. CIRPE. Es una convención que se circunscribe a los aspectos procedimentales para recibir y obtener pruebas en el extranjero.
3. Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero.³⁶⁰ Este Tratado tiene por objeto la regulación del poder en sí, en su más amplio sentido; abarcando toda clase de poderes, ya sean procesales o para las relaciones comerciales. Su fin es garantizar y amparar los intereses del mandante, y cuidar de los

³⁶⁰ Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de agosto de 1987.

terceros que contraten con el mandatario. Tiende a armonizar los diferentes sistemas jurídicos del continente americano.

4. PACIECR. Este Protocolo reglamenta la Convención sobre Exhortos, aprobada en la primera Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado. Es el resultado de un proyecto presentado por la representación de los Estados Unidos de América.
5. Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.³⁶¹ El objetivo de esta Convención es facilitar la circulación de sentencias y laudos que versen sobre materias, en principio, civiles, comerciales o laborales, aunque cabe su extensión a otros ámbitos.
6. Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares.³⁶² La Convención responde a la idea de ampliar el marco de auxilio y cooperación internacional, asegurando la extraterritorialidad de las medidas cautelares adoptadas por el juez de un Estado parte. Su ámbito de aplicación gira sobre los procedimientos que tienden a garantizar el resultado de un proceso actual o futuro, en lo que se refiere a la seguridad de las personas, bienes u obligaciones, y con la condición de que dicho proceso sea de naturaleza civil, comercial, laboral o penales, en cuanto a la reparación civil.
7. Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero.³⁶³ Esta Convención constituye un nuevo paso en campo de la cooperación judicial interamericana. La Convención no aclara si el derecho foráneo debe ser aplicado de oficio por el juez o debe ser aprobado por las partes que lo invoquen. Lo que sí establece es el deber de colaboración informativa entre las autoridades de los Estados miembros para determinar el texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero, estableciendo, a título de ejemplo, los siguientes medios: prueba pericial, documental, o a través de informes del Estado requerido.

Existen otras convenciones interamericanas de las cuales el Estado mexicano es parte; sobre todo aquellas referentes a competencia para ejecución de sentencias y de recepción de pruebas.

Lawrence Eliseo Serrano Domínguez

³⁶¹ Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 1987.

³⁶² Convención Interamericana sobre cumplimiento de Medidas Cautelares, Montevideo, Uruguay, 8 de mayo de 1979.

³⁶³ Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 1983.

Artículo 439. Alcances

La asistencia jurídica comprenderá:

I. Notificación de documentos procesales;

II. Obtención de pruebas;

III. Intercambio de información e iniciación de procedimientos penales en la parte requerida;

IV. Localización e identificación de personas y objetos;

V. Recepción de declaraciones y testimonios, así como práctica de dictámenes periciales;

VI. Ejecución de órdenes de cateo o registro domiciliario y demás medidas cautelares; aseguramiento de objetos, productos o instrumentos del delito;

VII. Citación de imputados, testigos, víctimas y peritos para comparecer voluntariamente ante autoridad competente en la parte requirente;

VIII. Citación y traslado temporal de personas privadas de libertad en la parte requerida, a fin de comparecer como testigos o víctimas ante la parte requirente, o para otras actuaciones procesales indicadas en la solicitud de asistencia;

IX. Entrega de documentos, objetos y otros medios de prueba;

X. Autorización de la presencia o participación, durante la ejecución de una solicitud de asistencia jurídica de representantes de las autoridades competentes del Estado o autoridad requirente, y

XI. Cualquier otra forma de asistencia, siempre y cuando no esté prohibida por la legislación mexicana.

Comentario

En un catálogo bastante amplio, el legislador contempla en este artículo las actividades, diligencias y circunstancias en las cuales resulta aplicable el procedimiento de asistencia jurídica internacional. De forma unilateral, el Estado mexicano no advierte ningún inconveniente o situación contraria a su aplicación; empero, de ello surge, entonces, la necesidad de adecuar de forma extraordinaria las circunstancias específicas del caso, para que así lo permitan; recordando la multidiversidad de los sistemas jurídicos en el mundo, aún y cuando existan algunos que provienen de un mismo tronco, conllevan, por el estatus social, educativo, económico, cultural y demás, a otorgar esas particularidades en su interpretación y aplicación.

Al respecto, es menester la aplicación de un método de solución en materia de derecho internacional privado, siendo este la calificación; la cual consiste en determinar y precisar la naturaleza jurídica de una institución, determinando cuáles son elementos indispensables para que se considere como tal.

Lo anterior, denota que la duda en que puede incurrir el juez o la autoridad requirente deriva que, al determinar la institución legal a la que pertenece una hipótesis, respecto de un caso concreto, es la correcta; sobre todo al aplicar la norma jurídica extranjera.

Las partes están obligadas, de acuerdo con el principio de economía procesal, a proporcionar todas y cada una de las herramientas necesarias para llevar al cabo la diligencia encomendada, en atención a las fracciones I, III, VII, VIII y IX, del artículo en comento.

Por lo que hace a la fracción II sobre la obtención de pruebas, ello adquiere una amplia interpretación e intervención de la autoridad que ha de ejecutar la diligencia. Recordando que,

según la naturaleza del procedimiento penal, es el Órgano ministerial investigador o la Fiscalía quien debe allegarse de todos los elementos para estar en aptitud procesal y legal de acusar. Quedando limitada la función del juez en este rubro, para ordenar diligencias para mejor proveer. Sobre ese contexto, la obtención de pruebas se considera exclusiva de diligencias ministeriales; salvo que sea acordada en auxilio procesal por el juez en el ejercicio del procedimiento de acción penal privada o por particular.

Amplitud de jurisdicción es y debe prevalecer en las diligencias contempladas para las fracciones IV y X, de este artículo, en las que se limita a la solicitud de la diligencia, en un acto de cooperación y auxilio procesal. Sin embargo, queda al libre arbitrio de la autoridad requerida, el implementar los mecanismos que considere idóneos y adecuados para satisfacer el requerimiento, siguiendo la estructura de su marco jurídico y justificación de la necesidad, de llevarlas al cabo.

Un posible problema se percibe respecto de la fracción VI; pues, tanto autoridades judiciales, como ministeriales, en ejercicio de sus respectivas esferas de competencia, deben llevar al cabo, y hecho ello, ambas en coordinación y cooperación con aquellas a las que se esté solicitando la asistencia jurídica. Pues, no debe pasar por desapercibido que, aun cuando el juez es puesto en conocimiento, tanto como al imputado, de que se está efectuando una investigación, el Ministerio Público es, en todo momento, el rector de la investigación, siendo el encargado de realizarla e implementar, bajo su pretensión legal, todas y cada una de las diligencias que considere pertinentes para el éxito de la investigación.

Sin duda, es una de las fracciones que mayor complicación pueden implicar, por esos aspectos de colaboración y cuyo contenido tienen de por medio; pues, aunado a diligencias que afectan directamente intereses individuales, estas deben estar plenamente justificadas y motivadas, para evitar que sean violatorias de derechos fundamentales.

Al contrario de las fracciones y críticas anteriores, la fracción V, a criterio particular, adquiere mayor importancia, sin restarle el obtenido y utilidad de las demás. No solo en su beneficio, sino también en la forma en que ha de realizarse; pues la materia penal, y este Código, precisamente, tienen características únicas y especiales para la incorporación de medios de prueba a juicio; por lo tanto, la autoridad queda estrictamente obligada a conocer, de manera amplia y fehaciente, en relación con el desahogo e incorporación a juicio del medio de prueba.

Todas y cada una de las esferas, enfrentan una ardua tarea para satisfacer y colmar esas necesidades procesales; para lo cual, resulta prudente la sugerencia de la aplicación, no de la asistencia jurídica internacional, ni de cartas rogatorias por excelencia, sino, aprovechando las relaciones diplomáticas, la práctica de la diligencia de comisión consular, cuyas ventajas son mayores a las de la cooperación internacional y el resultado es el mismo y con mayor solidez procesal.

Lawrence Eliseo Serrano Domínguez

Artículo 440. Denegación o aplazamiento

La asistencia jurídica solicitada podrá ser denegada cuando:

- I. El cumplimiento de la solicitud pueda contravenir la seguridad y el orden público;
- II. El cumplimiento de la solicitud sea contrario a la legislación nacional;
- III. La ejecución de la solicitud sea contraria a las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados Unidos Mexicanos;
- IV. La solicitud se refiera a delitos del fuero militar;
- V. La solicitud se refiera a un delito que sea considerado de carácter político por el Gobierno mexicano;
- VI. La solicitud de asistencia jurídica se refiera a un delito sancionado con pena de muerte, a menos que la parte requirente otorgue garantías suficientes de que no se impondrá la pena de muerte o de que, si se impone, no será ejecutada;
- VII. La solicitud de asistencia jurídica se refiera a hechos con base en los cuales la persona sujeta a investigación o a proceso haya sido definitivamente absuelta o condenada por la parte requerida.

Se podrá diferir el cumplimiento de la solicitud de asistencia jurídica cuando la Autoridad Central considere que su ejecución puede perjudicar u obstaculizar una investigación o procedimiento judicial en curso.

En caso de denegar o diferir la asistencia jurídica, la Autoridad Central lo informará a la parte requirente, expresando los motivos de tal decisión.

Comentario

En materia de cooperación internacional, ante la inexistencia de un ordenamiento procesal que contemple las funcionalidades del actuar de las partes, aún más en materia penal, conlleva a concederle valor y aplicabilidad a los principios rectores en materia internacional, en este caso, el de la reciprocidad-costumbre internacional.

Para lo cual, aún y cuando exista Tratado internacional, no se ha podido implementar un medio coactivo para el cumplimiento de las obligaciones celebradas en materia internacional; si bien, Organismos como la ONU, a través de su Consejo de Seguridad o la Corte Penal Internacional, así como la Corte Interamericana de Justicia, por señalar algunos casos, han llevado a cabo procedimientos en los cuales se ordena o condena a una sanción, aplicarla resulta un aspecto estrictamente complicado, pues se limitan a meras observaciones de derecho emitidas hacia el Órgano infractor, no siendo posible, de una manera lógica, coaccionar al Estado a cumplir la obligación, pues estaríamos ante la existencia, como *la constitución de un super-Estado*.³⁶⁴

Así, este artículo, cuyas limitaciones para conceder y autorizar la solicitud de asistencia jurídica internacional, encuentra sustento jurídico y doctrinal en las llamadas y consideradas excepciones a la aplicación de la norma extranjera.

La norma de derecho interno prevalece sobre un conflicto de leyes. Sin embargo, puede darse en que permite la aplicación de la norma extranjera; lo cual, trae como consecuencia

³⁶⁴ Donaires Sánchez, Pedro: Necesidad de revisión del concepto de 'Soberanía' del Estado, 2002. Disponible en: https://bahai-library.com/sanchez_concepto_soberania_estado

que, a dicha aplicación, se limiten ciertos parámetros que no vulneren la soberanía normativa del Estado. Siendo de entre las más relevantes y aplicables:

1. El reenvío; que surge de los llamados conflictos negativos de leyes; excepción aplicada cuando la norma de un Estado remite a la aplicación de la norma de otro Estado diverso o de un tercer Estado. A su vez, se clasifica en simple o complejo, llamado este último de grado ulterior.
2. Orden Público; excepción en virtud de la cual la norma extranjera no es aplicada, en razón de no vulnerar el orden social o público del Estado; ya que, en caso de ser aplicada, provocaría caos social.
3. El fraude a la ley; siendo el término correcto, el de *Fraude Jurisdiccional*, ya que a la ley nadie la engaña por ser abstracta; siendo que al único al que se engaña es al juzgador. Esta excepción opera cuando el particular, a través de maquinaciones y artificios, invoca y aplica indebidamente la ley extranjera, para un fin determinado, vulnerando la soberanía normativa del Estado.
4. Inexistencia o desconocimiento de la institución; la cual opera en el caso de que la situación jurídica concreta no se encuentre regulada por la norma interna, ni reconocida en su naturaleza, es decir no exista la figura en el orden interno.

Cabe mencionar que estas excepciones no siempre se presentan en formas puras; ya que, en un caso, pueden coexistir dos o tres, incluso todas estas excepciones. Empero, de la posible existencia de más, son estas las que pudieran adquirir mayor aplicabilidad.

Parámetros estos que robustecen y justifican el quehacer del legislador de manera toral para las primeras tres fracciones; pues, las siguientes son especialmente de la figura jurídica de la extradición.

El medio de cooperación procesal en materia internacional penal, por excelencia, surge de la figura de la extradición. Teniendo características únicas y muy particulares, no solo es una petición, sino todo un procedimiento judicial internacional; en el cual, un Estado llamado requirente, le solicita a otro llamado requerido, la entrega de un individuo llamado reclamado, con el objetivo de someterlo a un proceso penal o para que cumpla con una condena impuesta que aún no ha computado.

Regulada en nuestro país, en el artículo 119 de la CPEUM y en la LEI, es un medio de cooperación procesal internacional que cuenta casi con los mismos elementos de la carta rogatoria.

Limitadas así, primeramente, por la cuestión castrense, cuya regulación está especialmente contemplada por la naturaleza jurídica de la institución en ordenamiento diverso; y, enseguida, por cuestiones políticas; aunado a ello, sin que se mencione en la fracción, por cuestiones ideológicas, culturales, económicas o religiosas, que, de aplicarse, contravienen la propia disposición interna en cuanto a derecho de estancia, respecto de los extranjeros se refiere (expulsión, deportación, extradición). También, la denegación si la sanción es pena de muerte, lo que contraviene, tanto disposiciones legales, como sociales, pues en México no está permitida esa sanción, por ende, el Código Penal no la contempla. Y, finalmente, por los dos principales requisitos de procedencia para que se lleve al cabo. Siendo que, en ambos casos, tanto en el Estado requirente como en el requerido, esté contemplada la figura como delito; y el segundo, que es el motivo y objetivo, sea para instarle un procedimiento o para el cumplimiento de una sentencia.

Artículo 441. Solicitudes

Toda solicitud de asistencia deberá formularse por escrito y en tratándose de casos urgentes la misma podrá ser enviada a la Autoridad Central por fax, correo electrónico o mediante cualquier otro medio de comunicación permitido, bajo el compromiso de remitir el documento original a la brevedad posible. Tratándose de solicitudes provenientes de autoridades extranjeras, la misma deberá estar acompañada de su respectiva traducción al idioma español.

Comentario

Sin limitación alguna, el artículo que se comenta refiere que toda solicitud deberá formularse por escrito. Y, enseguida, deja a la interpretación la hipótesis de casos urgentes, sin enunciar supuestos; dejando al libre albedrío de las autoridades involucradas el determinar el alcance de un caso urgente.

Sin embargo, importante resulta la libertad, concedida para la solicitud de asistencia jurídica, de la implementación de diversos medios tecnológicos que, sin duda, facilitarán el desarrollo y desenvolvimiento de este procedimiento; para ello, es tarea de las autoridades involucradas el establecer medios de comunicación con valor y certeza, que viertan información fidedigna y ajenos de vulnerabilidad.

En respaldo a lo anterior, el Código impone la necesidad de que, aun y cuando se hagan por este medio, fax o correo electrónico, debe existir el compromiso de la autoridad para remitir a la brevedad posible el documento original. Ante ello, resulta el cuestionamiento: ¿qué sucederá para el caso, sin importar la razón, de que no llegue a su destino el original?; y, además, bastará con definir el término brevedad posible. Sin duda, el elemento de reciprocidad debe jugar un papel importante y trascendental, que no se vea coartado en su cuestión operativa.

La apostilla, que es en materia práctica y tratándose de documentos internacionales, la legalización que hace un Estado respecto de un documento escrito en idioma diverso; ello, a efecto de hacer constar que el texto traducido es igual y similar en sentido objetivo al original. En el caso de que el documento extranjero, debidamente legalizado o apostillado, se encuentre traducido al español, en caso de que el idioma original sea uno foráneo. Para ello, es menester que, quien lleve al cabo dicha traducción, sea una persona apta para tal efecto, con conocimientos en materia legal para ambos casos, del ordenamiento jurídico de cada Estado; pues, la utilización de tal o cual término, aun y cuando pareciera similar, debe constreñirse al sentido de quien lo realizó; así se evitarán contradicciones y confusiones.

En el caso mexicano, la Cancillería o Secretaria de Relaciones Exteriores se ha valido, para llevar al cabo esta tarea, de instituciones como la Procuraduría Federal o Estatal, departamentos de Peritos de los tribunales de justicia, e incluso de instituciones educativas, cuyo prestigio y credibilidad pueden brindar certeza a la traducción realizada.

Artículo 442. Requisitos esenciales

Se tienen como requisitos mínimos que toda petición de asistencia jurídica debe contener, los siguientes:

- I. La identidad de la autoridad que hace la solicitud;
- II. El asunto y la naturaleza de la investigación, el procedimiento o diligencia;
- III. Una breve relatoría de los hechos;
- IV. El propósito para el que se requieren las pruebas; la información o la actuación;
- V. Los métodos de ejecución a seguirse;
- VI. De ser posible, la identidad, ubicación y nacionalidad de toda persona interesada, y
- VII. La transcripción de las disposiciones legales aplicables.

Comentario

Es menester recalcar que la instrumentación legal disponible en los EUM, para la asistencia jurídica, lo conforman principalmente los Tratados y Convenios celebrados entre este y las demás naciones; ya que, en primer lugar, no se dispone de un precepto dentro de nuestra Carta Magna que haga alusión de manera concreta a dicho tópico. Es decir, la base nacional que regula esta materia es limitada, en comparación al número de los Tratados de los cuales México es parte; por ende, dicha estructura legal tiene como consecuencia que se cuente con un número reducido de precedentes que interpreten cuestiones de asistencia jurídica internacional y una escasa doctrina al respecto. En conclusión, debe decirse que el marco legal se soporta en gran medida por los Tratados y Convenciones de cooperación mutua internacional, en materia penal, suscritos por el Estado mexicano.

El artículo en cuestión, regula los requisitos con los que debe cumplir una solicitud de asistencia jurídica internacional pasiva; siendo esta la comunicación escrita que formula un Estado extranjero a las autoridades mexicanas, con el fin de obtener información o desahogar una diligencia en materia penal, en el territorio nacional, para ser aportada a la averiguación o proceso penal correspondiente en el país solicitante.³⁶⁵

Ahora bien, como en un principio se dijo, los lineamientos legales disponibles para el Estado Mexicano, en relación con la asistencia jurídica en materia penal, está contenida dentro de los Tratados de colaboración mutua celebrados con otras naciones, de los cuales podemos encontrar un gran número. Esto es así, pues, hasta el día de hoy, México ha celebrado 30 Tratados bilaterales de asistencia jurídica internacional en materia penal que regulan su trámite en términos generales, 37 Tratados bilaterales sobre cooperación en relación con delitos en particular y cinco Tratados multilaterales que regulan la asistencia jurídica internacional en materia penal. Respecto al artículo en estudio, por citar un ejemplo, enunciaremos el artículo 5 del Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y Australia sobre asistencia jurídica mutua en materia penal,³⁶⁶ el cual, en su caso, enumera los requisitos que debe contener una solicitud hecha entre un Estado u otro, el cual refiere:

³⁶⁵ "Solicitudes de Asistencia Jurídica Internacional Pasivas" (PR-DGAJ-20), Secretaría de Relaciones Exteriores.

³⁶⁶ Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y Australia sobre asistencia jurídica mutua en materia penal. Publicado en el DOF el 6 de octubre de 1992.

Artículo 5 CONTENIDO DE LAS SOLICITUDES

1. Las solicitudes de asistencia deberán incluir: (a) el propósito de la solicitud y el tipo de asistencia solicitada; (b) el nombre de la autoridad competente que dirige la investigación o procedimiento en relación con la solicitud; (c) una descripción de la naturaleza del delito, incluyendo un informe sobre las leyes pertinentes; (d) excepto en los casos de notificación de documentos, o para el intercambio de información, una descripción de los actos, omisiones o conductas que supuestamente constituyen un delito; (e) en caso de existir, la sentencia a ejecutarse y una declaración indicando que es definitiva; (f) detalles sobre cualquier procedimiento o requisito específico que la Parte Requirente desea que se cumpla, incluyendo una declaración indicando si se requieren pruebas o declaraciones bajo protesta de decir verdad; (g) los requisitos, si los hubiere, de mantener la confidencialidad y las razones para ello; y (h) especificación de cualquier límite de tiempo dentro del cual se desea que se cumpla la solicitud.
2. Las solicitudes de asistencia, en la medida necesaria y en lo posible, incluirán además: (a) la identidad, nacionalidad y localización de la persona o personas que están sujetas a, o puedan tener información pertinente respecto de una investigación o procedimiento; (b) una descripción de la información, declaración o pruebas solicitadas; (c) una descripción de los documentos, registros o pruebas a presentarse, así como una descripción de la persona apropiada a la cual se le pida lo anterior; y (d) información referente a los honorarios y gastos a los que tendría derecho una persona que compareciera en el Estado Requirente.
3. Las solicitudes, documentos de apoyo y otras comunicaciones hechas de conformidad con el presente Tratado, se harán en el idioma del Estado Requirente e irán acompañadas por una traducción en el idioma del Estado Requerido.
4. Si la Parte Requerida considera que la información contenida en la solicitud no es suficiente de conformidad con el presente Tratado para permitir que se cumpla con la misma, podrá solicitar información adicional.

Así, al hacer una comparativa, en cuanto al texto de un artículo y otro (el que acabamos de citar y el artículo en comentario del CNPP), nos damos cuenta de que no son idénticos; sin embargo, ambos, al requerir características específicas para validar la procedencia de una solicitud de asistencia jurídica —quizá uno de manera más detallado que el otro—, podemos asumir que el espíritu de ambos es precisamente el delimitar las formalidades de una solicitud hecha de una nación a otra y así proceder a su ejecución.

Para el caso del artículo 442 del CNPP, en primer lugar es solicitada la identificación del Estado extranjero requirente; cuestión lógica, pues, de acuerdo al numeral 435 de este mismo ordenamiento legal, en caso de existir un Tratado entre el Estado requirente y los EUM, las disposiciones del Tratado vigente serán las que regirán el trámite y desahogo de la solicitud de asistencia jurídica, previendo igualmente que, en el caso de todo aquello que no esté contemplado de manera específica en un Tratado de asistencia jurídica, se aplicará lo previsto por este Código.

Situación que se torna por demás relevante, pues, como bien ya se mencionó, México es partícipe en la celebración de un cuantioso número de Tratados relacionados con la cooperación mutua internacional en materia penal; sin embargo, algunos de esos Tratados internacionales, obligan a las naciones integrantes a realizar las acciones de cooperación, empero, no establecen un procedimiento para ello. Fenómeno que ocurre con aquellos que defienden la violación a los derechos humanos como la tortura (artículos 4 y 9 de la Con-

ención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes).³⁶⁷

En este punto, resulta importante resaltar la existencia, en general, del Título XI del CNPP, porque el CPPEM (actualmente abrogado) no contemplaba la asistencia jurídica internacional en materia penal pasiva; por su parte, el CFPP, en su artículo 60,³⁶⁸ hacía mención sobre esta, estableciendo dos condiciones para su cumplimiento; esto es, que se cubrieran los requisitos de las legislaciones estatales y los Tratados internacionales, y que los consulados mexicanos legalizaran la solicitud,³⁶⁹ haciendo de esto un trámite por demás engorroso.

Esto no ocurre en este Código, pues, una situación muy significativa que prevé el mismo, es que señala a la Autoridad Central como la encargada, no solo de recibir la información y remitirla a las diversas autoridades para su ejecución, sino de analizar la procedencia de la solicitud en cuestión y, en caso de ser procedente, desahogar la misma de forma directa; siendo la centralización de este proceso una consecuencia de regirse bajo un Código único.

Janeth Patiño García

³⁶⁷ Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, publicada en el DOF el 6 de marzo de 1986.

³⁶⁸ CFPP, Artículo 60. Los exhortos de los tribunales extranjeros deberán tener, además de los requisitos que indiquen las legislaciones respectivas y los tratados internacionales, la legalización que haga el representante autorizado para atender los asuntos de la República en el lugar donde sean expedidos.

³⁶⁹ *cf.* Dondé Matute, Javier: *Asistencia Mutua en Materia Penal en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, IJ-UNAM, 2015, p. 201.

Artículo 443. Ejecución de las solicitudes de asistencia jurídica de autoridad extranjera

La Autoridad Central analizará si la solicitud de asistencia jurídica cumple con los requisitos esenciales y si se encuentra apegada a los términos del convenio o Tratado internacional, si lo hubiere en su caso procederá al desahogo de la misma de acuerdo con las formas y procedimientos especiales indicados en la solicitud por la parte requirente, salvo cuando éstos sean incompatibles con la legislación interna.

La Autoridad Central remitirá oportunamente la información o la actuación y, en su caso, las pruebas obtenidas como resultado de la ejecución de la solicitud a la parte requirente.

Cuando no sea posible cumplir con la solicitud, en todo o en parte, la Autoridad Central lo hará saber inmediatamente a la parte requirente e informará de las razones que impidan su ejecución.

Comentario

Para el caso de México, una vez que la PGR analiza la solicitud por escrito, o salvo la excepción que prevé el artículo 411 de este mismo cuerpo de normas para los casos de urgencia, y se colmen los requisitos que prevean el Tratado, Convenio de cooperación internacional o, en su caso, los previstos por el diverso 442 del CNPP, determinarán las acciones que lleve al cumplimiento de la solicitud recibida.

La Dirección General de Extradiciones y Asistencia Jurídica recibe la solicitud en cuestión, procede a su análisis para verificar si reúne los requisitos por el tratado respectivo y, en su caso, determinar la vía de acción para desahogar dicha solicitud en la forma más eficaz; una vez hecho lo anterior, se requiere la colaboración de las autoridades mexicanas correspondientes, para que practiquen las diligencias requeridas dentro del ámbito de sus competencias.³⁷⁰

Esto es así, pues, de acuerdo al contenido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales,³⁷¹ en su artículo 1, b bis), se entiende por *aceptación, aprobación y adhesión*, al acto mediante el cual un Estado u organización internacional hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado; siendo que, para el caso en concreto de México, se consagra en la Ley sobre Celebración de Tratados,³⁷² en su artículo 2, en las fracciones IV y V, que establecen:

IV. "Aprobación": el acto por el cual el Senado aprueba los tratados que celebra el Presidente de la República.

V. "Ratificación", "adhesión" o "aceptación": el acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

Igualmente debemos recordar que el artículo 133 de la CPEUM, refiere:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el

³⁷⁰ Pérez Daza, Alfonso: *Código Nacional de Procedimientos Penales, Teoría y práctica del proceso penal acusatorio*, México, Tirant lo Blanch, 2016, p. 867.

³⁷¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1988.

³⁷² Ley sobre Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992.

Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

Con el texto anterior, queda de manifiesto la obligación que los EUM tienen que dar cumplimiento a las solicitudes de asistencia jurídica internacional que una nación requirente le hace al Estado Mexicano, en materia penal, cuando esta haya celebrado un tratado de colaboración con el Estado mexicano; pues, desde luego, es a través de la cooperación jurídica internacional en materia penal que la comunidad internacional hace frente a la comisión de los delitos en general, así como específicamente a la delincuencia transnacional, tales como el terrorismo, el lavado de activos de origen ilícito, la trata de personas y el tráfico de estupefacientes.

Es así entonces que, puede definirse a la cooperación jurídica como el mecanismo mediante el cual un Estado solicita la colaboración a otro, a fin de resolver satisfactoriamente diferentes aspectos de un proceso judicial, dando cumplimiento al principio de *pacta sunt servanda*,³⁷³ haciendo del conocimiento de la Entidad requirente de manera fehaciente, empero, los impedimentos que se tengan para ejecutar su solicitud o, en su caso, remitiendo de manera íntegra y oportuna el resultado del desahogo de las o la diligencia practicadas, igual rigiéndose por el espíritu de buena fe que acompaña el principio citado en líneas previas.

Janeth Patiño García

³⁷³ Artículo 26 de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados entre estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

Artículo 444. Confidencialidad y limitaciones en el uso de la información

La Autoridad Central, así como aquellas autoridades que tengan conocimiento o participen en la ejecución y desahogo de alguna solicitud de asistencia, están obligadas a mantener confidencialidad sobre el contenido de la misma y de los documentos que la sustenten.

La obtención de información y pruebas suministradas en atención a una solicitud de asistencia jurídica internacional, sólo podrán ser utilizadas para el objetivo por el que fue solicitada y para la investigación o proceso judicial que se trate, salvo que se obtenga el consentimiento expreso y por escrito del Estado o la autoridad requirente para su uso con fines diversos.

Comentario

La palabra *confidencial* de acuerdo con en el Diccionario de la Lengua Española se define como aquello “que se hace o se dice en la confianza de que se mantendrá la reserva de lo hecho o lo dicho”.³⁷⁴ De esta manera, tenemos que la Autoridad Central, así como las demás que auxilien en la ejecución y desarrollo, deberán actuar bajo un principio de confidencialidad, y que el resultado de la diligencia practicada, no sea otro sino el del propósito que fuera expresado en la solicitud hecho por el Estado que solicita la asistencia.

Algunos Tratados o Convenciones expresan explícitamente la posibilidad de que la autoridad requirente solicite que dicha cooperación sea de trámite confidencial, circunstancia que ocurre, en particular, en el Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales del Mercosur, en su artículo 10.³⁷⁵ Por su parte, la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (CIAMMP),³⁷⁶ de la cual México es integrante desde el cinco de junio del año dos mil uno, ratificando esta condición el siete de enero del dos mil tres, respecto a la limitación al uso de información o pruebas, así como el principio de confidencialidad, refiere lo siguiente:

Artículo 25. Limitación al uso de información o pruebas. El Estado requirente no podrá divulgar o utilizar ninguna información o prueba obtenida en aplicación de la presente Convención para propósitos diferentes a aquellos especificados en la solicitud de asistencia, sin previo consentimiento de la Autoridad Central del Estado requerido.

En casos excepcionales, si el Estado requirente necesitare divulgar y utilizar, total o parcialmente, la información o prueba para propósitos diferentes a los especificados, solicitará la autorización correspondiente del Estado requerido, el que, a su juicio, podrá acceder o negar, total o parcialmente, lo solicitado.

³⁷⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, < confidencial>, 2017. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=AFCgKxB>

³⁷⁵ Artículo 10: “A petición del Estado requirente, se mantendrá el carácter confidencial de la solicitud y de su tramitación. Si la solicitud no puede cumplirse sin infringir ese carácter confidencial, el Estado requerido informará de ello al Estado requirente, que decidirá si insiste en la solicitud.” El texto del Protocolo de asistencia jurídica mutua en asuntos penales del Mercosur, 1999. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_asis_jur%C3%ADAD_mutua_asun_pena_mercosur.pdf

³⁷⁶ Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2003.

La información o prueba que deba ser divulgada y utilizada, en la medida necesaria para el apropiado cumplimiento del procedimiento o diligencias especificadas en la solicitud, no estarán sujetas al requerimiento de autorización a que se refiere este artículo.

Cuando resulte necesario, el Estado requerido podrá solicitar que la información o las pruebas suministradas se conserven en confidencialidad de conformidad con las condiciones que especifique la Autoridad Central.

Si la Parte requirente no puede cumplir con tal solicitud, las autoridades centrales se consultarán para determinar las condiciones de confidencialidad que mutuamente resulten convenientes.

En este tenor, es que la Autoridad Central deberá tomar las medidas necesarias para evitar una fuga de información y que esta tenga un fin contrario al original, así como la autoridad requirente tendrá la obligación de destinar esa información para el fin solicitado, y no hacer un uso diverso de la misma. Dejando de manifiesto, una vez más, que la colaboración solicitada y prestada debe anteponer el principio de *pacta sunt servanda*, pues será una responsabilidad compartida el destino de dicha información, a fin de no entorpecer un proceso judicial o incluso vulnerar los derechos fundamentales de la o las personas que pudieran verse involucradas con el contenido de la información o en el proceso de obtención de esta.

Janeth Patiño García

CAPÍTULO II

FORMAS ESPECÍFICAS DE ASISTENCIA

Artículo 445. Notificación de documentos procesales

En aquellas asistencias que tengan como finalidad la notificación de documentos, se deberá especificar el nombre y domicilio de la persona o personas a quienes se deba notificar. Cuando la notificación tenga por objeto hacer del conocimiento alguna diligencia o actuación con una fecha determinada, la misma deberá enviarse con una anticipación razonable respecto de la fecha de la diligencia.

En todos los casos, la Autoridad Central, sin demora, procederá a realizar o tramitar la notificación de documentos procesales aportados por el Estado o la autoridad requirente, en la forma y términos solicitados.

La autoridad que realice la notificación levantará un acta circunstanciada o bien una declaración fechada y firmada por el destinatario, en la que conste el hecho, la fecha y la forma de notificación.

Comentario

De acuerdo al artículo 439, fracción I, del presente Código, la asistencia jurídica comprenderá la notificación de documentos procesales, relacionado con el presente artículo; mismo que pudiera parecer difuso, puesto que deja diversos conceptos a la interpretación, tal y como ocurre en su segundo párrafo, al mencionar que, cuando la notificación solicitada tenga por finalidad realizar alguna diligencia o actuación, la misma se deberá enviar con anticipación razonable, dejando así a la interpretación el término “anticipación razonable”.

Respecto a las notificaciones, encontramos el caso en particular del Tratado de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y Australia sobre asistencia jurídica mutua,³⁷⁷ mismo que en su texto refiere lo siguiente:

Artículo 9. Notificación de documentos

1. La Parte Requerida llevará a cabo la notificación de documentos enviados con este propósito por la Parte Requirente.
2. Una solicitud para llevar a cabo la notificación solicitando la comparecencia de una persona será presentada a la Parte Requerida, como mínimo, 45 días antes de la fecha en que se solicita dicha comparecencia. En casos urgentes, la Parte Requerida podrá no exigir este requisito.
3. La Parte Requerida podrá llevar a cabo la notificación de cualquier documento por correo o, si la Parte Requirente así lo solicita, de cualquier otra forma Requerida por sus leyes, pero que no contravenga las leyes de la Parte Requerida.
4. La Parte Requerida remitirá a la Parte Requirente prueba de haber efectuado la notificación de documentos. Si la notificación no puede ser efectuada, se informará a la Parte Requirente sobre el particular y sobre las causas de dicho impedimento.

³⁷⁷ Tratado de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y Australia sobre asistencia jurídica mutua, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de octubre de 1992.

Destacando del texto anterior que, el artículo en cita, en su apartado número 2, hace mención a la notificación que tiene como propósito solicitar la comparecencia de una persona determinada, dentro de un plazo de mínimo de cuarenta y cinco días previos a la fecha fijada para la que se solicita la comparecencia. Igualmente, al verificar los textos de otros Tratados internacionales relacionados con la materia, nos daremos cuenta de que cada uno difiere del otro en cuanto al procedimiento a seguir respecto a este tipo de asistencia, así como de los demás previstos por este Código. Por lo que pareciera que, para los casos en los que resultara aplicable el CNPP, actuar bajo lo dispuesto por este mismo Código en su Título IV, Capítulo V, resultaría ser lo más conveniente; puesto que, es claro que el artículo en análisis es omiso en pronunciarse en cuanto a cuestiones y circunstancias que resultan del proceso mismo para realizar una notificación, incluso, no ser lo suficientemente clara con relación a los medios a través de los cuales se pueda realizar una diligencia de este tipo de manera correcta.

Janeth Patiño García

Artículo 446. Recepción de testimonios o declaraciones de personas

La autoridad requirente deberá proporcionar el nombre completo de la persona a quien deberá recabarse su declaración o testimonio, el domicilio en donde se le puede ubicar, su fecha de nacimiento y un pliego de preguntas a contestar.

Comentario

De acuerdo al artículo 439, fracción V del CNPP, otro de los alcances que comprende la asistencia jurídica en materia penal es la recepción de testimonios o declaración; sin embargo, este artículo es omiso en cuanto a procedimiento o los lineamientos que se deben seguir para recabar dichas testimoniales o declaraciones. Por su parte, la CIAMMP, refiere lo siguiente:

Artículo 18. Testimonio en el estado requerido. A solicitud del Estado requirente cualquier persona que se encuentre en el Estado requerido será citada a comparecer conforme a la legislación del Estado requerido ante autoridad competente para prestar testimonio o aportar documentos, antecedentes o elementos de prueba.³⁷⁸

Siendo evidente que dicha Convención es más clara, puesto que es específico que, en cuanto el procedimiento a seguir para lograr recabar la testimonial de persona que se encuentra en territorio del Estado requerido, será a través de una citación conforme a la legislación interna de este último. Así, al verificar cada uno de los Tratados multilaterales, como es el caso, y bilaterales que el Estado Mexicano ha suscrito con otros Estados, cada uno tiene disposiciones diversas.

Siendo quizá lo lógico que el Estado requerido lo realizara de conformidad a lo que sus ordenamientos legales locales aplicables disponen, sin que, desde luego, contravenga las disposiciones de los Tratados internaciones, en cuanto a cooperación internacional en materia penal se refiere, el orden público del Estado requerido y, desde luego, velando las garantías fundamentales de quien o quienes se pretenda recabar un testimonio. Asimismo, para el caso puntual de México, al ser la PGR la Autoridad Central facultada para realizar acciones que le permitan lograr la comparecencia de personas, y así recabar satisfactoriamente entrevistas de las mismas, incluso, imponiendo medidas de apremio si fuera necesario.

Janeth Patiño García

³⁷⁸ Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, *cit.*

Artículo 447. Suministro de documentos, registros o pruebas

En la solicitud de asistencia, el Estado o la autoridad requirente deberá indicar la ubicación de los registros o documentos requeridos, y tratándose de instituciones financieras, el nombre y en la medida de lo posible, el número de cuenta respectivo, este último requisito podrá variar de conformidad con el convenio o tratado que aplique en su caso.

Comentario

El artículo 10 del Tratado de Cooperación entre Los Estados Unidos Mexicanos y Los Estados Unidos de América sobre Asistencia Jurídica Mutua,³⁷⁹ hace referencia en cuanto el tipo de documentación que el Estado requerido deberá suministrar a la Entidad que se lo requiere, con motivo de una solicitud de asistencia jurídica, refiriendo específicamente el tipo de documentación; sin que ello ocurra en el caso del presente artículo, pues, el mismo únicamente es un catálogo de lo que deberá contener un escrito de asistencia jurídica para facilitar la ubicación de la documentación requerida, sin que delimite el tipo, o especifique de manera más precisa, de la documentación a la que las naciones requirentes, con las cuales no se haya celebrado previamente un acuerdo de cooperación mutua, podrán tener acceso mediante una solicitud de asistencia.

Por otra parte, este artículo hace mención de documentación o registros que sean del dominio de una institución financiera; sin precisar, igualmente, el tipo de documentación o registro que les puede ser requerido, pues, en este punto, debemos recordar que las instituciones pueden invocar el secreto bancario para denegar el acceso a la información en ellas contenida.

Algunos ordenamientos sí prevén dicha situación, como lo es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, haciendo mención que esta situación la prevé a lo largo de su texto, ejemplificándose en su artículo 12, apartado 6:

Para los fines del presente artículo y del artículo 13 de la presente Convención, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.

Janeth Patiño García

³⁷⁹ Tratado de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre Asistencia Jurídica Mutua, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de agosto de 1991.

Artículo 448. Localización e identificación de personas u objetos

A petición de la parte requirente, la parte requerida adoptará todas las medidas contempladas en su legislación para la localización e identificación de personas y objetos indicados en la solicitud, y mantendrá informada a la requirente del avance y los resultados de sus investigaciones.

Comentario

Lo que para varias formas específicas de asistencia, sin duda alguna, sería lo ideal, es innegable que para cada Estado requerido resulta más práctico el realizar todo tipo de diligencia bajo los lineamientos que desarrollan cotidianamente, un ejemplo común: para la PGR, lo es la localización e identificación de personas, pues, es a través de sus agentes de investigación, que al allegarse de los datos arrojados de las actividades realizadas con motivo de una investigación o solicitando el apoyo de las diversas autoridades, como se logra dar con el paradero de individuos u objetos; así como, de ser el caso, igualmente cuenta con peritos que, a través de las diversas técnicas forenses, logran la identificación de los mismos.³⁸⁰

Janeth Patiño García

³⁸⁰ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2009. Última Reforma publicada el 18 de julio de 2016.

Artículo 449. Cateo, inmovilización y aseguramiento de bienes

En el caso de diligencias ordenadas por autoridades judiciales que tengan como finalidad la realización de un cateo o medidas tendentes a la inmovilización y aseguramiento de bienes, el Estado o autoridad requirente deberá proporcionar:

I. La ubicación exacta de los bienes;

II. Tratándose de instituciones financieras, el nombre y la dirección de la institución y el número de cuenta respectiva;

III. La documentación en donde se acredite la relación entre las medidas solicitadas y los elementos de prueba con los que se cuente, y

IV. Las razones y argumentos que se tienen para creer que los objetos, productos o instrumentos de un delito se encuentran en el territorio de la parte requerida.

Comentario

Es este artículo se incorpora la figura jurídica denominada *inmovilización*. Consideramos poco pertinente esta denominación; bastaba con aseguramiento de bienes, seguido, desde luego, de los requisitos consistentes en ubicación de los mismos, la dirección, tratándose de instituciones financieras, y, desde luego, relacionar de manera pormenorizada los medios de prueba con que se cuenta, a fin de que se tome, por parte de la autoridad judicial, la medida correspondiente, y de igual forma, las razones y motivos, tanto constitucionales, como procesales, para determinar la necesidad de la medida dirigida hacia un domicilio en particular.

Creemos pertinente acotar que se debe fundar y motivar la medida a solicitar, atento a los artículos 14, 16 y 19 constitucionales. No apreciamos gran modificación con legislaciones anteriores y la vigente, incluso la observamos simple y poco específica; debería contener, desde luego, el número de carpeta de investigación y los antecedentes necesarios para justificar la necesidad de la medida, sobre todo, porque se trata de un acto de molestia.

Alberto Tornero Arellano

Artículo 450. Videoconferencia

Se podrá solicitar la declaración de personas a través del sistema de videoconferencias. Para tal efecto, el procedimiento se efectuará de acuerdo con la legislación vigente, dichas declaraciones se recibirán en audiencia por el Órgano jurisdiccional y con las formalidades del desahogo de prueba.

Comentario

Esta disposición, en la actualidad, se encuentra operativa en el Poder Judicial del Estado de México (PJEM); pero, consideramos que es poco clara, al establecer que se efectuará de acuerdo a la legislación vigente y con las formalidades del desahogo de prueba. En tal sentido, creemos conveniente acotar que se trata de un mecanismo e implemento tecnológico útil para destrabar situaciones mediante las cuales se complica la comparecencia de algún órgano de prueba.

Creemos que se debieron asentar cuáles eran las formalidades esenciales del procedimiento para su debido desarrollo, y que en las Entidades correspondientes se cuente con los mismos equipamientos para desahogar estas videoconferencias; y de igual forma, debió indicar que ambas autoridades grabarán un respaldo de la misma, para los efectos legales correspondientes.

Alberto Tornero Arellano

NOTA DEL EDITOR

Cabe mencionar que, el precepto legal en comentario tiene relación con los artículos 44 y 51 de este Código. Ahora bien, la videoconferencia ha surgido como consecuencia de los grandes avances tecnológicos que ha tenido la sociedad, con el objeto de facilitar, optimizar y agilizar los tiempos en el ámbito legal. Se entiende que, es un “instrumento que permite cumplir con los elementos que conforman el principio de inmediación, tales como: permitir a las partes escucharse, pero también observar el lenguaje no verbal; mantener la confidencialidad de las declaraciones, y comprobar la identidad del declarante, bien sea por un funcionario en el lugar desde donde se produce la declaración o por el propio tribunal a distancia”.³⁸¹ Sin embargo, según Martínez Garnelo, el uso de la videoconferencia en el juicio oral debe ser excepcionado y limitado a los casos en los que sea necesario, con el objeto de proteger *vgcia.* a los menores imputados o por exigencia absoluta de seguridad.³⁸²

Por otro lado, es muy importante que las entidades correspondientes cuenten con el equipo adecuado para que la utilización de esta herramienta sea efectiva, es decir, que permita una correcta interacción audiovisual pues, de lo contrario, la inadecuada comunicación bidireccional

³⁸¹ Amoni Reverón, Gustavo A., “El uso de la videoconferencia en cumplimiento del principio de inmediación procesal”, en: *Revista IUS*, Puebla, 2013. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472013000100005

³⁸² Martínez Garnelo, Jesús: *Derecho procesal penal en el sistema acusatorio y su fase procedimental oral. Mitos, falacias y realidades*, México, Porrúa, 2015, p. 563.

es perjudicial para las partes, ya que causaría el retraso del proceso por falta de entendimiento y percepción de las declaraciones.

Un ejemplo para la aplicación de esta normativa, es aquel que señala Embris Vásquez, como casos en los que el imputado no puede estar presente físicamente en la audiencia respectiva, dependiendo esta intervención de su capacidad para actuar, así como de su presencia. “Nótese la apertura de la posibilidad de que el imputado presencie de manera virtual sus audiencias, es una estimación que se considera acertada por parte del legislador, quien toma en cuenta la evolución tecnológica, así que ahora su estancia no necesariamente debe ser física, en atención a que es válida la telepresencia o cualquier otro medio de comunicación”.³⁸³

Pese a las anteriores observaciones, podemos apoyarnos con lo señalado en el Acuerdo General 74/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal sobre las disposiciones del uso de la videoconferencia como un medio o instrumento útil para el desahogo de diligencias judiciales, cuyas ventajas son eficientar el tiempo empleado en la tramitación de juicios en general, evitar traslados de inculpados con un perfil criminológico alto, examen de testigos, peritos o terceros que se encuentran fuera del juicio, permitiendo surta efecto el principio de inmediación judicial.³⁸⁴

³⁸³ Cfr. Creus, Carlos: *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1996, p. 268. Citado por Embris Vásquez, José Luis: *Actos de investigación en el sistema...*, *op. cit.*, p. 175.

³⁸⁴ Acuerdo General 74/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de noviembre de 2008.

Artículo 451. Traslado de personas detenidas

Cuando sea necesaria la presencia de una persona que está detenida en el territorio de la parte requerida, el Estado o la autoridad requirente deberá manifestar las causas suficientes que acrediten la necesidad del traslado a efecto de hacer del conocimiento, y en caso de que resulte procedente, obtener la autorización por parte de la autoridad ante la cual la persona detenida se encuentra a disposición.

Igualmente, para los efectos de traslado es requisito indispensable contar con el consentimiento expreso de la persona detenida; en este caso, el Estado o la autoridad requirente se deberá comprometer a tener bajo su custodia a la persona y tramitar su retorno en cuanto la solicitud de asistencia haya culminado, por lo que deberá establecerse entre la autoridad requerida y la autoridad requirente un acuerdo en el que se fije una fecha para su regreso, la cual podrá ser prorrogable sólo en caso de no existir impedimento legal alguno.

Comentario

Esta consideración es de tipo administrativo, relativo al traslado de personas de una Entidad a otra; para lo cual, se requiere el consentimiento del sujeto motivo del mismo y, además, el conocimiento de la autoridad ante quien se encuentra a disposición.

Con lo anterior, se asegura el respeto a derechos constitucionales, procesales y humanos, del sujeto que será motivo del traslado, y con lo cual se evitarán recursos ante dichas medidas, transparentándose el desahogo de estas.

Actualmente, se presentan severos problemas en cuanto al traslado de reos entre una misma Entidad, y mucho más entre Entidades distintas, por razón de peligrosidad y seguridad de los internos. Y justificamos la necesidad de la medida para garantizar los derechos de los reos.

Alberto Tornero Arellano

Artículo 452. Decomiso de bienes

En caso de que la asistencia se refiera al decomiso de bienes relacionados con la comisión de un delito o cualquiera otra figura con los mismos efectos, el Estado o la autoridad requirente deberá presentar conjuntamente con la solicitud una copia de la orden de decomiso debidamente certificada por el funcionario que la expidió, así como información sobre las pruebas que sustenten la base sobre la cual se dictó la orden de decomiso e indicación de que la sentencia es firme.

En el caso de solicitudes de asistencia jurídica provenientes del extranjero, además de los requisitos antes señalados y los estipulados en el convenio o Tratado del que se trate, dicho procedimiento será desahogado en los términos establecidos por este Código para regular la figura de decomiso.

Comentario

El presente artículo es poco claro, en relación con decomiso de los objetos relacionados con algún delito; dado que pareciera que solo procede como medida definitiva y no precautoria, al detallar que deriva dicha medida de una sentencia firme; lo que, desde luego, imposibilitaría asegurar bienes durante la fase de investigación y del proceso y sería necesario esperar la existencia de una sentencia no sujeta a recurso alguno.

Es poco claro este artículo, al indicar únicamente que si la solicitud proviene del extranjero, se sujetará a las reglas respectivas que rigen el decomiso, pudiéndose haber asentado que se debería acompañar de la traducción correspondiente y la debida fundamentación y motivación, para proceder en consecuencia.

Alberto Tornero Arellano

Artículo 453. Presencia y participación de representantes de la parte requirente en la ejecución

Cuando el Estado o la autoridad requirente solicite autorización para la presencia y participación de sus representantes en calidad de observadores, será facultad discrecional de la Autoridad Central requerida el otorgamiento de dicha autorización.

En caso de emitir la aprobación respectiva, la Autoridad Central informará con antelación al Estado o a la autoridad requirente sobre la fecha y el lugar de la ejecución de la solicitud.

El Estado o la autoridad requirente remitirá la relación de los nombres, cargos y motivo de la presencia de sus representantes, con un plazo razonable de anticipación a la fecha de la ejecución de la solicitud.

La diligencia a desahogar será conducida en todo momento por el agente del Ministerio Público designado para tal efecto, quien de considerarlo procedente podrá permitir que los representantes del Estado o la autoridad requirente formulen preguntas u observaciones por su conducto.

Comentario

En un ejercicio de interpretación gramatical y sistemático, debemos entender que, para efectos de proceder con el decomiso de bienes a solicitud de Estado diverso, estos podrán señalar personal a su cargo para que se encuentre presente al momento de verificarse la ejecución correspondiente. Sobre ese particular, nos parece acertada esta postura, pues son ellos quienes conocen el asunto y las probanzas con las que se soporta tal solicitud, para que se verifique con éxito la ejecución.

Es clara la exigencia en cuanto a que deberán acompañar la relación del personal que asistirá a la diligencia en comento, quienes, incluso, podrán realizar observaciones por su conducto.

Además de presentar la relación respectiva, se debió acompañar las identificaciones oficiales y vigentes de los funcionarios habilitados. Y en el transcurso de la diligencia, se verificara un acta que contenga, de forma pormenorizada, el desarrollo de la misma; y de igual forma, quedar debidamente videograbada, sin pasar por alto el contar con la firma de los intervinientes.

Alberto Tornero Arellano

Artículo 454. Gastos de cumplimentación

El Estado mexicano sufragará todos los gastos relacionados con el cumplimiento de una solicitud de asistencia jurídica internacional, salvo los honorarios legales de peritos y los relacionados con el traslado de testigos.

La Autoridad Central tiene la facultad de determinar, de acuerdo con la naturaleza de la solicitud, aquellos casos en los que no sea posible cubrir el costo de su desahogo, lo que comunicará de inmediato al Estado o a la autoridad requirente para que sufrague los mismos, o en su defecto decida o no continuar cumplimentando la petición.

Comentario

El artículo tercero del presente CNPP detalla un glosario, pero del mismo no se advierte la existencia del concepto de Autoridad Central. La cual, posiblemente, derive de la SRE.

Es claro al hacer patente que los gastos derivados de las diligencias respectivas serán cubiertos por el Estado Mexicano, dada la asistencia jurídica internacional y, además, que queda salvada la eventualidad de que los gastos de peritos y traslados de testigos no forman parte de este concepto.

Es pertinente que una vez tomada la decisión correspondiente, esta se hará del conocimiento del Estado respectivo; sobre todo, cuando se estima procedente no sufragar los gastos de peritos y testigos, para que sea el Estado requirente quien determine continuar, o no, con la diligencia encomendada.

Alberto Tornero Arellano

CAPÍTULO III DE LA ASISTENCIA INFORMAL

Artículo 455. Asistencia informal

Toda aquella información o documentación que puede ser obtenida de manera informal por la Autoridad Central, sin que medie una solicitud oficial basada en un convenio o Tratado internacional ni formalidad alguna, es una asistencia informal.

Este tipo de información o documentación sólo servirá como indicio a la autoridad investigadora y en ningún caso podrá formalizarse, a menos que sea requerida mediante la figura de asistencia jurídica internacional, cubriendo todos los requisitos señalados en los convenios y Tratados de conformidad con los preceptos establecidos en el presente Código.

Comentario

La Autoridad Central, determinará en qué casos deberá operar la asistencia informal; esta no es básica ni fundamental, dado que rebasa la formalidad y solemnidad prevista en la solicitud respectiva y, en ningún caso, será formalizada, salvo excepciones de derecho internacional.

Creemos que no detalla cuáles son los actos y materia de esta asistencia informal; es poco clara y consideramos que genera ambigüedad. Debió señalar supuestos, casos hipotéticos para tal efecto, y al no ser así, cada Estado podrá darle la interpretación que considere pertinente.

No señala si se deberá documentar junto con el principal, o si solamente se rendirá informe correspondiente.

Alberto Tornero Arellano

TÍTULO XII RECURSOS

CAPÍTULO I DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 456. Reglas generales

Las resoluciones judiciales podrán ser recurridas sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en este Código.

Párrafo adicionado DOF. 17 de junio de 2016

Para efectos de su impugnación, se entenderán como resoluciones judiciales, las emitidas oralmente o por escrito.

El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente otorgado y pueda resultar afectado por la resolución.

En el procedimiento penal sólo se admitirán los recursos de revocación y apelación, según corresponda.

Comentario

La SCJN retoma el criterio sostenido a su vez por la CIDH, quien es la natural y definitiva intérprete de la CADH; instrumento internacional que ha sido integrado a la normativa nacional, al haber sido ratificado por México, y al amparo de lo previsto en el artículo 1, párrafo primero de la CPEUM. Por lo que, dentro de las garantías mínimas judiciales que tiene toda persona inculpada de un delito, se encuentra el *derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*, en el artículo 8.2, inciso h) de la CADH. Derecho que se reitera en el artículo 25, numeral 1 de la misma Convención, referente a la protección judicial, dado que, en forma textual determina:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.³⁸⁵

³⁸⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, *cit.*

Sobre este aspecto, la SCJN, en jurisprudencia reciente, determina que:

Si bien la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 10 de junio de 2011, implicó la modificación del sistema jurídico mexicano para incorporar el denominado principio pro persona (...) ello no significa que en cualquier caso el órgano jurisdiccional deba resolver el fondo del asunto, sin que importe la verificación de los requisitos de procedencia previstos en las leyes nacionales para la interposición de cualquier medio de defensa, ya que las formalidades procesales son la vía que hace posible arribar a una adecuada resolución...³⁸⁶

Por ello, el CNPP regula este derecho humano, bajo un sistema cerrado y limitado a los recursos de revocación y apelación; con lo que se marca una clara diferenciación con diversas legislaciones nacionales e internacionales que siguen la tendencia de *numerus apertus*. Como en Argentina, que tiene previstos los de reposición, apelación, casación, de inconstitucionalidad, queja y revisión; Costa Rica, que determina la apelación, casación y revocatoria; y Chile, la casación, apelación y consulta.

Como se advierte, y en contraposición a otras legislaciones, el CNPP apostó a un sistema recursivo sencillo y ágil, pero efectivo, para garantizar el adecuado ejercicio de todos los principios que norman la relación jurídico procesal y, de esta forma, dar continuidad al procedimiento, tratando de zanjar las anquilosadas prácticas procesales, hasta ahora desarrolladas en el país; con lo cual, se busca dar vigencia al principio de celeridad procesal, sin menoscabo del de seguridad jurídica.

El sistema de recursos a que se contrae el CNPP, plantea la impugnabilidad subjetiva y la objetiva. Es decir, la primera, se refiere a que no todas las resoluciones son atacables en el proceso penal. Tales son los casos de las previstas en el artículo 35, parte *in fine*, relativa a la separación de los procesos; en el artículo 41, párrafo último, vinculado con el trámite de la recusación; en el 258, referente a las notificaciones y control judicial, las determinaciones del Ministerio Público sobre investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal; en el artículo 374, previsto como objeciones; y en el artículo 392, referente a los incidentes que se presenten en la audiencia de juicio.

Y la segunda, a que el poder de recurrir se otorga exclusivamente a determinados sujetos procesales, por lo que solamente tendrán derecho quienes estén legitimados por disposición expresa de la ley y puedan resultar afectados por la resolución; por tanto, esta legislación otorga legitimidad para interponer los recursos señalados a la víctima u ofendido, a su Asesor jurídico, al imputado, su Defensor y al Ministerio Público, al parecer, sin restricción alguna; aunque, como se mencionará más adelante, finalmente a estos últimos les impone limitantes.

Virginia Valdés Chávez

³⁸⁶ Tesis 1a./J. 10/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, t I, febrero de 2014, p. 487.

Artículo 457. Condiciones de interposición

Los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este Código, con indicación específica de la parte impugnada de la resolución recurrida.

Comentario

El CNPP adoptó algunos lineamientos del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica,³⁸⁷ sobre la materia de impugnaciones; los que han sido retomados, incluso, por otras legislaciones del continente. En virtud de que, el precepto legal que se comenta, si bien garantiza el derecho humano al recurso efectivo, como parte del debido proceso legal, también impone, como obligación a las partes legitimadas, el sujetarse a los plazos y formalidades que se han instrumentado para la interposición de los recursos, bajo sanción de inadmisibilidad, sin que ello signifique violación a los derechos humanos de las partes procesales, pues, de admitirse cualquier recurso sin ajustarse a los requisitos y formalidades legales, colocaría en desventaja a cualquiera de ellas; de tal manera que, la revocación se limitará al plazo y trámite que señalan los artículos 465 y 466, y la apelación al 471, lo que les otorga certeza y seguridad jurídica. Por lo que, con la indicación específica de la parte impugnada de la resolución recurrida y de los motivos que originan el agravio, el Órgano jurisdiccional estará en posibilidad de centrar su estudio en un marco de seguridad jurídica y celeridad procesal.

Sobre el tema, la SCJN se ha pronunciado respecto de la compatibilidad que surge entre la aplicación del principio *pro persona* y un recurso efectivo; bajo el argumento de que, si bien la reforma al artículo 1 de la CPEUM, implicó la modificación del sistema jurídico mexicano para incorporar el denominado principio *pro persona*, ello no significa que, en cualquier caso, el Órgano jurisdiccional deba resolver el fondo del asunto, sin que importe la verificación de los requisitos de procedencia previstos en las leyes nacionales para la interposición de cualquier medio de defensa, ya que las formalidades procesales son la vía que hace posible arribar a una adecuada resolución.³⁸⁸

La normativa procesal penal impone, a la parte que recurre la determinación judicial, la obligación de sujetarse a los plazos y formalidades que determina en la misma, así como la necesidad de que precise la parte impugnada de la resolución recurrida; visto así, parece ser que el Órgano revisor, después de constatar el cumplimiento de los dos primeros supuestos, solo podrá hacerse cargo del análisis de los agravios planteados, con excepción de aquellos casos en los que se alegaban violaciones a derechos humanos por el recurrente o los advierta el Órgano revisor. Esta práctica de sujetarse a los agravios expuestos transformaba el estudio de estos, casi de estricto derecho, porque el Órgano jurisdiccional revisor, únicamente, podía analizar el recurso planteado con sustento en lo que el inconforme expusiera; pero, ahora, a más de un año de estar operando el sistema acusatorio penal en todo el país y en los ámbitos estatal y federal, han surgido diversas interpretaciones más garantistas.

³⁸⁷ Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Buenos Aires, 1989. Disponible en: http://www.jusrionegro.gov.ar/inicio/eventos/seminariopenal/codigo_procesal_penal_IBEROAMERICANO.pdf

³⁸⁸ Tesis 1.a/J.10/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, t. I, febrero de 2014, p. 487.

Ilustra lo anterior la tesis jurisprudencial que aparece bajo el rubro: Recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva emitida en el sistema procesal penal acusatorio y oral. El Tribunal de alzada debe estudiar de oficio la existencia de actos violatorios de los derechos fundamentales del imputado, aun cuando ello no se haga valer en los agravios (interpretación sistemática de los artículos 9o., 461, 479, 482, fracción i y 483 del Código Nacional de Procedimientos Penales).³⁸⁹

Virginia Valdés Chávez

³⁸⁹ Tesis I.º. P.175 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 50, t. IV, enero de 2018, p. 2223.

Artículo 458. Agravio

Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que pudieran causarles agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo.

El recurso deberá sustentarse en la afectación que causa el acto impugnado, así como en los motivos que originaron ese agravio.

Comentario

Conviene hacer la distinción entre lo que es agravio y afectación. Etimológicamente, agravio proviene de “*aggraviare*”, empeorar o hacer más pesado. Doctrinalmente, debe entenderse como todo menoscabo u ofensa a la persona física o moral, que puede o no ser patrimonial. En otras palabras, es la afectación que en su detrimento aduce el quejoso; la cual, debe ser real y no de carácter meramente subjetivo.³⁹⁰

Afectación, proviene del latín *affectedio*, *-onis*. Su significado se refiere a la acción y efecto de afectar y está formado con el prefijo ad- (hacia), la palabra *fectus* (participio del verbo *facere* = hacer) y el sufijo -tio (ción = acción y efecto).³⁹¹

Bajo el principio de que el recurso en la legislación es cerrado y limitado, que el derecho a recurrir corresponde a quien le es expresamente otorgado por la ley y las partes solo pueden impugnar las disposiciones que les sean desfavorables por considerar que les causa agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo, cobra vigencia la aplicación del principio general de derecho *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (“nadie puede ser oído a invocar su propia torpeza”, “nadie puede alegar su propia torpeza” o “nadie podrá ser escuchado, el que invoca su propia culpa”),³⁹² que, como enunciado normativo de valor genérico, condiciona y orienta la comprensión del ordenamiento jurídico en su aplicación e integración.

El CNPP no señala exigencia técnica-jurídica que deba guardar la estructura del agravio o lesión, que se alega se produjo con motivo de la emisión de un pronunciamiento jurisdiccional; por lo que, en este sentido, se advierte que el Órgano reformador asume tácitamente el concepto de causa de pedir, adoptado por la SCJN, que implica exponer razonadamente por qué se estima ilegal la determinación reclamada, precisando los puntos concretos de los que se ocupará la contención iniciada, con lo que deberá superarse la expresión de opiniones meramente subjetivas; porque, con ello, se centra el estudio de las posibles afectaciones al recurrente. De forma fáctica, se ve superada la exigencia asociada con la formulación de los agravios en forma silogística, cuya rigurosidad propició, en muchos casos, principalmente, afectación a los intereses de la víctima u ofendido. Con tal pronunciamiento, se tutela, además, los artículos 17 y 20, apartado B, fracción I de la CPEUM; 8, numeral 2, inciso h) de la CADH; y 14, numeral 2 del PIDCP que regulan el derecho humano a la tutela judicial efectiva en su vertiente de recurso efectivo, el cual debe ser garantizado por el tribunal al resolver el conflicto que se le plantea

³⁹⁰ Montoya Pérez, Oscar coord., *Diccionario jurídico*, «agravio». Disponible en: <http://www.diccionariojuridico.mx/definicion/agravio/>

³⁹¹ Diccionario etimológico español en línea, «afectación», 2018. Disponible en: <http://etimologias.dechile.net/?afectacio.n>

³⁹² Tesis 1.3o.C.1 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, t. 2, marzo de 2012, p. 1323.

al zanjar los obstáculos o dilaciones innecesarias, evitar formalismos o interpretaciones no razonables que impidan o dificulten el enjuiciamiento de fondo y la auténtica tutela judicial.

Virginia Valdés Chávez

Artículo 459. Recurso de la víctima u ofendido

La víctima u ofendido, aunque no se haya constituido como coadyuvante, podrá impugnar por sí o a través del Ministerio Público, las siguientes resoluciones:

I. Las que versen sobre la reparación del daño causado por el delito, cuando estime que hubiere resultado perjudicado por la misma;

II. Las que pongan fin al proceso, y

III. Las que se produzcan en la audiencia de juicio, sólo si en este último caso hubiere participado en ella.

Cuando la víctima u ofendido solicite al Ministerio Público que interponga los recursos que sean pertinentes y éste no presente la impugnación, explicará por escrito al solicitante la razón de su proceder a la mayor brevedad.

Comentario

Con las recientes reformas establecidas en la CPEUM, que introducen un sistema penal de corte acusatorio y el uso de la oralidad, así como la inclusión del sistema del Derecho internacional de los derechos humanos, se dimensionó la posición de la víctima u ofendido de una manera trascendental, al grado de otorgarle el rango de parte procesal, con todos los derechos y prerrogativas que ello implica dentro del procedimiento penal; con lo que se sobrepasó su situación históricamente marginal, en algunos casos, solo como testigo, y en pocas ocasiones, para satisfacerle la reparación del daño.

No obstante esta determinación jurídica, a nivel constitucional y respecto de la aplicación de Tratados internacionales sobre la materia de los que México es parte, el CNPP presenta múltiples contradicciones en relación con la forma en que pretende proteger sus derechos humanos. Esto, queda de manifiesto al advertir que, en el artículo 109, referente a los derechos de la víctima u ofendido, se lista de manera enunciativa, pero no limitativa, al menos 29 derechos que le asisten; de los que cabe resaltar los que se identifican con el número I, XIV y XXI. El primero, referido a que tiene derecho a ser informado de los derechos que, en su favor, le reconoce la Constitución; el segundo, a la posibilidad que tiene de interponer los recursos en los términos que establece este Código; el tercero, para impugnar por sí, o por medio de su representante, las omisiones que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación.

De lo anterior, se advierte que el Pacto Federal le otorga, sin limitación alguna, la posibilidad, entre otras, de interponer recursos en los términos que prevea la ley; lo que debiera interpretarse que es, sin limitación alguna, con la finalidad de salvaguardar su derecho humano de acceso a la justicia en las mismas condiciones que su contraparte, esto es, del imputado y su Defensor. No obstante, el artículo que se estudia, si bien le otorga la posibilidad de impugnar por sí o través del Ministerio Público, las determinaciones que versen sobre la reparación del daño, las que pongan fin al proceso y las que se produzcan en la audiencia de juicio, es solo si en este último caso hubiere participado en ella.

De la redacción que presenta este artículo, se advierte que dejó de lado al Asesor jurídico de la víctima u ofendido, a quien, como se ha señalado, se le reconoce su calidad de parte en el proceso, como lo determina el artículo 105, párrafo último; lo que, además, se contrapone con las disposiciones de la LGV, específicamente, en su artículo 12, fracción IV. Por otra parte, la fracción III del artículo recién citado, no precisa con claridad con qué calidad debió haber

participado, *vicia.*, en la audiencia de juicio, para tener derecho a impugnar las determinaciones que en este se produzcan, esto es, víctima u ofendido coadyuvante, víctima y ofendido asesorado y representado por su Asesor jurídico; luego entonces, en una interpretación extensiva, deberá ser en cualquiera de estas posibilidades.

El último párrafo de este artículo en comento es poco claro, porque no establece el procedimiento mediante el cual la víctima u ofendido solicitará al Ministerio Público que interponga los recursos pertinentes; pero, en caso de no hacerlo, tampoco se establece la forma en que deberá explicarle el por qué no lo hizo, ni el plazo para ello; además, de no señalar la consecuencia jurídica de la omisión del Ministerio Público, porque, con independencia de que pudiera imputársele alguna responsabilidad, a diferencia de otras legislaciones como el CPPMI, no se determina el pago de gastos en favor de la víctima u ofendido, por parte de la autoridad que incumplió con su deber.

Virginia Valdés Chávez

Artículo 460. Pérdida y preclusión del derecho a recurrir y desistimiento

Se tendrá por perdido el derecho a recurrir una resolución judicial cuando se ha consentido expresamente la resolución contra la cual procediere.

Precluye el derecho a recurrir una resolución judicial cuando, una vez concluido el plazo que la ley señala para interponer algún recurso, éste no se haya interpuesto.

Quienes hubieren interpuesto un recurso podrán desistir de él antes de su resolución. En todo caso, los efectos del desistimiento no se extenderán a los demás recurrentes o a los adherentes del recurso.

El Ministerio Público podrá desistirse del recurso interpuesto mediante determinación motivada y fundada en términos de las disposiciones aplicables. Para que el desistimiento del Defensor sea válido se requerirá la autorización expresa del imputado.

Comentario

El CNPP, retomó lineamientos de la mayoría de las legislaciones procesales del país, que se regían bajo el sistema de juicio mixto, e incluso, del acusatorio y oral, respecto de las figuras jurídicas de la preclusión, el desistimiento y el consentimiento expreso y tácito para no recurrir una resolución.

En sentido general, el consentimiento es conformidad; pero, también ha sido concebido con un sentido estrictamente jurídico, como hecho individual, por virtud del cual, una persona se adhiere a la voluntad de otra; de tal forma que, en el caso concreto, sería la manifestación de asentimiento de una de las partes, o ambas, con una determinada resolución judicial y, en consecuencia, en forma expresa pierden el derecho a recurrirla.

La preclusión, en cambio, “es la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para el ejercicio de esta facultad en el juicio o en una fase del juicio”.³⁹³ En este sentido, esta figura clausura en forma definitiva cada una de las etapas del procedimiento e impide que pueda ser impugnada a través de los recursos ordinarios que dispone esta legislación; esto es, adquieren firmeza por no haber ejercido el derecho a recurrirla.

Como se ha señalado, el CNPP regla los recursos que las partes tienen a su alcance para recurrir las resoluciones que emita el Órgano jurisdiccional, dado que está orientada a que se guarde el justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos de todas las partes, como fin último del sistema de enjuiciamiento penal, de los principios de acceso a la justicia, seguridad jurídica y equilibrio procesal que lo orientan, para garantizar la estabilidad y confiabilidad de la tutela jurisdiccional; de tal forma que, las reglas procedimentales quedaron establecidas y será a las mismas que deben sujetarse, tanto las partes, como el Órgano jurisdiccional.

Una innovación que presenta el ordenamiento que se comenta, es que, en caso de desistimiento del recurso interpuesto por el Ministerio Público, solamente lo hará mediante determinación motivada y fundada, sin que requiera autorización de la víctima u ofendido, como sí sucede con el Defensor del imputado, a quien se le impone la obligación de contar con la autorización de su representado, aunque sin la exposición de motivos fundados y motivados.

³⁹³ De Pina Rafael, et. al.: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, México, Editorial Porrúa, 1990, p. 216.

En otro orden, lo que no prevé la legislación es la forma y términos que deberán seguirse en caso de desistimiento del Asesor jurídico de la víctima u ofendido, así como las consecuencias jurídicas del proceder del Ministerio Público, la defensa y el Asesor jurídico. Es oportuno señalar que, en este último supuesto, en otras legislaciones de Iberoamérica, *v.g.cia.*, Costa Rica y Argentina, se impone, a quien se desista del recurso planteado, el pago de gastos y costas por la posible afectación a la parte que representan.

Virginia Valdés Chávez

Artículo 461. Alcance del recurso

El Órgano jurisdiccional ante el cual se haga valer el recurso, dará trámite al mismo y corresponderá al Tribunal de alzada competente que deba resolverlo, su admisión o desechamiento, y sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado. En caso de que el Órgano jurisdiccional no encuentre violaciones a derechos fundamentales que, en tales términos, deba reparar de oficio, no estará obligado a dejar constancia de ello en la resolución.

Si sólo uno de varios imputados por el mismo delito interpusiera algún recurso contra una resolución, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente.

Comentario

Es polémico el contenido de este artículo, en tanto acoge el principio de *tantum devolutum quantum appellatum*, que se traduce en que el juez solo podrá conocer de los puntos impugnados, con lo que, si bien se garantiza el principio de seguridad jurídica, establecido en la CPEUM, se soslaya el de justicia *in genere*, dado que impone, al Órgano revisor, el estricto examen de la decisión recurrida, respecto al contenido de los agravios expresados por el inconforme, lo que implica únicamente cuestiones de legalidad; entonces, la excepción a esta regla se aplica cuando se adviertan violaciones a los derechos fundamentales del imputado.

Con tal limitante, no solo se dimensiona restrictivamente el papel fundamental que tradicionalmente ha jugado, dentro del sistema recursivo, la institución de la suplencia de la queja en favor del imputado, la que, por razones de los nuevos derechos y prerrogativas que se le han otorgado, tanto a él, como a la víctima, en el nuevo sistema de enjuiciamiento penal de corte acusatorio y oral, debió ampliarse para ambos y no restringirla.

Además, este precepto debe ser interpretado en forma sistemática y, por ello, no puede estar desvinculado del concepto de agravio o lesión que puede producir cualquier determinación judicial para ambas partes, por el principio de igualdad que les asiste; sino que, como ya se ha indicado, con el concepto adoptado por la SCJN, referente a la causa de pedir, debe otorgarle mayor amplitud al Órgano revisor para aplicar el derecho, sin que, desde luego, se aparte de los razonamientos que en forma integral se hubieren expresado y por los cuales se estime la ilegalidad de la determinación. Esta postura, necesariamente, entraña la suplencia total de los agravios para todas las partes procesales cuando exista una notoria violación a derechos humanos.

Esta disposición ha sido motivo de diversas reflexiones, sobre todo, porque los titulares de los Órganos jurisdiccionales federales la están interpretando bajo una perspectiva más sistémica; pero, pareciera ser que debe existir la expresión de un motivo de inconformidad, aunque este sea genérico, respecto a la existencia de violaciones graves al debido proceso, tal y como se aprecia de la jurisprudencia bajo el rubro: Recurso de apelación promovido contra la sentencia definitiva dictada en el sistema procesal penal acusatorio y oral. Cuando el recurrente, ya sea el propio sentenciado o el ofendido, no haga valer en su expresión de agravios violación a sus derechos fundamentales, el Tribunal de alzada no se encuentra obligado a estudiar de oficio los aspectos relativos a la acreditación del delito, la demostración de la responsabilidad

penal y la individualización de la pena, para constatar si existe o no dicha vulneración (interpretación sistemática de los artículos 457, 461, 468, 480 y 481 con el diverso 2o. del Código Nacional de Procedimientos Penales).³⁹⁴

El párrafo último de este precepto, es inconsistente con los requisitos de admisibilidad de los recursos, porque, si bien se aprecia que su intención radica en la necesidad de evitar incongruencias jurídicas, para reafirmar el principio de igualdad procesal, respecto de diversos imputados de un mismo delito, es evidente que con esta disposición se menguan las directrices que el ordenamiento procesal establece, respecto de las figuras procesales del consentimiento y la preclusión, reglamentadas en este mismo Capítulo y que materializan el principio de seguridad jurídica.

Virginia Valdés Chávez

NOTA DEL EDITOR

Sobre este precepto, se realiza la aclaración que el alcance del recurso es tanto para el imputado como para la víctima, como se explica en la siguiente tesis jurisprudencial:

Apelación en el sistema penal acusatorio. El artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece la posibilidad de extender el análisis de la decisión recurrida más allá de los agravios o de los límites de dicho recurso, en el caso de violación a derechos fundamentales del imputado, no excluye la posibilidad de hacerlo en favor de la víctima. La excepción establecida en el precepto mencionado, relativa a que el análisis de la decisión recurrida puede extenderse más allá de los agravios o de los límites del recurso de apelación, en caso de violación a derechos fundamentales del imputado, desde una interpretación literal y restrictiva podría entenderse por algunos operadores del sistema de justicia penal acusatorio como una prerrogativa exclusiva de dicha parte procesal; sin embargo, de conformidad con los artículos 1o. y 20, apartados A, fracción I y C, fracciones II, IV y VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los diversos 10 y 11 del propio Código Nacional de Procedimientos Penales, esa posibilidad también cabe respecto de la tutela de los derechos fundamentales de la víctima, con base en el principio de igualdad procesal, vinculado a su vez con el objeto constitucional del proceso penal acusatorio de proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.³⁹⁵

³⁹⁴ Tesis I.9o.P.164 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 47, t. IV, octubre de 2017, p. 2532.

³⁹⁵ Tesis XXII.P.A.42 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, noviembre de 2018.

Artículo 462. Prohibición de modificación en perjuicio

Cuando el recurso ha sido interpuesto sólo por el imputado o su Defensor, no podrá modificarse la resolución recurrida en perjuicio del imputado.

Comentario

La prohibición del Tribunal de alzada para empeorar la situación o condición jurídica del imputado, que se ha inconformado con una resolución que considera le causa perjuicio, es práctica procesal cotidiana dentro del sistema jurídico mexicano; la crítica que se hace a esta disposición es que nuevamente se inadvirtió la calidad de parte procesal que se ha otorgado a la víctima y que, bajo esta premisa, también le asiste el principio de igualdad. La única limitante que entonces pudiera establecerse para ambas partes, sería la existencia de inconformidad de su contraparte.

Virginia Valdés Chávez

Artículo 463. Efectos de la interposición de los recursos

La interposición de un recurso no suspenderá la ejecución de la decisión, salvo las excepciones previstas en este Código.

Comentario

Este precepto establece una excepción genérica en la interposición de los recursos que, en particular, se contemplan (revocación y apelación), determinando que, por regla general, no suspenden la decisión y determinan la posibilidad de que aquella sea ejecutada, salvo las excepciones que el propio artículo 472 del CNPP contempla. El cual, de nueva cuenta, alude a la no suspensión, pero, reseña que, tratándose de la apelación contra la exclusión de las pruebas, produce el efecto de suspender la remisión del auto de apertura a juicio oral; lo que implica que imposibilita al Juez de control para hacer llegar la pieza escritural correspondiente. Lo cual, resulta lógico y congruente, porque durante la tramitación del Juicio podría concluirse con el desfile probatorio para acceder a la etapa de deliberación y emisión del fallo; lo que no es dable substanciar, si aún se encuentra en litigio ante el Tribunal de alzada, la inadmisión decretada por el juez, ante la pretendida admisión por la parte recurrente.

Actuar en sentido contrario a lo referido en esta norma, traería como consecuencia la imposibilidad de desahogar en el juicio los medios de convicción que pueda considerar procedentes el tribunal revisor, para que, a su vez, ordene al Juez de control proveer su admisión; sin perder de vista que esto implica un efecto suspensivo, el que condiciona la ejecución hasta que se resuelva la impugnación, lo que se traduce “en el enervamiento provisional de los efectos de la sentencia, una vez introducido el recurso de apelación... no solo se opera el envío al superior para la revisión de la sentencia, sino que también como complemento necesario, sus efectos quedan detenidos”,³⁹⁶ recordemos que el efecto devolutivo o un solo efecto es el conocido como “ejecutivo pues no impide la continuación del proceso o la ejecución de la sentencia”.³⁹⁷

Ernesto Montoya Garduño †

³⁹⁶ Malvárez Contreras, Jorge: *Derecho Procesal Penal*, México, Porrúa, 2003, p. 402.

³⁹⁷ Ovalle Favela, José: *Teoría General del Proceso*, México, Oxford, 2001, p. 321.

Artículo 464. Rectificación

Los errores de derecho en la fundamentación de la sentencia o resolución impugnadas que no hayan influido en la parte resolutive, así como los errores de forma en la transcripción, en la designación o el cómputo de las penas no anularán la resolución, pero serán corregidos en cuanto sean advertidos o señalados por alguna de las partes, o aún de oficio.

Comentario

Este artículo, hace alusión a lo que ordinariamente se designa como la aclaración de sentencia, mediante la cual se posibilita al Órgano jurisdiccional para que aclare un concepto oscuro o se supla alguna omisión; pero, estos presupuestos no son de fondo, es decir, que no influyen en la parte resolutive, porque se limitan a discrepancias en la transcripción o el establecimiento y cómputo de penas, brindando la posibilidad de que aquellas sean subsanadas mediante la petición de parte o de forma oficiosa, dando pauta a lo que algunos doctrinarios consideran como el recurso de aclaración, sin que aquello pueda estimarse como una variación de las resoluciones que se pronunciaron una vez firmadas, asegurando el principio de inmodificabilidad o intangibilidad de las resoluciones judiciales “que exige, entre otras cosas, que la solución dada de forma definitiva a todos los litigios por los Tribunales no sea puesta en discusión”.³⁹⁸

Esta acepción, ha traído, como consecuencia, la interpretación jurisprudencial para los Tribunales Colegiados de Circuito, en el ámbito de sus resoluciones definitivas, para que actúen de forma oficiosa y, ante la petición de parte, se dé cuenta al Órgano colegiado y sus integrantes se pronuncien sobre la procedencia o no.³⁹⁹ De la misma manera, se ha establecido el criterio jurisprudencial que permite interpretar que la promoción de aclaración de la sentencia, al formar parte del fallo de primera instancia, interrumpe el plazo para la interposición de recurso de apelación.⁴⁰⁰ Lo cual, resulta elocuente, porque dicha circunstancia aclaratoria es parte del sentir expuesto por el juzgador; interpretación que, expresamente, no se contempla en el artículo en análisis, obedeciendo a un presupuesto de oscuridad de la norma que, se estima, debe ser salvaguardado por el criterio analizado.

Ernesto Montoya Garduño †

³⁹⁸ Rossi Izquierdo, Rafael: “Intangibilidad sentencias firmes y vinculación de hechos declarados probados entre la jurisdicción contenciosa y social. STC 182/1994” 2017. Disponible en: <https://www.contenciosos.com/procesal/intangibilidad-sentencias-firmes-y-vinculacion-de-hechos-declarados-probados-entre-la-jurisdiccion-contenciosa-y-social-stc-182-1994/>

³⁹⁹ *cf.* Rubro: Aclaración de Sentencias de Amparo dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito. Su Presidente no está facultado para decir por sí y ante sí, su procedencia aun y cuando lo soliciten las partes. Tesis P./J. 3/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 16, t. I, marzo de 2015, p. 21.

⁴⁰⁰ *cf.* Aclaración de sentencia. Su resolución forma parte integrante del fallo de primera instancia, por lo que su promoción interrumpe el plazo de nueve días para interponer el recurso de apelación (Legislación de Estado de Puebla). Tesis VI.2o.C.57 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 17, t. II, abril de 2015, p. 1656.

CAPÍTULO II RECURSOS EN PARTICULAR

SECCIÓN I Revocación

Artículo 465. Procedencia del recurso de revocación

El recurso de revocación procederá en cualquiera de las etapas del procedimiento penal en las que interviene la autoridad judicial en contra de las resoluciones de mero trámite que se resuelvan sin sustanciación.

El objeto de este recurso será que el mismo Órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada, la examine de nueva cuenta y dicte la resolución que corresponda.

Comentario

No debemos perder de vista que la revocación es un “recurso legal para aquellas resoluciones (autos) en contra de las cuales no procede el de apelación, y cuyo objeto es que el juez o tribunal que las dictó las deje sin efecto”.⁴⁰¹ Por tal virtud, se trata de un recurso horizontal que se petitiona ante la propia autoridad que lo emitió, con la manifiesta intención de que reconsidere su sentir y sea sustituida por una nueva determinación favorable de los intereses de quien lo plantea; por ello, la norma alude que se trata de una resolución de mero trámite.

La hipótesis en la cual se puede plantear, y aun cuando el precepto no lo menciona explícitamente, se constituye como presupuesto para su interposición el que no sea dable impugnarse mediante la apelación, arribando a la referencia común de que lo que no es apelable es revocable, tal y como Rafael Pérez lo considera al determinar “todas las determinaciones judiciales son recurribles: unas en apelación, las restantes, en revocación”.⁴⁰²

Ernesto Montoya Garduño †

NOTA DEL EDITOR

Nuestro sistema penal es determinante al abordar el recurso de revocación con efecto en su resolución el de causar ejecutoria; dicho en otras palabras, el auto que lo resuelve es impugnabile.

⁴⁰¹ Colín Sánchez, Guillermo: *Derecho Mexicano de Procedimientos...*, op. cit., 1999, p. 545.

⁴⁰² Pérez Palma, Rafael: *Guía del Derecho...*, op. cit., 2003, p. 446.

Artículo 466. Trámite

El recurso de revocación se interpondrá oralmente, en audiencia o por escrito, conforme a las siguientes reglas:

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.

La resolución que decida la revocación interpuesta oralmente en audiencia, deberá emitirse de inmediato; la resolución que decida la revocación interpuesta por escrito deberá emitirse dentro de los tres días siguientes a su interposición; en caso de que el Órgano jurisdiccional cite a audiencia por la complejidad del caso, resolverá en ésta.

Comentario

El trámite de dicha impugnación, también se sujeta al principio de oralidad, contemplado en el artículo 4 del CNPP; cuando se haga valer dentro de una audiencia, es concomitante al precluir el derecho a hacerlo valer al finalizar la celebración aludida, exigiéndose, también, a la autoridad que sea resuelto el fallo bajo esas mismas reglas de oralidad. Pero, también, se establece el presupuesto en el cual se haga valer por escrito, evidentemente, cuando se trate de una resolución emitida fuera de audiencia, concediendo para tal finalidad el plazo de dos días ulteriores a la notificación; pudiéndose resolver de plano, o previa escucha de las demás partes, en el lapso de dos días; emitiéndose la determinación dentro de los tres días a su interposición, salvo que se considere, dada la complejidad, resolver dentro de la audiencia, por parte de la autoridad jurisdiccional. Tramitología que procura, en todo momento, salvaguardar la actuación pública y la posibilidad de hacerse valer el principio de contradicción.

Cabe decir que este recurso da la posibilidad de interpelar resoluciones diversas a las que la propia norma da la factibilidad de combatir, a través del recurso de apelación; garantizándose la posibilidad de que la autoridad, con los argumentos planteados por las partes, pueda reconsiderar su determinación. Estimándose que el legislador dejó de lado el avance logrado por la legislación mexiquense (CPPEM), al condicionar su admisión al hecho de que no hubiere presidido debate; presupuesto que limitaba el uso indiscriminado de dicha inconformidad y que posibilita, con la legislación nacional, establecer un debate en audiencia y de nueva cuenta debatir las mismas circunstancias, al tramitarse el recurso en análisis; lo que, indudablemente, no abona a la certeza jurídica, a la continuidad y a la celeridad de proceso.

Resaltando el hecho de que son diversas las legislaciones nacionales que dan la posibilidad de impugnar providencias y autos que se resuelven sin realizar la substanciación de un trámite del procedimiento; tal y como es recogido por el Código Procesal Penal de Costa Rica, en su artículo 434.

SECCIÓN II Apelación

APARTADO I

Reglas generales de la apelación

Artículo 467. Resoluciones del Juez de control apelables

Serán 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.

Comentario

“La apelación es un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada”.⁴⁰³

Bajo estas consideraciones, esta tramitación se efectúa de forma vertical para que el superior jerárquico analice la determinación expuesta por el juez de origen (iudex a quo-iudex a quem), obligándola a acatar sus resoluciones; considerándose que, la presencia de dos autoridades obedece a la importancia de la resolución contra la que se interpone y, por ello, abre la puerta a un nuevo estudio para que pueda efectuarse correctamente, reiterando las consideraciones del originario (confirmando), modificando o desestimando su pronunciamiento (revocando).

En tal virtud, el legislador estableció once presupuestos en los que puede hacerse valer dicha inconformidad, respecto de determinaciones que son resueltas por el Juez de control (garante), sobresaliendo la hipótesis donde se excluye algún medio de prueba, que es el único presupuesto en el cual se suspende la remisión del auto de apertura, tal y como lo hemos reseñado precedentemente. Bajo esta taxativa, resultan vinculantes, tanto la negativa, como la resolución del procedimiento abreviado (previa aprobación), que abren la puerta a que una determinación, que puede poner fin al proceso, sea impugnabile, tal y como expresamente también se contempla en la fracción VI, vinculada a la fracción II.

Ernesto Montoya Garduño †

⁴⁰³ Rivera Silva, Manuel: *El Procedimiento Penal*, México, Porrúa, 1993, p. 329.

NOTA DEL EDITOR

Es importante señalar que, de acuerdo con Rivera Morales, conforme a la estructuración de este Código son impugnables mediante recurso de apelación solamente los actos fundados y las sentencias definitivas, no es posible recurrir por cualquier motivo o razón, ni tampoco impugnar las decisiones por cualquier clase de recursos.⁴⁰⁴ La apelación “Por regla general, procede contra las resoluciones dictadas por los Jueces en las etapas de investigación, intermedia y de juicio oral, siempre y cuando éstas causen agravio irreparable a los intereses y derechos fundamentales de alguna de las partes, pongan fin a la acción o imposibiliten que ésta continúe”.⁴⁰⁵

Con respecto a la fracción XI de este artículo, tiene aplicación la siguiente tesis:

Exclusión de medios de prueba en la etapa intermedia. Al no encontrarse en alguna hipótesis de excepción al principio de definitividad, debe agotarse el recurso de apelación previsto en el artículo 467, fracción xi, del Código Nacional de Procedimientos Penales, previo a la promoción del Juicio de Amparo Indirecto. En términos del artículo 61, fracción XX, de la Ley de Amparo, el juicio de amparo es improcedente contra resoluciones respecto de las cuales proceda algún recurso o medio de defensa legal en virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas. Ahora bien, contra la resolución del Juez de Control emitida en la etapa intermedia que excluya algún medio de prueba, el artículo 467, fracción XI, del Código Nacional de Procedimientos Penales prevé un control jurisdiccional que constituye un recurso formal y material, cuyo efecto inmediato, en términos del artículo 472 del código mencionado, es suspender la remisión del auto de apertura a juicio al tribunal de enjuiciamiento; de ahí que al no encontrarse en el supuesto de excepción contenido en la fracción XX del artículo 61 indicado, el quejoso debe agotar ese medio ordinario de impugnación, previo a la promoción del juicio de amparo, para cumplir con el principio de definitividad que rige su procedencia.⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ Rivera Morales, Rodrigo: *Actos de investigación y prueba en el proceso penal*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2016, p. 547.

⁴⁰⁵ Góngora Pimentel, Genaro D. y Carlos Enrique Huitrón García: *La justicia penal y los juicios...*, *op. cit.*, p. 134.

⁴⁰⁶ Tesis I.4o.P.24 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 59, t. III, octubre de 2018, p. 2376.

Artículo 468. Resoluciones del Tribunal de enjuiciamiento apelables

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Tribunal de enjuiciamiento:

- I. Las que versen sobre el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público;
- II. La sentencia definitiva en relación a 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.

Comentario

Este artículo considera las determinaciones del Tribunal de enjuiciamiento que pueden ser impugnadas por medio de la apelación; siendo el desistimiento de la acción penal un presupuesto que trae, como consecuencia, la imposibilidad de resolver el fondo del asunto. Lo cual, podría traer agravio firme y directo a la víctima u ofendido, por lo que se posibilita que la segunda instancia haga un pronunciamiento efectivo sobre la pertinencia o no de la determinación examinada.

La segunda de las hipótesis, establece categóricamente que es procedente contra la sentencia definitiva, respecto de circunstancias diversas a la valoración de la prueba, cuando no comprometan el principio de inmediación y tratándose de violaciones graves al debido proceso; presupuesto que se vincula con el artículo 481 del CNPP que alude como materia del recurso dichas violaciones graves, las cuales, inclusive, pueden ser reparadas de forma oficiosa por violación a los derechos fundamentales del sentenciado.

Condicionante que ciñe la inconformidad a trasgresiones de fondo y no a presupuestos o estimaciones valorativas, porque, en este sentir, se estima que solo el juzgador pudo advertir, de forma directa y mediática, las circunstancias acontecidas en el desfile probatorio, “como el manejo del tono, volumen o cadencia de la voz, pausas, titubeos, disposición del cuerpo, dirección de la mirada, muecas o sonrojo, que la doctrina denomina componentes paralingüísticos”, del manejo del tono, volumen o cadencia de la voz, pausas, titubeos, disposición del cuerpo, dirección de la mirada, muecas y sonrojo, entre otras; tal y como la Primera Sala de la SCJN se pronunció, al ordenar a un Tribunal Colegiado adoptar una interpretación constitucional relativa al amparo directo en revisión 243/2017, de la declarativa inconstitucional del artículo 374, fracción II, inciso d), del CPPEM.⁴⁰⁷

La naturaleza de la apelación se ha ceñido a los efectos de una casación tendiente a analizar violaciones graves al debido proceso, o en quebrantamiento de derechos fundamentales del acusado; toda vez que “el recurso de casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial, cuando esta última contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley, o bien, que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales”.⁴⁰⁸

Ernesto Montoya Garduño †

⁴⁰⁷ Tesis 1a. I/2018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 55, t. II, junio de 2018, p. 954.

⁴⁰⁸ Martínez Ramírez, Fabiola y Edgar Caballero González: “El recurso de la casación”, pp. 149-150. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25585.pdf>

NOTA DEL EDITOR

En el precepto relativo a la apelación se advierte la limitación que tiene el derecho para recurrir; sin embargo, es importante realizar una interpretación de la fracción II de este artículo, a efecto de que el Tribunal de alzada, cuando conozca de la apelación, pueda analizar la prueba realizada por el Tribunal de enjuiciamiento de primera instancia, para lo cual nos remitimos a la siguiente tesis aislada:

Recurso de apelación en el proceso penal acusatorio. El Tribunal de alzada que deba resolverlo, en acatamiento al derecho a un debido proceso, puede analizar la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de enjuiciamiento de primera instancia, sin que ello comprometa el principio de inmediación (interpretación conforme del artículo 468, fracción II, del Código Nacional de Procedimientos Penales). De una interpretación restrictiva y literal del precepto mencionado, se concluye que el tribunal de segunda instancia, en el recurso de apelación, no puede analizar las consideraciones relativas a la valoración de la prueba en la sentencia de primer grado; sin embargo, esa forma de interpretación limita el derecho a recurrir y contraviene la naturaleza del recurso de apelación, cuya nota distintiva es permitir la reasunción de la jurisdicción originaria; siendo que la interpretación de las normas implica un ejercicio ponderativo a la luz de principios axiológicos que rigen el orden jurídico nacional; y si de la porción normativa referida, en relación con los diversos 458, 461, 468, 471, 476, 477, 479 y 481 del propio código, se advierte que son materia de la resolución de apelación aquellas violaciones graves al debido proceso, ello debe entenderse en un sentido amplio con una connotación sustantiva, pues es obligación de los órganos de alzada analizar la determinación recurrida y vigilar que no exista ninguna transgresión a los derechos fundamentales, lo que es acorde con los artículos 461 y 481 citados, que obligan al tribunal de apelación a realizar un análisis oficioso para determinar si hubo violaciones al debido proceso. Por ende, la restricción de no analizar la valoración de la prueba realizada por el a quo no tendría sentido si se parte de la base de que el tribunal de apelación debe estudiar oficiosamente el debido proceso, que se define como el estándar constitucional con implicaciones sustantivas en que no solamente se debe ser juzgado por tribunales previamente establecidos, de acuerdo con las leyes vigentes y exactamente aplicables al caso, sino que en materia probatoria, se decanta por el respeto al núcleo esencial del derecho humano que versa sobre la admisión, desahogo y valoración de las pruebas; de manera que el tribunal de apelación, en acatamiento a este derecho, y atento a la interpretación conforme del artículo 468, fracción II, indicado, puede analizar la valoración de la prueba realizada por el tribunal de enjuiciamiento de primera instancia, sin que ello comprometa el principio de inmediación, porque el artículo 61 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala la obligación de videograbar el desarrollo de todas las audiencias en las distintas fases del procedimiento penal acusatorio, a través de las cuales se apreciará el desarrollo de la prueba; sin que sea óbice para dicho criterio, la existencia del sistema de nulidad y la reposición, contenidos en los artículos 97 a 102 del código mencionado, que establecen la facultad de las partes para depurar actuaciones ilícitas o tenerlas por consentidas ante su falta de impugnación, pues aun así, en el recurso de apelación se prevé un sistema de análisis oficioso, en que el órgano revisor reasume jurisdicción para resolver el asunto planteado.⁴⁰⁹

⁴⁰⁹ Tesis I.60.P.87 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, t. IV, octubre de 2017, p. 2530.

Artículo 469. Solicitud de registro para apelación

Inmediatamente después de pronunciada la resolución judicial que se pretenda apelar, las partes podrán solicitar copia del registro de audio y video de la audiencia en la que fue emitida sin perjuicio de obtener copia de la versión escrita que se emita en los términos establecidos en el presente Código.

Comentario

Esta determinación legal garantiza la posibilidad de que los litigantes puedan petitionar registros de la audiencia donde se emite una determinación apelable, sin perjuicio de obtener constancia de la versión escrita, lo que garantiza que de forma inmediata se pueda contar con el registro para iniciar con el análisis tendiente al planteamiento de la inconformidad respectiva; situándose coligada, esta determinación, con el contenido del artículo 50 del CNPP, que garantiza la consulta de las carpetas digitales, relacionadas con las audiencias y complementarios, del cual también se indican las excepciones cuando no sean públicos tales registros.

Ernesto Montoya Garduño †

Artículo 470. Inadmisibilidad del recurso

El Tribunal de alzada declarará inadmisibile el recurso cuando:

- I. Haya sido interpuesto fuera del plazo;**
- II. Se deduzca en contra de resolución que no sea impugnabile por medio de apelación;**
- III. Lo interponga persona no legitimada para ello, o**
- IV. El escrito de interposición carezca de fundamentos de agravio o de peticiones concretas.**

Comentario

El objeto del artículo 470 que nos ocupa, consiste en establecer las condiciones para que los asuntos puedan ser recurridos a través del recurso de apelación, especificando que debe tratarse de resoluciones apelables, así como el plazo y legitimación de la persona que lo interponga, y finalmente, la forma en que debe ser interpuesto el recurso, a fin de garantizar su efectividad, previendo, por ende, dicho ordenamiento, que el recurso sea inadmitido si no se realizó bajo estos supuestos.

Estas pautas, por ende, anulan la confusión para el gobernado, en observancia de los derechos fundamentales de taxatividad y seguridad jurídica reconocidos en el artículo 14 constitucional, en su tercer párrafo; ya que, contiene los elementos necesarios para determinar cuáles son las condiciones para tener por admitido el recurso de apelación, dotándose de certeza jurídica a los intervinientes en un proceso penal, en la medida que pueden conocer los términos y formas establecidas por el legislador para que su recurso sea admitido, e incluso, bajo qué condiciones deben interponer el recurso.

Tomando en cuenta el artículo 8.2, apartado h) de la CADH, el cual dispone el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”, y el artículo 14, apartado 5 que establece que “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior...”, se considera al recurso de apelación como un medio de impugnación idóneo, a través del cual, el apelante manifiesta su inconformidad contra un auto, providencia o sentencia condenatoria, sin embargo, indudablemente debe decretarse la inadmisibilidad del mismo cuando haya sido interpuesto fuera del plazo, con el objeto de garantizar la seguridad jurídica en los actos procesales.

El plazo o término es un acontecimiento futuro de realización cierta, al que está sujeta la eficacia o extinción de una obligación;⁴¹⁰ es decir, que un derecho se haga exigible o deje de serlo. Ello es así, pues, han adquirido firmeza al no haberse promovido la apelación; pues, pensar lo contrario, equivaldría a violentar el principio básico de seguridad jurídica arriba aludido. Ya que, aun y cuando el recurso de apelación procede en contra de la resolución y el mismo no se agotó, debe, indudablemente, estarse a la literalidad de la ley; por virtud del cual, limitaba a las partes a un determinado término (tres y cinco días para resoluciones dictadas por el Juez de control, y diez días contra sentencias definitivas dictadas en juicio), para optar por el recurso, y si este no se agotó, lo que impone es inadmitir el recurso.

⁴¹⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas: *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 1988, p. 2426.

No se soslaya que la inadmisión es proporcional a lo que debemos entender como definitividad; pues, la consecuencia de ello, al no ser posible la modificación o revocación, o incluso confirmación, abona en el criterio que aquí se adopta.

Respecto a la legitimación de la persona que puede interponer el recurso, podemos decir que tiene que cumplir con dos criterios. El primero, referido al gravamen o perjuicio que supone que solamente la parte, a quien una resolución judicial le sea desfavorable, está legitimada para interponer los recursos establecidos legalmente; es decir, el gravamen es el perjuicio obtenido por la parte como consecuencia de la resolución judicial; de tal forma que, de no existir este agravio, la impugnación carece de sentido y, por ende, de legitimación. Este perjuicio debe expresarse por el recurrente como causa de pedir que motive el recurso.

El segundo, que consiste en el derecho de conducción procesal, que tiene su origen en la doctrina alemana (*Prozessführungsrecht*), y supone que no basta con que el recurrente resulte lesionado o agraviado por una resolución judicial, sino que es necesario que sea parte en el proceso en el que se dictó la resolución recurrida, con independencia de la posición ocupada en el mismo, es decir, solo las partes tienen legitimación para ejercitar los medios de impugnación correspondientes.⁴¹¹

Tampoco debe adolecer de lo establecido en la facción IV, que prevé la inadmisibilidad del recurso, cuando el escrito de interposición carezca de fundamentos de agravio o de peticiones concretas. Sin embargo, se piensa que, de ninguna manera, ello puede dar motivo a que el Tribunal de alzada se abstenga de conocer del recurso, y mucho menos del examen de los agravios expresados en contra de la violación adjetiva; pues, si la alzada inadmite un recurso, tomando como base que no se satisfizo el apuntado requisito formal, y no por cuestiones de fondo, tal pronunciamiento torna excesiva dicha formalidad y contraviene los principios de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva, particularmente en lo que se refiere al derecho de contar con un recurso sencillo, rápido y efectivo.

Estos principios se encuentran reconocidos en el artículo 17 de la CPEUM, artículos 8 y 25, numeral 1 de la CADH; de esta forma, ante el incumplimiento de ese requisito formal, el Tribunal de apelación debe ponderar si el recurrente ya había cumplido con las exigencias establecidas por la norma, al solo recurrir la resolución de que se trate, de manera oportuna, y haber expresado agravios dentro de los plazos establecidos para ello. Por lo que no es dable que se exijan mayores requisitos, y menos aún si se advierte que los agravios contienen argumentos que pudieran demostrar la ilegalidad de la resolución apelada. A este respecto, tratándose de menores de edad, procede la suplicencia aun ante la ausencia total del agravio en la apelación.

Teniendo aplicación el criterio jurisprudencial, cuyo rubro y texto es:

Recurso de apelación en el nuevo sistema de justicia penal en el estado de chihuahua. Al resolverlo el Tribunal de alzada está obligado a analizar oficiosamente la *litis* e incluso cuestiones no propuestas por el recurrente en sus agravios para anular los actos que resulten contrarios a sus derechos fundamentales, pues no hacerlo implica una violación grave a los derechos humanos de las partes.[aplicación de la jurisprudencia 1a./j. 18/2012 (10a.)]. Según la jurisprudencia 1a./J. 18/2012 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 420, del Libro XV, Tomo 1, diciembre de 2012, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: "Control de

⁴¹¹ *cf.* De Castro, Antonio José Luis: *Medios de Impugnación en el Sistema Penal Mexicano*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, p. 9. Disponible en: [https://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20Medios%20de%20Impugnaci%C3%B3n%20en%20el%20sistema%20penal%20mexicano%20\(Mag.%20Castro\).pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20Medios%20de%20Impugnaci%C3%B3n%20en%20el%20sistema%20penal%20mexicano%20(Mag.%20Castro).pdf)

constitucionalidad y de convencionalidad (reforma constitucional de 10 de junio de 2011)”, en el sistema jurídico mexicano actual, por virtud de la reforma al artículo 1o. constitucional, todas las autoridades en el ámbito de su competencia, están facultadas y obligadas en materia de derechos humanos a realizar control de constitucionalidad y de convencionalidad, sin dejar de ver que la diferencia estriba en la asignación de los efectos del estudio relativo a la contradicción entre la Constitución, los tratados internacionales y la ley cuya constitucionalidad se controla, ya que los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación actuando como Jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme a la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades del Estado Mexicano sólo podrán desaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Carta Magna o a los tratados internacionales. Por lo anterior, tratándose de los recursos en el nuevo sistema de justicia penal en el Estado de Chihuahua, como el de apelación, el tribunal de alzada fue dotado de facultades para calificar la actuación de las autoridades judiciales sujetas a su potestad, bajo la consideración de que debe analizar oficiosamente la litis para anular los actos que resulten contrarios a los derechos fundamentales, destacándose que esa obligación otorgada a la Sala encierra, incluso, la posibilidad de examinar cuestiones no propuestas por el recurrente en sus agravios, que podrían resultar favorables, independientemente de que finalmente lo sean. Por consiguiente, es suficiente que el análisis de un problema no propuesto pudiera resultar benéfico para que deba realizarse el estudio correspondiente, pues no hacerlo implica una violación grave de derechos humanos, ya sea por retrasar la resolución del juicio o por originar una afectación que cause que no pueda conocerse la verdad o que la sentencia logre su objetivo, porque la violación por acción o por omisión de los derechos de las partes en el procedimiento penal, frustraría el dictado de una sentencia razonable, que es lo que espera la sociedad; por ello, la omisión del estudio ex officio de la litis en el procedimiento penal, produce una violación que puede trastocar los derechos humanos de las partes.⁴¹²

Bajo tal tesis, esta norma debe ser interpretada de forma sistemática con las que rigen el recurso de apelación; pues, si se admitiera una interpretación literal del precepto, se llegaría al extremo de no admitir recursos, por la sola razón de que el escrito de interposición carezca de fundamento de agravio y peticiones concretas, puesto que no se debe cerrar el acceso a este recurso por un aspecto meramente formal, pues la obligación del tribunal de segunda instancia es analizar de oficio los presupuestos y los elementos de la acción, reasumiendo su jurisdicción, de conformidad con los preceptos legales antes enunciados.

Alejandro Vera Vilchis

⁴¹² Tesis XVII.1o.P.A.9 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXV, t. 3, octubre de 2013, p. 1853.

APARTADO II

Trámite de apelación

Artículo 471. Trámite de la apelación

El recurso de apelación contra las resoluciones del Juez de control se interpondrá por escrito ante el mismo Juez que dictó la resolución, dentro de los tres días contados a partir de aquel en el que surta efectos la notificación si se tratare de auto o cualquier otra providencia y de cinco días si se tratare de sentencia definitiva.

En los casos de apelación 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. El recurso de apelación en contra de las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal de enjuiciamiento 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 que se precisarán las disposiciones violadas y los motivos de agravio correspondientes.

En el escrito de interposición de recurso 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.

Los agravios deberán expresarse en el mismo escrito de interposición del recurso; 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 del mismo a las partes para que se pronuncien en un plazo de tres días respecto de los agravios expuestos y señalen domicilio o medios en los términos del segundo párrafo del presente artículo.

Al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él, los interesados podrán manifestar en su escrito su deseo de exponer oralmente alegatos aclaratorios sobre los agravios ante el Tribunal de alzada.

Comentario

Dicho precepto, estructura los elementos del recurso de apelación, los cuales podemos determinar de objetivos y subjetivos. Con relación al primer tópico, tenemos que solo se apelan las resoluciones establecidas de manera previa por la ley, observando formalidades como la legitimidad, el plazo legal y los fundamentos de agravio o de peticiones concretas. Tocante al segundo, nos referimos a que el derecho a recurrir corresponderá solo a quien le sea expresamente otorgado y pueda resultar afectado por la resolución; ello, dentro de un plazo establecido por la ley: tres días si se tratare de auto o cualquier otra providencia; cinco días si se tratare de sentencia definitiva (procedimiento abreviado); tres días por desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público y; diez días para sentencias dictadas en juicio

oral. Términos que deberán empezarse a computar a partir de que surta efectos la notificación; es decir, atendiendo a que las notificaciones se practicarán personalmente, por lista, estrado o boletín judicial, según corresponda, y por edictos; las notificaciones personales, de acuerdo con el artículo 82 de este cuerpo normativo, surtirán efectos al día siguiente en el que hubieren sido practicadas, y las efectuadas en los demás casos, surtirán efectos el día siguiente de su publicación.

Así mismo, es de patentizarse que dicho precepto, con ello, impone la obligación al notificador o secretario de que notifique a las partes la sentencia de primera instancia y, por ende, en dicha diligencia debe hacerle de su conocimiento el plazo establecido en líneas anteriores para interponer el recurso de apelación, que es el mismo que se le concede para expresar agravios; pues, con esta actuación se otorga seguridad jurídica a los gobernados.

Es necesario señalar domicilio dentro de la jurisdicción del Tribunal de apelación o medio para ser notificado, toda vez que, con la interposición de este recurso, se apertura una segunda instancia, cuyos actos (los emitidos por el *a quem*) deben ser del conocimiento de las partes, a través de la notificación que se curse en el domicilio designado dentro de la sede del referido Órgano.

Otro de los requisitos del recurso de apelación consiste en precisar las disposiciones violadas y expresar agravios; de los cuales, se debe correr traslado a las otras partes dentro de un término de tres días, para que se pronuncien de manera oral o escrita, respecto de los mismos. Siendo oportuno comentar que, este dispositivo legal exige, en la presentación de los agravios, una copia para el registro y otra para cada una de las partes acreditadas; determinándose un procedimiento a falta total o parcial de estas copias, para traslado donde se requerirá su presentación dentro de las veinticuatro horas; pero, que es evidente que el juez que conozca de la interposición del recurso, en caso de omisión, debe tramitar e integrar adecuadamente el recurso e imponer una multa al promovente, excepto cuando se trate del imputado o la víctima u ofendido.

Este precepto legal, contiene uno de los aspectos más esenciales del sistema acusatorio; en virtud de que, en la interposición del recurso, al contestarlo o al adherirse a él, los interesados podrán manifestar su deseo de exponer oralmente alegatos aclaratorios ante el Tribunal de alzada. Lo que, desde luego, hace mayormente factible, al celebrarse esta audiencia, el conocimiento personal y directo del asunto por parte de este Tribunal de alzada, quien deberá escuchar a los interesados, sin restricción alguna cuando así lo soliciten.

Alejandro Vera Vilchis

Artículo 472. Efecto del recurso

Por regla general la interposición del recurso no suspende la ejecución de la resolución judicial impugnada.

En el caso de la apelación contra la exclusión de pruebas, la interposición del recurso tendrá como efecto inmediato suspender el plazo de remisión del auto de apertura de juicio al Tribunal de enjuiciamiento, en atención a lo que resuelva el Tribunal de alzada competente.

Comentario

Cuando se interpone un recurso de apelación, debe tenerse en consideración si la admisión y procedencia del recurso va a determinar que se suspenda la ejecución de la resolución. Ello depende del efecto con el que se ha concedido dicho medio de impugnación. Esto es, si se ha concedido con efecto suspensivo, quiere decir que la resolución no se aplicará de manera inmediata y quedará supeditada a que resuelva el tribunal *ad quem*; por el contrario, si dicho recurso ha sido concedido sin efecto suspensivo, lo procedente es que, con independencia de la tramitación del medio impugnatorio, la resolución que ha sido recurrida puede aplicarse en toda su eficacia, exigiendo su debido cumplimiento.

La determinación de uno u otro efecto, depende de lo que establezca la ley para los distintos tipos de resoluciones apelables; pero, la regla general es la del efecto suspensivo cuando se trate de sentencias condenatorias, debiendo entenderse que las absolutorias son de ejecución inmediata.⁴¹³

Este dispositivo legal es acorde con un sistema ampliamente garantista, que respeta, por una parte, el resultado de la investigación del Ministerio Público y el acreditamiento de su teoría del caso y, por la otra, el derecho del imputado y su Defensor de ofrecer todos aquellos medios probatorios que estimen oportunos para ser desahogados en el juicio. Es por dichos motivos, que la depuración procesal es efectuada en una etapa previa al juicio, permitiendo a las partes verificar las pruebas que deberán ser desahogadas y proporcionando a las mismas mayor seguridad jurídica.

Ahora bien, con respecto a los efectos del recurso, estos pueden ser mediatos e inmediatos. Los inmediatos “suceden cuando, interpuesto el recurso, el juez de la causa lo admite e inicia el trámite correspondiente para su substanciación” y, los mediatos “se traducen en la confirmación, revocación, o modificación de la resolución judicial impugnada”.⁴¹⁴

Alejandro Vera Vilchis

⁴¹³ *cf.* De Castro, Antonio José Luis: *Medios de Impugnación...*, *op. cit.*, p. 13.

⁴¹⁴ Colín Sánchez, Guillermo: *Derecho Mexicano...*, *op. cit.*, 1986, pp. 514-515.

Artículo 473. Derecho a la adhesión

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. Quien se adhiera podrá formular agravios. Sobre la adhesión se correrá traslado a las demás partes en un término de tres días.

Comentario

Las partes que tengan derecho al recurso de apelación, es decir, aquellas que cumplan con los requisitos que se han analizado en los artículos previos, dentro de los tres días contados a partir que se ha corrido traslado tendrá derecho a adherirse a la apelación.

La adhesión a la apelación, aunque carece de autonomía respecto del recurso principal, es un mecanismo, a través del cual, se pueden introducir las pretensiones y alegar los motivos que las partes estimen convenientes, pudiendo considerarse que no hay obstáculos para que la adhesión a la apelación se considere un recurso autónomo, por lo que respecta a la posibilidad de introducir nuevas pretensiones; incrementando, con ello, el alcance devolutivo del recurso de apelación principal (pliego de agravios).

Sin embargo, es necesario que, con base en el derecho de defensa, se introduzca la posibilidad de dar cumplimiento al principio de contradicción, dando traslado de la adhesión al resto de partes.

En nuestra consideración, la esencia de esta figura, en quien la formula, podrá expresar agravios, tendientes, no solo a mejorar las consideraciones de la resolución que le es favorable, sino también, a impugnar las de la parte que le perjudica. Es decir, que tiene por finalidad que, quien obtuvo una resolución favorable, puede expresar agravios que integren la *litis* de segunda instancia, cuando la parte a quien no favoreció la resolución hizo valer el recurso de apelación estimando que le perjudica; respetándose, desde luego, aspectos esenciales como los órganos probatorios que desfilaron en el juicio, o todos aquellos aspectos que hayan sido considerados para la emisión de la resolución que se revise, incluyendo aquellos debates que en contradicción hubieren formulado las partes.

Alejandro Vera Vilchis

Artículo 474. Envío a Tribunal de alzada competente

Concluidos los plazos otorgados a las partes para la sustanciación del recurso de apelación, el Órgano jurisdiccional enviará los registros correspondientes al Tribunal de alzada que deba conocer del mismo.

Comentario

Lo procedente, una vez que han transcurrido los plazos para la interposición del recurso de apelación ante el Juez *a quo*, consiste en la remisión de las constancias al Tribunal de alzada competente, para la sustanciación de la resolución impugnada.

Con el envío del expediente, anexos y objetos al tribunal, se entrega o devuelve la jurisdicción “para revisar o corregir los procedimientos en un caso ya instituido y ejecutado por un tribunal inferior”,⁴¹⁵ al Tribunal de apelación; el cual, en ese momento, se faculta para decidir y resolver lo procedente en el asunto sometido a su revisión. El Juez de control o de juicio que hubiere dictado la resolución, deberá vigilar puntualmente los plazos otorgados a las partes en la substanciación del recurso de apelación, para que integre debidamente dichas constancias y evitar, con ello, dilaciones en la administración de justicia, ante su envío oportuno para la resolución del recurso.

Alejandro Vera Vilchis

⁴¹⁵ Diccionario de Leyes (Black's Law Dictionary), «jurisdicción de apelación». Disponible en: <https://espanol.thelawdictionary.org/jurisdiccion-de-apelacion/>

Artículo 475. Trámite del Tribunal de alzada

Recibidos los registros correspondientes del recurso de apelación, el Tribunal de alzada se pronunciará de plano sobre la admisión del recurso.

Comentario

Una vez que se han recibido las constancias a que hace mención el artículo anterior, es tarea del Tribunal hacer la oportuna revisión de las mismas para calificar de procedente o improcedente la admisión del recurso instado, debiendo atender, precisamente, a los requisitos que se han señalado con anterioridad, para así estar en posibilidad de resolver conforme a derecho.

Este dispositivo legal establece, en forma categórica, que el Tribunal de apelación debe pronunciarse sin dilación alguna y sin tramitación de cualquier incidencia sobre la admisión del recurso de apelación; por lo que deberá analizarse que el recurso haya sido interpuesto dentro del plazo que la ley señala para tal efecto, que la resolución sea apelable, que quien lo interponga esté legitimado para ello y que, además, contenga los agravios o peticiones concretas, así como otros aspectos, dependiendo de la naturaleza del recurso o de su adhesión, o no, al mismo. Debiéndose puntualizar que, con este dispositivo se evitan retrasos en la tramitación en segunda instancia, para que de manera inmediata se señale fecha para su pronunciamiento o lo resuelva según sea el caso; sin soslayar la posibilidad de que el Tribunal de apelación hiciera algún pronunciamiento, en relación con un presupuesto procesal indispensable, como es la competencia.

Alejandro Vera Vilchis

NOTA DEL EDITOR

El Tribunal de apelación deberá notificar a la víctima u ofendido la radicación y sustanciación del recurso y designarle un asesor jurídico, para que tenga acceso a la justicia, caso contrario originaría la reposición de procedimiento, como lo establece la siguiente tesis:

Acceso efectivo a la justicia de la víctima u ofendido del delito en la apelación. Para ejercer eficazmente este derecho humano, deben notificársele la radicación y sustanciación de ese recurso y designársele un asesor jurídico, al margen de no ser la parte procesal que interpuso dicho medio de impugnación pues, su incumplimiento, origina la reposición del procedimiento, cuando la resolución de segunda instancia le sea desfavorable. El carácter de parte a la víctima u ofendido del delito en el recurso de apelación está reconocido jurisprudencialmente, con independencia de que la legislación adjetiva no lo disponga; por ende, está legitimado para participar activamente en el proceso penal, el cual incluye la segunda instancia. Así, en congruencia con los artículos 20, apartado B, 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) y 25, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en correlación con los diversos 12, 14 y 124 de la Ley General de Víctimas, para que pueda tener un verdadero acceso a la justicia y ejercer eficazmente este derecho humano, deben notificársele la radicación y sustanciación del recurso de apelación, para que pueda impugnar su admisión o el efecto o efectos en que fue admitido, citársele a la celebración de la audiencia de vista, para alegar lo que a su interés convenga y, si así lo estima conveniente, ofrecer las pruebas que considere pertinentes, al margen de no ser la

parte procesal que interpuso el medio de impugnación, pues conforme al referido precepto constitucional, al igual que el imputado, cuenta con la prerrogativa a que se le designe un asesor jurídico, forma en que se garantiza el equilibrio procesal entre las partes; por tanto, el incumplimiento de esos derechos, origina la reposición del procedimiento, en términos del artículo 173, apartado A, fracción XIV, de la Ley de Amparo, cuando la resolución de segunda instancia le sea desfavorable.⁴¹⁶

⁴¹⁶ Tesis I.7o.P.51 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 38, t. IV, enero de 2017, p. 2422.

Artículo 476. Emplazamiento a las otras partes

Si al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él, alguno de los interesados manifiesta en su escrito su deseo de exponer oralmente alegatos aclaratorios sobre los agravios, o bien cuando el Tribunal de alzada lo estime pertinente, decretará lugar y fecha para la celebración de la audiencia, la que deberá tener lugar dentro de los cinco y quince días después de que fenezca el término para la adhesión.

El Tribunal de alzada, en caso de que las partes soliciten exponer oralmente alegatos aclaratorios o en caso de considerarlo pertinente, citará a audiencia de alegatos para la celebración de la audiencia para que las partes expongan oralmente sus alegatos aclaratorios sobre agravios, la que deberá tener lugar dentro de los cinco días después de admitido el recurso.

Comentario

En congruencia con la configuración del nuevo sistema acusatorio, adversarial y oral, se pone a disposición, por motivación de las partes, o bien, oficiosamente, el señalamiento de una audiencia para la exposición de alegatos o aclaración de agravios de manera oral, señalándose un plazo de cinco días después de admitido el recurso, para cuando se interpone de manera regular, y entre cinco y quince, para el caso de adherirse al mismo; haciendo patente, por ende, el derecho que todo gobernado tiene de poder defenderse en la instancia correspondiente.

En dicha audiencia, se desahogarán únicamente las aclaraciones de los agravios que previamente han sido expresados por el recurrente, al interponer el recurso o al haberse adherido al mismo; lo cual, resulta procesalmente válido, si tomamos en consideración que el Tribunal de apelación debe conocer, con precisión, los argumentos que tuvo de manera personal aquella persona que se adhirió al recurso. Amén de que, después de esta audiencia, el Tribunal de alzada ya estará en la oportunidad de resarcir el agravio ocasionado, en lo particular, y emitir de manera oral la resolución correspondiente.

Como se puntualizó, la naturaleza jurídica y esencia de este sistema acusatorio, descansa precisamente en que toda audiencia debe ser desarrollada en presencia de los juzgadores, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, en audiencias públicas, salvo excepciones y donde las partes puedan debatir los hechos y argumentos jurídicos, normativos y jurisprudenciales y controvertir cualquier medio de prueba, permitiendo al Tribunal de apelación tomar conocimiento personal de la postura asumida en la teoría del caso de cada una de las partes; la cual se presenta bajo dos aspectos: a solicitud de los interesados en el recurso, o bien, cuando el Tribunal de alzada lo estime pertinente, en donde las partes expongan oralmente sus alegatos aclaratorios sobre agravios, de lo que puede inferirse, también válidamente, que no podrán formular nuevos agravios en el particular.

En caso de estimarlo pertinente, la Sala que resuelve deberá fundar y motivar adecuadamente su decisión, cuidando, en todo momento, su objetividad e imparcialidad.

Alejandro Vera Vilchis

NOTA DEL EDITOR

Aunado a lo anterior, nuestra SCJN ha emitido jurisprudencia sobre este tema:

Apelación en el sistema penal acusatorio. El artículo 476 del Código Nacional de Procedimientos Penales no faculta a las partes ni al Tribunal de alzada para que decidan si se celebra o no una audiencia en la que se resuelva dicho recurso, pues el dictado de la sentencia respectiva debe realizarse en forma oral y en la audiencia correspondiente (interpretación armónica de dicho precepto, con los diversos 4, 52, 58 a 63, 67, 477 y 478 del propio código). El artículo 476 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece: “Si al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él, alguno de los interesados manifiesta en su escrito su deseo de exponer oralmente alegatos aclaratorios sobre los agravios, o bien cuando el Tribunal de alzada lo estime pertinente, decretará lugar y fecha para la celebración de la audiencia, la que deberá tener lugar dentro de los cinco y quince días después de que fenezca el término para la adhesión.—El Tribunal de alzada, en caso de que las partes soliciten exponer oralmente alegatos aclaratorios o en caso de considerarlo pertinente, citará a audiencia de alegatos para la celebración de la audiencia para que las partes expongan oralmente sus alegatos aclaratorios sobre agravios, la que deberá tener lugar dentro de los cinco días después de admitido el recurso”. De su contenido se advierte que en el recurso de apelación en el sistema penal acusatorio existen dos momentos para celebrar la audiencia de alegatos aclaratorios de agravios, que puede ser dentro: a) de cinco y quince días de que fenezca el plazo para la adhesión; o b) de los cinco días después de admitido el recurso principal. Así, con independencia de que existe la posibilidad para las partes intervinientes de solicitar una audiencia de aclaración de agravios, conforme a una interpretación armónica de dicho precepto, con los diversos 4o., 52, 58 al 63, 67, 477 y 478 del propio código, en esa diligencia o en una posterior que dirima el recurso de apelación, el tribunal de alzada tendrá que emitir su resolución en forma oral, en la que exponga los sustentos jurídicos y consideraciones en las que fundamente su decisión judicial; de ahí que el artículo 476 invocado no puede constituir o representar una facultad conferida a las partes ni al tribunal de alzada para que se celebre o no una audiencia en la que se resuelva la apelación, sino que esa prerrogativa únicamente se ciñe a la expresión en audiencia de alegatos aclaratorios, no para decidir si se dicta sentencia en forma oral o por escrito, porque de interpretarlo así, las formalidades esenciales inherentes al debido proceso, al menos en segunda instancia, quedarían a merced de las partes, cuando las disposiciones adjetivas del código referido “son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana”, según lo establece su artículo 1o. En esa virtud, puede sostenerse que existen dos tipos de audiencias, la de aclaración de agravios o alegatos aclaratorios y la de fondo, sin perjuicio de que en la primera el tribunal de alzada pueda resolver de plano el fondo del asunto, como ya se explicó; luego, si en el particular, para resolver el recurso de apelación, no se celebró ninguna audiencia pública, se concluye que se violaron los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que resguardan el debido proceso.⁴¹⁷

⁴¹⁷ Tesis II.2o.P. J/12, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 59, t. III, octubre de 2018, p. 2004.

Artículo 477. 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.

En la audiencia, el Tribunal de alzada podrá solicitar aclaraciones a las partes sobre las cuestiones planteadas en sus escritos.

Comentario

El artículo se refiere al trámite de la audiencia de apelación, concretamente a aquella en la que se deducirá lo relativo al fondo de esta; dado que el recurrente ya debió acompañar su escrito de agravios, al interponer el recurso, con copia para cada una de las otras partes. En la audiencia a que se refiere este precepto, solo podrá alegar lo conducente a su aclaración, sin que pueda plantear diversas cuestiones, dado que los demás intervinientes ya conocen el sentido de sus argumentos y de los puntos de la resolución recurrida que le causan perjuicio, y sobre estos mismos, habrá de versar el debate.

Ello obedece, sin duda, a la seguridad jurídica que debe imperar en este procedimiento; es decir, evitando que las partes aleguen temas distintos a los que fueran materia del recurso, porque cada una de ellas conoce ya el sentido del perjuicio que alegará el recurrente y, por ende, este no podrá agregar mayores argumentos de los que no estén debidamente impuestos por los demás sujetos procesales, e incluso el propio Tribunal de alzada, que conoce ya de los conceptos de agravio expresados por el apelante desde que interpusiera el recurso, por lo que no podrán invocarse otros diversos a los que serán materia de la resolución de segunda instancia; pues, incluso, esta podrá ser dictada en la misma audiencia por el tribunal que conoce del recurso interpuesto. En tales condiciones, no será factible que el apelante alegue asuntos que no contempló en el trámite inicial de su inconformidad.

Se establece también que el tribunal del conocimiento podrá solicitar a las partes aclaraciones sobre sus peticiones; ello, a fin de dilucidar lo atinente a la materia del recurso y a la petición concreta de cada uno de los comparecientes a la audiencia; dado que uno de ellos, el recurrente, busca la revocación o modificación de la resolución de la que se duele, y su contra parte, sin duda, su confirmación, puesto que no le causa perjuicio alguno.

Laura Angélica Villafaña Venegas

Artículo 478. Conclusión de la audiencia

La sentencia que resuelva el recurso al que se refiere esta sección, podrá ser dictada de plano, en audiencia o por escrito dentro de los tres días siguientes a la celebración de la misma.

Comentario

El artículo en comento alude a la resolución sobre la cual deberá recaer el recurso de apelación; podrá dictarse en la misma audiencia o dentro de los 3 días siguientes, por escrito. Lo cual, implícitamente, conlleva a establecer que la sentencia dictada de plano al final de la diligencia, deberá emitirse de manera oral; pues, solo en caso de suspensión de la audiencia, hasta por el término de 3 días, se asentará por escrito. Lo que, en su caso, permitirá el análisis, por el Tribunal de alzada, de los conceptos de agravio y de los argumentos planteados por las partes en la audiencia, cuyo trámite se describe en el precepto anterior y su planteamiento en una pieza documental.

La determinación del término para la suspensión de la audiencia, a fin de que se dicte la sentencia escrita, es decir, de “hasta” 3 días, entraña que la misma puede oscilar en ese plazo. Esto es, puede decretarse la resolución al día siguiente, incluso, de la celebración de la diligencia; pues, ese vocablo denota la posibilidad de aplicar ese intervalo para la resolución, o en su caso, optar por dictarse al día siguiente o dos días después de la celebración de la audiencia en la que se tramitará el recurso.

Laura Angélica Villafaña Venegas

Artículo 479. Sentencia

La sentencia confirmará, modificará o revocará la resolución impugnada, o bien ordenará la reposición del acto que dio lugar a la misma.

En caso de que la apelación verse sobre exclusiones probatorias, el Tribunal de alzada requerirá el auto de apertura al Juez de control, para que en su caso se incluya el medio o medios de prueba indebidamente excluidos, y hecho lo anterior lo remita al Tribunal de enjuiciamiento competente.

Comentario

La confirmación de la resolución apelada, supone mantenerla en su estado original; es decir, tal como se dictará por el tribunal de origen, lo cual, deriva de la correcta determinación judicial y denota, por ende, la improcedencia de los agravios planteados por el recurrente.

La modificación, por su parte, comprende la rectificación por el Tribunal de alzada de aquellos aspectos que se estiman decretados en perjuicio del apelante; los que habrán de subsanarse en su beneficio. La revocación entraña la invalidación de la resolución motivo del recurso; para el caso de hallarse el recurrente privado de su libertad, su inmediato externamiento. La reposición del acto que dio origen a la apelación, significa que este quedará sin efecto de manera parcial o total; es decir, que debe repararse el agravio reiterando, por el propio Órgano jurisdiccional que las dictó, las actuaciones que se estiman ilegales o que perjudicaron a los derechos fundamentales del apelante, esto, para su reparación en beneficio del agraviado.

Se incluye en este precepto, una nueva figura, que es la apelación contra exclusiones probatorias. Esto es, la inconformidad que pudiera plantear cualquiera de las partes a la inadmisión de pruebas en audiencia intermedia; las que, de ser admitidas, deberán incluirse en el auto de apertura a juicio oral, que el Juez de control deberá remitir al Tribunal de alzada, para su inclusión y envío al Juez oral, para que formen parte del acervo probatorio a desahogar en juicio.

Laura Angélica Villafaña Venegas

Artículo 480. Efectos de la apelación por violaciones graves al debido proceso

Cuando el recurso de apelación se interponga por violaciones graves al debido proceso, su finalidad será examinar que la sentencia se haya emitido sobre la base de un proceso sin violaciones a derechos de las partes y determinar, si corresponde, cuando resulte estrictamente necesario, ordenar la reposición de actos procesales en los que se hayan violado derechos fundamentales.

Comentario

La figura a que alude este artículo resulta novedosa, también, al permitirse la apelación por violaciones *graves* al debido proceso. En este caso, siendo su finalidad que el Tribunal de alzada verifique si esas violaciones trascendieron o no a la sentencia; pues, de ser así, se ordenará la reposición del procedimiento para reparar esas violaciones en beneficio del apelante. Haciéndose, sin embargo, la acotación de que esa reposición procederá solo de ser *estrictamente necesario* y únicamente respecto de los actos procesales en que hayan tenido lugar esas violaciones a los derechos fundamentales; lo cual implica que, solo en caso de que los argumentos del apelante, tocante a la violación en su contra de la garantía del debido proceso, resulten operantes, se podrá determinar su reparación.

Debiendo entenderse por *debido proceso*, para efectos de este precepto, al principio jurídico procesal por virtud del cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar el resultado justo y equitativo del proceso, a permitirle tener oportunidad a ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas ante el juez; debiendo garantizarse, en su favor, sus derechos fundamentales, como son la igualdad, libertad, presunción de inocencia, imparcialidad y justicia; derechos, todos estos, que se encuentran en la CPEUM y garantizan el respeto de la condición humana de las personas, constituyendo un límite a la actuación del Estado.

Laura Angélica Villafaña Venegas

Artículo 481. Materia del recurso

Interpuesto el recurso de apelación por violaciones graves al debido proceso, no podrán invocarse nuevas causales de reposición del procedimiento; sin embargo, el Tribunal de alzada podrá hacer valer y reparar de oficio, a favor del sentenciado, las violaciones a sus derechos fundamentales.

Comentario

Este artículo, reitera lo atinente a la apelación por violaciones graves al debido proceso, señalando que al interponerse en razón de estas, no se podrán alegar causales distintas de reposición; lo que no impide al tribunal que conozca del recurso, reparar oficiosamente tales violaciones. Esto obedece, sin duda alguna, al hecho de que las transgresiones a los derechos fundamentales deben ser resarcidas aun de oficio, teniendo en consideración que los derechos fundamentales deben entenderse como aquellos que le pertenecen a la persona por el solo hecho de serlo; de ahí su importancia o trascendencia, y la obligación para la autoridad pública de respetarlos, y la facultad del tribunal que conozca del recurso de apelación para garantizarlos y subsanarlos en beneficio del apelante, pese a que este no solicite tales reparaciones.

Laura Angélica Villafaña Venegas

Artículo 482. Causas de reposición

Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

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 si 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.

En estos supuestos, el Tribunal de alzada determinará, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, si ordena la reposición parcial o total del juicio.

La reposición total de la audiencia de juicio deberá realizarse íntegramente ante un Tribunal de enjuiciamiento distinto. Tratándose de la reposición parcial, el Tribunal de alzada determinará si es posible su realización ante el mismo Órgano jurisdiccional u otro distinto, tomando en cuenta la garantía de la inmediación y el principio de objetividad del Órgano jurisdiccional, establecidos en las fracciones II y IV del Apartado A del artículo 20 de la Constitución y el artículo 9o. de este Código.

Para la declaratoria de nulidad y la reposición será aplicable también lo dispuesto en los artículos 97 a 102 de este Código.

En ningún caso habrá reposición del procedimiento cuando el agravio se fundamente en la inobservancia de derechos procesales que no vulneren derechos fundamentales o que no trasciendan a la sentencia.

Comentario

El precedente artículo alude a las causas de reposición del procedimiento que pueden verificarse cuando ocurran violaciones, sobre todo, en el transcurso de las audiencias de juicio, se infrinjan derechos fundamentales, no se desahoguen o se desahoguen las pruebas en forma contraria a la ley, se violen los principios procesales o el derecho de defensa o se dicte la resolución por un juez o juzgado incompetente; violaciones estas que deben trascender al fondo del fallo, para que tal perjuicio pueda ser reparado por el Tribunal de apelación.

Siendo de relevancia el hecho de que la reposición del juicio puede ser parcial o total y, para efectos de no vulnerar la inmediación y el principio de objetividad, puede ventilarse el juicio por el mismo tribunal, o bien, por uno distinto, cuando deba realizarse de manera íntegra la audiencia. Resultando interesante que, en los casos que contempla este precepto, pueda aplicar la figura de la nulidad de los actos procedimentales a que se refiere el capítulo VII,

del título IV, de este Código; en la que se prevé, de manera relevante, que la nulidad opera en cualquier acto realizado con violación de derechos humanos, mismo que no podrá ser saneado ni convalidado.

Nulidad que, además, se declarará de oficio por el Órgano jurisdiccional, o a petición de parte, operando el saneamiento solo cuando los actos procesales se verifiquen con inobservancia de las formalidades previstas en el Código y la convalidación cuando las partes la acepten, ninguna de ellas haya solicitado su saneamiento mientras se realiza el acto o dentro de las 24 horas siguientes de haberse realizado el acto, la parte que no hubiere estado presente o participado en él no solicite su saneamiento; procediendo la declaración de nulidad cuando haya sido imposible sanear o convalidar un acto, pudiendo darse de oficio o a petición de parte, en forma fundada y motivada y siempre que se haya ocasionado una afectación real a alguna de las partes y que la reposición resulte esencial para garantizar el cumplimiento de los derechos o los intereses del sujeto afectado; encontrándose legitimado para solicitar la declaración de nulidad el interviniente perjudicado por un vicio en el procedimiento, siempre que no hubiere contribuido a causarlo.

Resultando de relevancia la acotación que se haya en la parte final de este artículo, acerca de que en ningún caso habrá reposición de procedimiento cuando el agravio se fundamente en la inobservancia de derechos procesales, que no vulneren derechos fundamentales o que no trasciendan a la sentencia; lo cual, determina la procedencia de aquella solo cuando se vulneren derechos fundamentales que influyan en el sentido del fallo.

Laura Angélica Villafaña Venegas

Artículo 483. Causas para modificar o revocar la sentencia

Será causa de nulidad de la sentencia la transgresión a una norma de fondo que implique una violación a un derecho fundamental.

En estos casos, el Tribunal de alzada modificará o revocará la sentencia. Sin embargo, si ello compromete el principio de inmediación, ordenará la reposición del juicio, en los términos del artículo anterior.

Comentario

En este artículo, se reitera la obligación para el Tribunal de apelación de modificar o revocar la sentencia impugnada cuando se transgrede a una norma *de fondo*, que signifique una violación a un derecho fundamental. Entendiéndose por esa acepción de norma, aquellas pertenecientes al derecho sustantivo que establecen derechos y obligaciones; es decir, que indican a qué se tiene derecho y qué obligaciones se tienen. Lo cual, indica que tal agravio debe recaer en una norma de derecho sustantivo, siempre que cause perjuicio a un derecho fundamental, previniéndose la facultad del tribunal de modificar o revocar la sentencia, a menos que se vea implicado el principio de inmediación; pues, de ser, se repondría el procedimiento en términos del artículo precedente, esto es, de manera parcial o total, ante el Tribunal de enjuiciamiento de origen o uno distinto para no vulnerar la inmediación y objetividad del Órgano jurisdiccional.

Laura Angélica Villafaña Venegas

NOTA DEL EDITOR

En este precepto legal, se hace patente la imposición del Tribunal de alzada al estudiar de oficio la existencia de actos violatorios de los derechos fundamentales del imputado, tal como se menciona en la siguiente tesis aislada:

Recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva emitida en el sistema procesal penal acusatorio y oral. El Tribunal de alzada debe estudiar de oficio la existencia de actos violatorios de los derechos fundamentales del imputado, aun cuando ello no se haga valer en los agravios (interpretación sistemática de los artículos 9o., 461, 479, 482, fracción I y 483 del Código Nacional de Procedimientos Penales). De la interpretación sistemática de los artículos 461, 479, 482, fracción I y 483, en relación con el diverso 9o., todos del Código Nacional de Procedimientos Penales, se concluye que el tribunal de alzada, tratándose del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva emitida en el sistema procesal penal acusatorio y oral, tiene la obligación de examinar, de oficio, si en dicha decisión existen actos violatorios de los derechos fundamentales del imputado, aun cuando no se hayan hecho valer en el recurso que, por regla general, debe resolverse sobre los agravios expresados por el recurrente, con dicha excepción. En ese sentido, cuando advierta la transgresión a una norma de fondo que implique violación a un derecho fundamental, como sería, por ejemplo, el de exacta aplicación de la ley penal, componente del de legalidad, contenido en los artículos 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe determinarse si le corresponde reparar directamente dicha violación, modificando o revocando la sentencia o si, en su caso, ello compromete el principio de inmediación, establecido en las fracciones II y IV del apartado A del artículo 20 constitucional y en el diverso 9o. del código citado, lo que deberá justificarse debidamente, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, atento a la naturaleza y momento de la violación

procesal y, en tal caso, ordenará la reposición parcial o total del juicio, en los términos del artículo 482 referido, en el entendido de que esa consecuencia únicamente debe asignarse a los casos que ineludiblemente lo ameriten, por el alto costo que una decisión de este tipo implica tanto para las partes, como para el sistema de justicia penal en su conjunto.⁴¹⁸

⁴¹⁸ Tesis I.9o.P.175 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 50, t. IV, enero de 2018, p. 2223.

Artículo 484. Prueba

Podrán ofrecerse medios de prueba cuando el recurso se fundamente en un defecto del proceso y se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto, en contraposición a lo señalado en las actuaciones, en el acta o registros del debate, o en la sentencia.

También es admisible la prueba propuesta por el imputado o en su favor, incluso relacionada con la determinación de los hechos que se discuten, cuando sea indispensable para sustentar el agravio que se formula.

Las partes podrán ofrecer medio de prueba esencial para resolver el fondo del reclamo, sólo cuando tengan el carácter de superveniente.

Comentario

Podrán ofrecerse medios de prueba cuando el recurso se fundamente en un defecto del proceso y se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto, en contraposición a lo señalado en los registros del debate o en la sentencia. Si el tribunal lo estima necesario, podrá ordenarla de oficio.

Juana Zepeda Ortiz

TÍTULO XIII

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA DEL SENTENCIADO Y ANULACIÓN DE SENTENCIA

CAPÍTULO ÚNICO

PROCEDENCIA

Artículo 485. Causas de extinción de la acción penal

La pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad se extinguirán por las siguientes causas:

- 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.

Comentario

La extinción de la acción penal pública produce, por lo general, el sobreseimiento, no así la nulidad de una sentencia. Esto, porque el trámite procesal es distinto. El artículo 327, relacionado con los motivos procesales para el dictado de un sobreseimiento, en el presente Código, dispone su procedencia cuando: “VI. Se hubiere extinguido la acción penal por alguno de los motivos establecidos en la ley”.

Si bien es cierto que una sentencia puede anularse, cuando se descubre que la acción penal se ha extinguido, también es cierto que, a la causal de extinción puede renunciar el propio imputado; en todo caso, esto significa descubrir cada uno de los motivos y, a la vez, confrontar estos con las razones concretas que causan extinción.

Vgcia., en los acuerdos reparatorios, el artículo 189, párrafo 5, del CNPP, dispone que: “El juez decretará la extinción de la acción una vez aprobado el cumplimiento pleno de las obligaciones pactadas en un acuerdo reparatorio, haciendo las veces de sentencia ejecutoriada”. Igualmente, en la suspensión condicional del proceso, el artículo 191 dispone la necesidad de garantizar “una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal”.

En la aplicación de criterios de oportunidad, según el artículo 256 del CNPP, se produce la extinción de la acción penal pública “no obstante, en el caso de la fracción IV del artículo anterior, se suspenderá el ejercicio de la acción penal en relación con los hechos o las personas

en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad, hasta quince días naturales después de que quede firme la declaración judicial de extinción penal, momento en que el Juez de control, a solicitud del Agente del Ministerio Público, deberá resolver definitivamente sobre el cese de esa persecución” (artículo 257 CNPP).

A la luz del artículo 325 del CNPP, se produce la extinción de la acción penal por cumplimiento del plazo de investigación cuando el Ministerio Público no cumpla con la obligación establecida en el artículo 324, “el Juez de control pondrá el hecho en conocimiento del Procurador o del servidor público en quien haya delegado esta facultad, para que se pronuncie en el plazo de quince días. Transcurrido este plazo sin que se haya pronunciado, el Juez de control ordenará el sobreseimiento”.

Todas las codificaciones producen la extinción con la aplicación de criterios de oportunidad; todas admiten, como una causa de excepción, la extinción de la acción penal.

El artículo 253 y, con él todas las codificaciones, disponen que “El Ministerio Público podrá abstenerse de investigar, cuando los hechos relatados en la denuncia, querrela o acto equivalente, no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado”. Esto produce los derechos de la víctima. En primer lugar, a que se le escuche antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que exista noticia de su domicilio; para lo cual, será citada a la audiencia correspondiente y a la audiencia de control de la acción, en los casos que el Ministerio Público haya ordenado abstenerse.

Conforme al artículo 258 de este Código: “Las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal 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, citando al efecto a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y, en su caso, al imputado y a su defensor...”.

Juana Zepeda Ortiz

Artículo 486. Reconocimiento de inocencia

Procederá cuando después de dictada la sentencia aparezcan pruebas de las que se desprenda, en forma plena, que no existió el delito por el que se dictó la condena o que, existiendo éste, el sentenciado no participó en su comisión, o bien cuando se desacrediten formalmente, en sentencia irrevocable, las pruebas en las que se fundó la condena.

Comentario

El reconocimiento de inocencia del sentenciado tiene por objeto que se reconozca su inocencia cuando, después de dictada la sentencia, aparezcan pruebas de las que se desprenda, en forma plena, que no existió el delito por el que se dictó la condena; o que, existiendo este, el sentenciado no participó en su comisión; o bien, cuando se desacrediten formalmente, en sentencia irrevocable, las pruebas en las que se fundó la condena.

El recurso de nulidad de la sentencia es el reconocimiento de un error y de un beneficio. De un error, cuando la sentencia debe anularse porque el *culpable* es inocente. De un beneficio, porque la conducta delictuosa ha dejado de serlo por una modificación legislativa. De un error, porque el inocente ha tenido que enfrentar, por culpa de las personas y/o del sistema, una condena injusta. De un beneficio, porque el mismo sistema reconoce su error y lo cambia en sentencia absolutoria, indemnizando al condenado.

El recurso de nulidad de la sentencia y/o recurso de revisión, en la mayoría de nuestras legislaciones, procederá contra la sentencia firme, en todo tiempo, y únicamente a favor del imputado.

Juana Zepeda Ortiz

NOTA DEL EDITOR

Es importante mencionar que el reconocimiento de inocencia no tiene por objeto abrir otra instancia para que se valoren nuevamente los elementos probatorios, sino la anulación de los que fundaron la sentencia condenatoria. Ello en atención a la siguiente jurisprudencia:

Reconocimiento de inocencia. Elementos que deben tomarse en cuenta para la acreditación de la. De conformidad con el artículo 560 del Código Federal de Procedimientos Penales, el reconocimiento de la inocencia sólo procede en los siguientes casos: cuando la sentencia se funde en pruebas que posteriormente se declaren falsas; cuando después de dictada la sentencia, aparecieran documentos públicos que invaliden los elementos en que se haya fundado; cuando condenada una persona por homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presentara ésta o alguna prueba irrefutable de que vive; cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que ambos lo hubieran perpetrado; y cuando hubieran sido condenados por los mismos hechos en juicios diversos; en consecuencia, si el sentenciado formula su petición de inocencia, basándose en que las pruebas que aportó en la causa penal no fueron debidamente analizadas, ello lleva a concluir que tal solicitud debe declararse infundada, pues dicho incidente no tiene por objeto abrir

otra instancia para que se valoren nuevamente los elementos probatorios, sino la destrucción de los que fundaron la sentencia condenatoria.⁴¹⁹

⁴¹⁹ Tesis 1a./J. 12/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. III, junio de 1996, p. 193.

Artículo 487. Anulación de la sentencia

La anulación de la sentencia ejecutoria procederá en los casos siguientes:

- 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.

La sola causación del resultado no podrá fundamentar, por sí sola, la responsabilidad penal. Por su parte los tipos penales estarán limitados a la exclusiva protección de los bienes jurídicos necesarios para la adecuada convivencia social.

Comentario

La anulación de sentencia ejecutoriada tiene por objeto revocarla; esto es, dejarla sin efectos, cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos, en cuyo caso se anulará la segunda sentencia, considerando que nadie puede ser juzgado y condenado dos veces por los mismos hechos, ya que esto implicaría que al sentenciado se le imponga doble sanción por los mismo hechos.

El otro supuesto radica, 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, teniendo que aplicar la más favorable al sentenciado. Lo anterior, encuentra sustento jurídico en el artículo 2 del Código Penal en vigor para el Estado de México, relativo a la validez temporal, que establece, en su párrafo segundo que, si después de cometido el delito y antes de que cause ejecutoria la sentencia que deba pronunciarse, entraran en vigor una o más leyes que disminuyan la pena o la substituyan por otra que sea menos grave, se aplicará la nueva ley y, en su caso, si pronunciada la sentencia ejecutoria, se dictare una ley que, dejando subsistente la pena señalada para el delito, disminuya su duración o cambie su naturaleza, se individualizará conforme a la nueva ley. Sin embargo, la ley abrogada deberá continuar aplicándose por los hechos ejecutados durante su vigencia, a menos que la nueva ley sea más favorable. Lo anterior, advierte que se trate de aplicar lo más favorable al reo, de acuerdo con el principio *indubio pro reo*.

Juana Zepeda Ortiz

Artículo 488. Solicitud de declaración de inocencia o anulación de la sentencia

El sentenciado que se crea con derecho a obtener el reconocimiento de su inocencia o la anulación de la sentencia por concurrir alguna de las causas señaladas en los artículos anteriores, 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 acompañarán a su solicitud las pruebas que correspondan u ofrecerá exhibirlas en la audiencia respectiva.

En relación con las pruebas, si el recurrente no tuviere en su poder los documentos que pretenda presentar, deberá indicar el lugar donde se encuentren y solicitar al Tribunal de alzada que se recaben.

Al presentar su solicitud, el sentenciado designará a un licenciado en Derecho o abogado con cédula profesional como Defensor en este procedimiento, conforme a las disposiciones conducentes de este Código; si no lo hace, el Tribunal de alzada le nombrará un Defensor público.

Comentario

El sentenciado que se crea con derecho a obtener el reconocimiento de su inocencia o la anulación de la sentencia, cuando hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos, en cuyo caso se anulará la segunda sentencia, y 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, acudirá al Tribunal de alzada que fuere competente para conocer del recurso de apelación.

El libelo deberá contener la causa en que funda su petición y acompañarán a su solicitud las pruebas que correspondan u ofrecerá exhibirlas en la audiencia respectiva.

La Sala Penal competente podrá anular la sentencia, remitiendo a nuevo juicio cuando el caso lo requiera, o pronunciar directamente la sentencia, cuando resulte una absolución o la extinción de la acción o la pena, o sea evidente que no es necesario un nuevo juicio.

Si se reenvía a nuevo juicio, no podrán intervenir los jueces que conocieron en el juicio anulado.

Juana Zepeda Ortiz

Artículo 489. Trámite

Recibida la solicitud, el Tribunal de alzada que corresponda pedirá inmediatamente los registros del proceso al juzgado de origen o a la oficina en que se encuentren y, en caso de que el promovente haya protestado exhibir las pruebas, se le otorgará un plazo no mayor de diez días para su recepción.

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 al recibo de los registros y de las pruebas. En dicha audiencia se desahogarán las pruebas ofrecidas por el promovente y se escuchará a éste y al Ministerio Público, para que cada uno formule sus alegatos.

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. Si se declara fundada 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, informará de esta resolución a la autoridad competente encargada de la ejecución penal, para que en su caso sin más trámite ponga en libertad absoluta al sentenciado y haga cesar todos los efectos de la sentencia anulada, o bien registre la modificación de la pena comprendida en la nueva sentencia.

Comentario

Para el trámite, se regirán las reglas establecidas para el recurso de apelación, en cuanto sean aplicables.

Es común que el tribunal o la sala penal competente, para resolver, pueda disponer todas las indagaciones y diligencias preparatorias que consideren útiles y delegar su ejecución en alguno de sus miembros. También se podrá desahogar de oficio medios de prueba en la audiencia.

No se debe ignorar, en estos casos, que se encuentra en juego la libertad de una persona, posiblemente, por un error y, por ende, existiendo, no una presunción, sino, por el contrario, una posible comprobación de inocencia y, por ende, de injusticia.

Juana Zepeda Ortiz

Artículo 490. Indemnización

En caso de que se dicte reconocimiento de inocencia, en ella misma se resolverá de oficio sobre la indemnización que proceda en términos de las disposiciones aplicables. La indemnización sólo podrá acordarse a favor del beneficiario o de sus herederos, según el caso.

Comentario

La nueva sentencia resolverá de oficio sobre indemnización al sentenciado, conforme a lo establecido por este Código. La indemnización solo podrá acordarse a favor del sentenciado o de sus herederos.

En esta materia, el CMPPAEF⁴²⁰ había sido claro en disponer, a partir del artículo 219, que:

1. Cuando, a causa del recurso de revisión de la sentencia, el sentenciado es absuelto o se le impone una pena menor, tiene derecho a ser indemnizado en razón del tiempo de privación de libertad o de inhabilitación sufrida o por el tiempo sufrido en exceso al establecido como pena.
2. En caso de que proceda el recurso de revisión por aplicación de una ley o jurisprudencia posterior más benigna, así como amnistía o indulto, no se aplica la indemnización de que se trata el presente artículo.
3. También corresponde esta indemnización cuando se declare que el hecho no existe, no reviste carácter penal o no se compruebe la participación del imputado, y éste ha sufrido prisión preventiva, arraigo o inhabilitación durante el proceso.
4. El precepto rige análogamente para el caso de que la revisión tenga por objeto una medida de seguridad.
5. La multa o su exceso será devuelta, con actualización.

En el artículo 220 de este Modelo, se dispuso, como autoridad jurisdiccional competente, la jurisdicción contenciosa administrativa. Con ese objetivo, “Si quien tiene derecho a la reparación ha fallecido, sus sucesores tendrán derecho a cobrar o gestionar la indemnización prevista” (artículo 221 CMPPAEF). Al resolver favorablemente la revisión que origina la indemnización, el juez o tribunal fijará su importe a razón de un día de salario base de juez, por cada día de prisión, o cualquier otra medida privativa de la libertad; a razón del 50%, por día de inhabilitación o arraigo, cuando no fue totalmente restrictivo de la libertad.

La aceptación de la indemnización fijada anteriormente impide demandar ante los tribunales competentes por la vía que corresponda, a quien pretenda una indemnización superior. El Estado está siempre obligado al pago de la indemnización, sin perjuicio de su derecho a repetir contra algún otro obligado.

⁴²⁰ Comisión Nacional de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, Código Modelo del Proceso..., *op. cit.*, pp. 79-80. Disponible en: <http://www.stjsonora.gob.mx/CODIGO%20MODELO%20CONATRIB%2023%2010%2008.pdf>

El juez o tribunal impone la obligación solidaria, total o parcial, a quienes hayan contribuido dolosamente o por culpa grave al error judicial. En caso de medidas cautelares sufridas injustamente, el juez o tribunal puede imponer la obligación, total o parcialmente, al denunciante, al querellante o al acusador privado que haya falseado los hechos o litigado con temeridad y malicia.

Juana Zepeda Ortiz

TRANSITORIOS

ARTÍCULO PRIMERO. Declaratoria

Para los efectos señalados en el párrafo tercero del artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se declara que la presente legislación recoge el sistema procesal penal acusatorio y entrará en vigor de acuerdo con los artículos siguientes.

ARTÍCULO SEGUNDO. Vigencia

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

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

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.

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, quedarán abrogados para efectos de su aplicación en los procedimientos penales que se inicien a partir de la entrada en vigor del presente Código, 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.

En consecuencia el presente Código será aplicable para los procedimientos penales que se inicien a partir de su entrada en vigor, con independencia de que los hechos hayan sucedido con anterioridad a la entrada en vigor del mismo.

Artículo reformado DOF 17-06-2016

ARTÍCULO CUARTO. Derogación tácita de preceptos incompatibles

Quedan derogadas todas las normas que se opongan al presente Decreto, con excepción de las leyes relativas a la jurisdicción militar así como de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

ARTÍCULO QUINTO. Convalidación o regularización de actuaciones

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

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

ARTÍCULO SEXTO. Prohibición de acumulación de procesos

No procederá la acumulación de procesos penales, cuando alguno de ellos se esté tramitando conforme al presente Código y el otro proceso conforme al código abrogado.

ARTÍCULO SÉPTIMO. De los planes de implementación y del presupuesto

El Consejo de la Judicatura Federal, el Instituto de la Defensoría Pública Federal, la Procuraduría General de la República, la Secretaría de Gobernación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y toda dependencia de las Entidades federativas a la que se confieran responsabilidades directas o indirectas por la entrada en vigor de este Código, deberán elaborar los planes y programas necesarios para una adecuada y correcta implementación del mismo y deberán establecer dentro de los proyectos de presupuesto respectivos, a partir del año que se proyecte, las partidas necesarias para atender la ejecución de esos programas, las obras de infraestructura, la contratación de personal, la capacitación y todos los demás requerimientos que sean necesarios para cumplir los objetivos para la implementación del sistema penal acusatorio.

ARTÍCULO OCTAVO. Legislación complementaria

En un plazo que no exceda de doscientos setenta días naturales después de publicado el presente Decreto, la Federación y las entidades federativas deberán publicar las reformas a sus leyes y demás normatividad complementaria que resulten necesarias para la implementación de este ordenamiento.

ARTÍCULO NOVENO. Auxilio procesal

Cuando una autoridad penal reciba por exhorto, mandamiento o comisión, una solicitud para la realización de un acto procesal, deberá seguir los procedimientos legales vigentes para la autoridad que remite la solicitud, salvo excepción justificada.

ARTÍCULO DÉCIMO. Cuerpos especializados de Policía

La Federación y las entidades federativas a la entrada en vigor del presente ordenamiento, deberán contar con cuerpos especializados de Policía con capacidades para procesar la escena del hecho probablemente delictivo, hasta en tanto se capacite a todos los cuerpos de Policía para realizar tales funciones.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO. Adecuación normativa y operativa

A la entrada en vigor del presente Código, en aquellos lugares donde se inicie la operación del proceso penal acusatorio, tanto en el ámbito federal como en el estatal, se deberá contar con el equipamiento necesario y con protocolos de investigación y de actuación del personal sustantivo y los manuales de procedimientos para el personal administrativo, pudiendo preverse la homologación de criterios metodológicos, técnicos y procedimentales, para lo cual podrán coordinarse los órganos y demás autoridades involucradas.

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO. Comité para la Evaluación y Seguimiento de la Implementación del Nuevo Sistema

El Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, instancia de coordinación nacional creada por mandato del artículo noveno transitorio del Decreto de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado el 18 de junio de 2008, constituirá un Comité para la Evaluación y Seguimiento de la Implementación del Nuevo Sistema, el cual remitirá un informe semestral al señalado Consejo.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO. Revisión legislativa

A partir de la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, el Poder Judicial de la Federación, la Procuraduría General de la República, la Comisión Nacional de Seguridad, la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos y la Conferencia Nacional de Procuradores remitirán, de manera semestral, la información indispensable a efecto de que las Comisiones de Justicia de ambas Cámaras del Congreso de la Unión evalúen el funcionamiento y operatividad de las disposiciones contenidas en el presente Código.

México, D.F., a 5 de febrero de 2014. Sen. Raúl Cervantes Andrade, Presidente. Dip. Ricardo Anaya Cortés, Presidente. Sen. Lilia Guadalupe Merodio Reza, Secretaria. Dip. Javier Orozco Gómez, Secretario. Rúbricas.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a cuatro de marzo de dos mil catorce. Enrique Peña Nieto. Rúbrica. El Secretario de Gobernación, Miguel Ángel Osorio Chong. Rúbrica.

BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Bibliografía

- Aguirre, Marino: *El Juicio Penal Abreviado*, 2da. edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.
- Alanís García, José R. et al.: *Código Nacional de Procedimientos Penales, en perspectiva, reflexiones de la Judicatura*, Instituto de la Judicatura Federal, México, 2016.
- Bailón Valdovinos, Rosalío: *Derecho Procesal Penal: A través de preguntas y respuestas*, Limusa, México, 2003.
- Bardales Lazcano, Erika: *Guía para el Estudio del Sistema Acusatorio en México*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2014.
- Barragán Salvatierra Carlos: *Derecho Procesal Penal*, Mc Graw Hill, México, 1999.
- Baytelman, Andrés y Mauricio Duce: *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*, Fondo de Cultura Económica, México, 2005.
- Bedoya Sierra, Luis Fernando: *La prueba en el proceso penal colombiano*, Fiscalía General de la Nación, Colombia, 2008.
- Benavente Chorres, Hesbert y José Daniel Hidalgo Murillo: *Código Nacional de Procedimientos Penales Comentado. Guía práctica: comentarios, doctrina, jurisprudencia y formularios. Práctica procesal desde el sistema acusatorio en México*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2014.
- *El amparo y su relación con el sistema acusatorio*, IIJ, UNAM, México, 2013.
 - *La audiencia en el juicio oral conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2017.
 - *Nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de México. Comentado*, Flores Editor y Distribuidor, Toluca, 2009.
- Brieskorn, Norbert: *Filosofía del Derecho*, traducción de C. Gancho, Herder, Barcelona, 1993.
- Burgoa, Ignacio: *Las Garantías individuales*, 36ª edición, Porrúa, México, 2003.
- Cadena Lozano, Raúl: *Reflexiones sobre el Testimonio, la argumentación jurídica y las técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio en el sistema acusatorio*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2010.
- Carbonell, Miguel, Héctor Fix-Fierro y Rodolfo Vázquez: *Jueces y Derecho. Problemas contemporáneos*, Porrúa, UNAM, México, 2004.
- *El ABC de los juicios orales en materia penal*, México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, 2015.
- Carmona Sánchez, Pedro Pablo: “Actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de Control: CNPP”, en: García Ramírez, Sergio y Olga González Mariscal (coords.): *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, IIJ, UNAM, México, 2015.
- Carnelutti, Francesco: *Derecho procesal civil y penal*, traducción de Enrique Figueroa Alfonso, Colección Clásicos del Derecho, México, 1994.
- *Sistema de Derecho Procesal Civil*, traducido por Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo, t. II, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998.
- Carocca Pérez, Álex: *Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2005.
- Carrara, Francesco: *Programa de Derecho Criminal*, traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, t. I, Temis, Bogotá, 1998.
- Ceballos Magaña, Rodrigo y Hernández Mateos, Óscar: *El juicio oral penal y su implementación en México*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2015.
- Colín Sánchez Guillermo: *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Porrúa, México, 2001.
- Cortés Ibarra, Miguel Ángel: *Derecho Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2001.

- Creus, Carlos: *Derecho Procesal Penal*, Astrea, Buenos Aires, 1996.
- Cuello Calón, Eugenio: *Derecho Penal*, Editora Nacional, México, 1973.
- Cuenca Dardon, Carlo E.: *Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 5ª edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2006.
- Dagdug Kalife, Alfredo: *Manual de Derecho Procesal Penal. Teoría y Práctica (Conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales)*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Ubijus, México, 2016.
- Daniel González Álvarez, en su introducción al libro de Mario Alberto Porras Villalta, Ronald Salazar Murillo y Rafael Ángel Sanabria Rojas: *La aplicación de la suspensión del proceso a prueba en Costa Rica (de la teoría a la praxis)*, Editorial Jurídica Continental, San José, 2003.
- Daza Gómez, Carlos: *Teoría General del Delito*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2001.
- De Pina Rafael, et. al.: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 1990.
- Díaz de León, Marco Antonio: *Tratado sobre las Pruebas Penales*, Porrúa, México, 1991.
- Dondé Matute, Javier: *Asistencia Mutua en Materia Penal en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, IIJ, UNAM, México, 2015.
- Duce J., Mauricio y Cristian Riego R.: *Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- Echandiá Devis, Hernando: *Teoría General del Proceso*, 2ª edición, Universidad de Buenos Aires, 1997.
- Embris Vásquez, José Luis: *Actos de investigación en el sistema acusatorio penal*, Rehtikal, México, 2017.
- Ferrajoli, Luigi: *Derecho y Razón*, 5ª edición, Trotta, Madrid, 2001.
- Fontán Balestra, Carlos: *Tratado de Derecho Penal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.
- García Ramírez, Sergio y Victoria Adato Green: *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, Porrúa, México, 1999.
- *El Debido Proceso*, 2ª edición, Porrúa, México, 2014.
 - *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, Porrúa, México, 1998.
- Gimeno Sendra, Vicente: “Los Procesos Penales”, en Gimeno Sendra, Vicente, et al.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con Formularios y Jurisprudencia*, Bosch, Barcelona, 2000.
- Gómez Lara, Cipriano: *Teoría General del Proceso*, Oxford, México, 2004.
- Gómez Pavajeau, Carlos Arturo: *La Oportunidad como principio fundante del proceso penal de la adolescencia*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2012.
- Góngora Pimentel, Genaro D. y Carlos Enrique Huitrón García: *La justicia penal y los juicios orales en México*, Porrúa, México, 2016.
- Guerra Flores, Angélica: *Introducción al proceso penal acusatorio juicios orales*, Oxford, México, 2016.
- Hernández Pliego, Julio Antonio: *Programa de Derecho Procesal Penal*, Porrúa, México, 2006.
- Herrera, Rosario: *La Inmediación como Garantía Procesal (en el proceso civil y en el proceso penal)*, Comares, España, 2006.
- Hidalgo Murillo, José Daniel: *La etapa de investigación en el sistema procesal penal acusatorio mexicano*, Porrúa, México, 2009.
- Horvitz Lennon, María Inés y Julián López Masle: *Derecho Procesal Penal*, t. II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004.
- Jakobs, Günther: *Derecho Penal. Parte General: Fundamentos y Teoría de la Imputación*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- López Lara, Eduardo y Edgar Bringas Ocaña: *La defensa penal dentro del sistema acusatorio, adversarial y oral en México*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2018.

- Maier, Julio B. J.: "Transición del sistema de justicia penal: del modelo inquisitivo al acusatorio inquisición o composición?", en: *El sistema de justicia penal en México; retos y perspectivas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008.
- Malvárez Contreras, Jorge: *Derecho Procesal Penal*, Porrúa, México, 2003.
- Martínez Garnelo, Jesús: *Derecho procesal penal en el sistema acusatorio y su fase procedimental oral. Mitos, falacias y realidades*, Porrúa, México, 2015.
- Medellín Urquiaga, Jimena: *Principio pro persona*, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Comisión de Derechos Humanos del D.F., México, 2013.
- Medina Peñaloza, Sergio Javier: *La resolución Penal Errores Frecuentes*, Porrúa, México, 2012.
– *Teoría del delito Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva*, Ángel Editor, México, 2003.
- Mesía Ramírez, Carlos: *Derechos de la persona: dogmática constitucional*, Congreso de Perú, 2004.
- Mezger, Edmund: *Derecho Penal, Parte General*, 4ª edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1957.
– *Derecho Penal*, Valletta, Argentina, 2004.
- Mittermair, Karl Joshep A.: *Pruebas en Materia Criminal*, vol. 3, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.
- Montañés, Miguel A.: *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- Morales Brand, José Luis Eloy: *Proceso Penal Acusatorio y Litigación Oral*, Rehtikal, México, 2013.
- Ovalle Favela, José: *Teoría General del Proceso*, Oxford, México, 2008.
- Pérez Daza, Alfonso: *Código Nacional de Procedimientos Penales, Teoría y práctica del proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, México, 2016.
- Pérez Loyo, Erik: *Inconstitucionalidades e incongruencias del Código Nacional de Procedimientos Penales*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2016.
- Pérez Palma, Rafael: *Guía del Derecho Procesal Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991.
- Polanco Braga, Elías: *Procedimiento penal nacional acusatorio y oral*, Porrúa, México, 2016.
- Posadas Guerrero, Faustino: *La argumentación jurídica en el proceso penal acusatorio*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2016.
- Recaséns Siches, Luis: *Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 2010.
- Reyes Echandía, Alfonso: *Derecho Penal*, Temis, Bogotá, 2002.
- Rivera Morales, Rodrigo: *Actos de investigación y prueba en el proceso penal*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2016.
- Rivera Silva, Manuel: *El Procedimiento Penal*, 22ª edición corregida, Porrúa, México, 1993.
- Rojas Valdebenito, Sonia y Luis Rojas Aguirre: "Los Acuerdos Reparatorios en el Nuevo Proceso Penal", en: *La víctima y el testigo en la reforma procesal penal*, Ministerio Público, División de atención a las víctimas y testigos, Fallos del Mes, Santiago de Chile, 2003.
- Rubio Antelis, Lucio A.: *Argumentación jurídica y derechos humanos en el proceso penal acusatorio*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2015.
- Sarre, Miguel: "Perspectivas de Cambio con el Nuevo Proceso Penal Ordinario", *El Sistema de Justicia Penal en México: Retos y Perspectivas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008.
- Silva García, Fernando et. al.: *Protección Judicial. Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Criterios esenciales*, Tirant Lo Blanch, México, 2012.
- Silva Silva, Jorge A.: *Derecho procesal penal*, Oxford, México, 2015.
- Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Saldaña González. José R. coord.: *El procedimiento Cautelar en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, Estudios Judiciales TSJDF, México, 2016.

- Vidaurre Aréchiga, Manuel: *Introducción al Derecho Penal*, Oxford, México, 2012.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl: *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998.
- Zamora Jiménez, Arturo: *Cuerpo del Delito y Tipo Penal*, Ángel Editor, México, 2000.
- Zamora Pierce, Jesús: *Garantías y Proceso Penal*, 10ª edición, Porrúa, México, 2000.
– *Juicio oral utopía y realidad*, 2da edición, Porrúa, México, 2012.
- Zavala de González, Matilde M., *El Derecho a la Intimidad*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982.

Hemerografía

- Abarca Landeros, Ricardo: “La Convención Interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias”, *Revista de Investigación Jurídica*, año 8, núm. 8, Escuela Libre de Derecho, México, 1984.
- Amoni Reverón, Gustavo A., “El uso de la videoconferencia en cumplimiento del principio de inmediación procesal”, en: *Revista IUS*, Puebla, 2013. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472013000100005
- Benavente Chorres, Heshbert y Juan D. Pastrana Berdejo: “Seguridad pública, proceso penal acusatorio y juicio oral”, *Argumentos*, UAM-X, México, 2011. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/595/59520783011.pdf>
- Binder, Alberto, “La fase intermedia, control de la investigación”, Instituto de Ciencia Procesal Penal, Perú. Disponible en: <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/faseintermedia.pdf>
- Carbonell, Miguel: “El artículo 17 constitucional y la reforma penal”, *Revista de Ciencias Penales Iter Criminis*, núm. 10, Cuarta época, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2009.
- Checci and Company Consulting Colombia, “Técnicas del juicio oral en el sistema penal colombiano”, Bogotá, USAID, 2003. Disponible en: <http://stjtam.gob.mx/Cursos/libros/0000177.pdf>
- Constantino Rivera, Camilo: “El Proceso Cautelar en el Proceso Penal Acusatorio Mexicano”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 24, México, 2009.
- Cruceta Almánzar, José A.: “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. Principio (sic) de proporcionalidad (Ponderación)”. Disponible en: http://www.poderjudicial.gob.do/documents/PDF/doc_adjuntos_noticias/DAN_arg_interp_constitucional.pdf
- Cruz Barney, Oscar, “El Código Nacional de Procedimientos Penales y la defensa a la defensa”, en: *Revistas del IJ*, México, 2014. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8856/10907>
- De Castro, Antonio José Luis: *Medios de Impugnación en el Sistema Penal Mexicano*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. Disponible en: [https://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopeanal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20Medios%20de%20Impugnaci%C3%B3n%20en%20el%20sistema%20penal%20mexicano%20\(Mag.%20Castro\).pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopeanal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20Medios%20de%20Impugnaci%C3%B3n%20en%20el%20sistema%20penal%20mexicano%20(Mag.%20Castro).pdf)
- Donaires Sánchez, Pedro: “Necesidad de revisión del concepto de ‘Soberanía’ del Estado, 2002”. Disponible en: https://bahai-library.com/sanchez_concepto_soberania_estado
- Duce J., Mauricio, “El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: Visión general acerca del estado de los cambios”. Disponible en: <https://www.ijf.cjf.gob.mx/Penal/biblioteca/1introduccion/el-ministerio-publico-en-la-reforma-procesal-en-America-Latina.pdf>
- González Obregón, Diana Cristal: “El Descubrimiento Probatorio”, *Foro Jurídico*, 2 de septiembre de 2015. Disponible en: <https://forojuridico.mx/el-descubrimiento-probatorio/>
- Hernández, Fernando: Asistencia Legal por los Derechos Humanos (ASILEGAL), “Presunción de culpabilidad y principio de impunidad”, 2015. Disponible en: <https://asilegal.wordpress.com/2015/06/02/1554/>
- Islas De González Mariscal, Olga, “Criterios de oportunidad”, Biblioteca Jurídica del IJ de la UNAM, 2015. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4032/12.pdf>

- Jurío, Mirta L. y Emilia I. Erquiaga, "Derecho a la Intimidad", *Revista Oficios Terrestres*, núm. 13, La Plata, 2003.
- Mario A. Houed V., "Los procesos alternativos", Escuela Nacional de la Judicatura, 2015. Disponible en: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/849/enj-procesos-alternativos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Martínez Ramírez, Fabiola y Edgar Caballero González: "El recurso de la casación". Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25585.pdf>
- Mukul Peraza, Herbé I.: "Resaltan importancia de Código de ética del Poder Judicial", Poder Judicial del Estado de Yucatán, 2017. Disponible en: <https://www.poderjudicialyucatan.gob.mx/?page=iblog&n=1663>
- Nogueira, Humberto: "Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia", *Revista Ius et Praxis*, vol.11, núm. 1, Talca, 2005.
- Ojeda Velázquez, Jorge: "Garantías de la víctima y del ofendido". Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2680/19.pdf>
- Orrego Azula, César Augusto: "Principio de publicidad y el sistema de excepciones al derecho de acceso a la información pública en el Perú", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XVII, Montevideo, 2011. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/viewFile/3969/3486>
- Ortiz Cruz, Fernando A.: "La acción penal privada en la Reforma Constitucional y formas anticipadas de terminación de los procesos penales", en: *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva Constitucional*, México, Consejo de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación, 2011. Disponible en: <http://148.202.89.14/laboratoriojuiciosorales/sites/default/files/nuevo%20sistema%20de%20justicia%20Penal%20Acusatorio.pdf>
- Rivera León, Mauro A.: Algunas consideraciones sobre el procedimiento abreviado. Disponible en: https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/09/26_2_algunas_consideraciones_.pdf
- Rossi Izquierdo, Rafael: "Intangibilidad sentencias firmes y vinculación de hechos declarados probados entre la jurisdicción contenciosa y social. STC 182/1994" 2017. Disponible en: https://www.contenciosos.com/procesal/intangi_bilidad-sentencias-firmes-y-vinculacion-de-hechos-declarados-probados-entre-la-jurisdiccion-contenciosa-y-social-stc-182-1994/
- Ruiz Robles, Miguel L.: "El Procedimiento Abreviado y su aplicación en el Sistema Jurídico Mexicano", Implementación del Procedimiento Abreviado en base al Código Nacional de Procedimientos Penales, Universidad Autónoma de Durango. Disponible en: <http://www.direccioneszac.net/el-procedimiento-abreviado-y-su-aplicacion-en-el-sistema-juridico-mexicano/>
- Soberanes Fernández, José Luis: "Definición y Caracteres de Excusas en el Derecho Mexicano", *Enciclopedia Jurídica Online*, México, 2014. Disponible en: <https://mexico.leyderecho.org/excusas/>
- Videla Bustillos, Lino: "Los acuerdos reparatorios a la luz del concepto de reparación", *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 13, 2010, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Diccionarios

- AA.VV., *Diccionario Jurídico Mexicano*, IJ-UNAM, Porrúa, México, 1988.
- AA.VV., *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, 2da. edición, Librería Malej, México, 2004.
- De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, 31ª edición, Porrúa, México, 1981.
- Díaz de León, Marco Antonio: *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, 5ª edición, Porrúa, México, 2004.
- Diccionario de Leyes (Black's Law Dictionary). Disponible en: <https://espanol.thelawdictionary.org/jurisdiccion-de-apelacion/>

Diccionario etimológico español en línea, 2018. Disponible en: <http://etimologias.dechile.net/?afectacio.n>

Frolov, Iván T. (ed.): *Diccionario de filosofía*, Moscú, Editorial Progreso, 1984. Disponible en: <http://www.filosofia.org/enc/ros/dig.htm>

Goldstein, Mabel: *Diccionario Jurídico, Consultor Magno*, Circulo Latino Austral, Buenos Aires, 2007.

Márquez Piñero, Rafael: *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. IV, 6ª edición, Porrúa, UNAM, México, 1993.

Martínez Morales, Rafael: *Diccionario Jurídico General*, t. II, IURE Editores, México, 2006.

Montoya Pérez, Oscar coord., *Diccionario jurídico*. Disponible en: <http://www.diccionariojuridico.mx/definicion/agravio/>

Portal Jurídico, *Diccionario legal*, Bolivia, Lexivox, 2011. Disponible en: https://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Quaestor&hasta=Querellante&lang=es#dic16564

Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 2017. Disponible en: <http://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-de-la-lengua-espanola>

Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española*, t. II, 22ª edición, 2001.

Documentos publicados en internet

Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional USAID/Colombia, "Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano", Reglas sobre la actividad probatoria, USAID, Bogotá, 2009. Disponible en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/manuales/Manual_de_Operadores_Juridicos_FIU-Colombia.pdf

Agencia EFE, "Pemex perdió 1.294 millones de dólares en 2014 por robo de combustible", México, 2015. Disponible en: <https://www.efe.com/efe/usa/mexico/pemex-perdio-1-294-millones-de-dolares-en-2014-por-robo-combustible/50000100-2615710>

Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Buenos Aires, 1989. Disponible en: http://www.jurionegro.gov.ar/inicio/eventos/seminariopenal/codigo_procesal_penal_IBEROAMERICANO.pdf

Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas del Estado de México, Defensoría Especializada para Víctimas y Ofendidas/os del Delito, Secretaría de Justicia y Derechos Humanos del Gobierno del Estado de México, 2018. Disponible en: http://ceavem.edomex.gob.mx/que_hacemos_devod

Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación, 2009. Disponible en: [http://web2.pjedomex.gob.mx/web2/documentos/CodModProPenAcu\(Conatrib\).pdf](http://web2.pjedomex.gob.mx/web2/documentos/CodModProPenAcu(Conatrib).pdf)

Comisión Nacional de Tribunales Superiores de los Estados Unidos Mexicanos, Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación, 2009. Disponible en: <http://www.stjsonor.gob.mx/CODIGO%20MODELO%20CONATRIB%2023%2010%2008.pdf>

Gobierno de México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Disponible en: <https://www.gob.mx/sae>

II Congreso Internacional de Derecho Procesal Penal: "Los grandes retos y perspectivas de nuestro sistema procesal penal acusatorio", San Andrés Cholula, CEPOLCRIM, 2014. Disponible en: <http://cepolcrim.com/recursos/conclusiones-II-congreso-internacional-derecho-procesal-penal.pdf>

Poder Judicial del Estado de Colima, "Sistema Acusatorio Adversarial: Juicios Orales Penales". Disponible en: [http://stj.col.gob.mx/assets/docs/docs-saa/\(3\)Principios%20Rectores%20del%20Juicio%20Penal%20Acusatorio%20Adversarial..pdf](http://stj.col.gob.mx/assets/docs/docs-saa/(3)Principios%20Rectores%20del%20Juicio%20Penal%20Acusatorio%20Adversarial..pdf)

- Poder Judicial del Estado de México, "Se digitaliza la justicia en el EDOMEX", 2018. Disponible en: <http://web2.pjedomex.gob.mx/index.php/noticias-pj/541-se-digitaliza-la-justicia-en-el-edomex>
- Procuraduría General de la República, 2017. Disponible en: <https://www.gob.mx/pgr/articulos/la-medida-cautelar-de-la-prision-preventiva-oficiosa-y-justificada>
- Recomendación XXVI, relativa a los movimientos de reforma del proceso penal y la protección de los derechos del hombre, adoptada en el XV Congreso de la AIDP, celebrado en Río de Janeiro del 4 a 10 de septiembre de 1994, *Revue Internationale de Droit Penal*, 1 y 2 trimestre de 1995.
- Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública (Proceso legislativo), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>
- Secretaría de Relaciones Exteriores, Procedimiento "Solicitudes de Asistencia Jurídica Internacional Pasivas" (PR-DGAJ-20), 2012. Disponible en: <https://sre.gob.mx/images/stories/docnormateca/manproce/om/dgaj/pr-dgaj-20.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes", 2012. Disponible en: <http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Protocolo%20de%20actuaci%C3%B3n%20para%20quienes%20imparten%20justicia%20en%20casos%20que%20afecten%20a%20ni%C3%B1as,%20ni%C3%B1os%20y%20adolescentes%20Mexico.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas", 2014. Disponible en: <http://www.derechoshumanoscdmx.gob.mx/wp-content/uploads/ProtocoloIberoamericano.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Demanda de acción de inconstitucionalidad, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Acciones/Acc_Inc_2014_10.pdf
- TSJCDMX, Medidas Cautelares, 2017. Disponible en: <http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/medidas-cautelares/supervision/>

Legislación

- Acuerdo General 74/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de noviembre de 2008.
- Código Administrativo del Estado de México, publicado en la Gaceta de Gobierno el 13 de diciembre de 2001.
- Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889. Última Reforma publicada el 28 de marzo de 2018.
- Código de Procedimientos Penales de la República Dominicana, Santo Domingo, agosto 2007.
- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, publicado en la Gaceta de Gobierno del 20 de marzo de 2000 (abrogado).
- Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1943. Última Reforma publicada el 9 de abril de 2012.
- Código Penal del Estado de México, publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el 20 de marzo del 2000. Última Reforma publicada el 30 de mayo de 2017.
- Código Penal Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931. Última Reforma publicada el 21 de junio de 2018.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 27 de agosto de 2018.

Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

Ley de Ejecución Penal y Supervisión, Ley número 2298, Bolivia, 20 de diciembre de 2001.

Ley de Extradición Internacional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1975. Última Reforma publicada el 26 de junio de 2017.

Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México, publicada en la Gaceta de Gobierno el 01 de enero de 2011.

Ley de Vigilancia de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso en el Estado de México, publicada en la Gaceta del Gobierno el 6 de julio de 2015.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996. Última Reforma publicada el 7 de abril de 2017.

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1972. Última Reforma publicada el 12 de noviembre de 2015.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002. Última Reforma publicada el 14 de julio de 2014.

Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados o Abandonados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1999.

Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre de 2002. Última Reforma publicada el 9 abril de 2012.

Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de enero de 2016.

Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2003. Última Reforma publicada el 20 de junio de 2018.

Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de enero de 2017.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932. Última Reforma publicada el 22 de junio de 2018.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, publicada en la Gaceta de Gobierno el 4 de mayo de 2015.

Ley General de Víctimas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09 de enero de 2013. Última Reforma publicada el 03 de enero de 2017.

Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 2009. Última Reforma publicada el 26 de junio de 2017.

Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2003. Última Reforma publicada el 19 de enero de 2018.

Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2012. Última Reforma publicada el 19 de enero de 2018.

Ley Nacional de Ejecución Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016.

Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2009. Última Reforma publicada el 18 de julio de 2016.

Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo al Ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1945. Última Reforma publicada el 22 de diciembre de 1993.

Ley reglamentaria del artículo 5° constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1945. Última Reforma publicada el 19 de enero de 2018.

Ley sobre Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992.

Reforma Constitucional en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

Reglamento de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de mayo de 1972.

Reglamento Interior de la Autoridad de Supervisión de Medidas Cautelares, Suspensión Condicional del Proceso, Libertad Condicionada y Medidas de Seguridad en Libertad del Estado de Querétaro, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro el 13 de febrero de 2018.

Sentencias del sistema Interamericano de Derechos Humanos

CIDH “Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

CIDH “Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos”, sentencia del 23 de noviembre de 2009. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

CIDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, sentencia del 29 de enero de 1997. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf

CIDH, Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, sentencia del 27 de noviembre de 2008. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf

CIDH, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

Tratados y convenios internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de las Naciones Unidas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 1986.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1988.

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de septiembre de 1968.

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de marzo de 1968.

Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2003.

Convención Interamericana sobre cumplimiento de Medidas Cautelares, Montevideo, Uruguay, 8 de mayo de 1979.

Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 1987.

Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de abril de 1978.

Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 1983.

Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de mayo de 1978.

Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de agosto de 1987.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Convención sobre los Derechos del Niño, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

Convenio de Colaboración que celebran la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia Militar y las Procuradurías y Fiscalías Generales de Justicia de las entidades federativas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de noviembre de 2012.

Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre. Bogotá, 1948.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional el 26 de agosto de 1789.

Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1983.

Protocolo de asistencia jurídica mutua en asuntos penales del Mercosur, 1999.

Tratado de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y Australia sobre asistencia jurídica mutua, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de octubre de 1992.

Tratado de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre Asistencia Jurídica Mutua, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de agosto de 1991.

Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y Australia sobre asistencia jurídica mutua en materia penal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de octubre de 1992.

Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Tesis 1179, Apéndice de 2011, Novena Época, t. V, p. 1315.

Tesis 1a./J. 126/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IV, t. 3, enero de 2012, p. 2158.

Tesis 1a./J. 139/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, t. 3, diciembre de 2011, p. 2057.

Tesis 1a./J. 35/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVIII, agosto de 2003, p. 176.

Tesis 1a./J. 35/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 45, t. I, agosto de 2017, p. 360.

Tesis 1a./J. 74/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47 t. I, octubre de 2017, p. 453.

Tesis 1a./J. 93/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 48 t. I, noviembre de 2017, p. 206.

Tesis 1a./J. 96/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 48, t. I, noviembre de 2017, p. 204.

Tesis 2a./J. 168/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, octubre de 2009, p. 96.

Tesis 2a./J. 192/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, octubre de 2007, p. 209.

Tesis P./J. 47/95, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. II, diciembre de 1995, p. 133.

Tesis P./J. 51/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XX, agosto de 2004, p. 5.

Tesis XXIII.10 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 39, t. III, febrero de 2017, p. 2168.

Tesis, XI.P.22 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 52, t. IV, marzo de 2018, p. 3473.

Toca 380/2012, Boletín Judicial, Primera Sala Colegiada Penal de Texcoco, Segunda Época, enero de 2013.

Tesis XXII.P.A.42 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, noviembre de 2018.

Tesis IX.1o.45 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XII, diciembre de 2000, p. 1421.

Tesis XIII.P.A.54 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 59, t. III, octubre de 2018, p. 2275.

Tesis XIII.P.A.55 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 59, t. III, octubre de 2018, p. 2404.

Tesis XXVII.3o.62 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 56, t. II, julio de 2018, p. 1490.

Tesis 1a./J. 12/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. III, junio de 1996, p. 193.

Tesis 4o.1 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 54, t. III, mayo de 2018, p. 2757.

- Tesis II.1o.2 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 10, t. III, septiembre de 2014, p. 2524.
- Tesis XV.3o.2 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 39, t. III, febrero de 2017, p. 2319.
- Tesis XV.3o.3 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 39, t. III, febrero de 2017, p. 2320.
- Tesis XVIII.4o.3 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIV, t. 3, septiembre de 2013, p. 2437.
- Tesis XXVII.1o.4 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 45, t. IV, agosto de 2017, p. 2981.
- Tesis XV.1o.5 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. III, enero de 1996, p. 267.
- Tesis XV.3o.5 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 40, t. IV, marzo de 2017, p. 2907.
- Tesis 1a./J. 14/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIV, julio de 2006, p. 151.
- Tesis XV.3o.6 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 39, t. III, febrero de 2017, p. 2167.
- Tesis 1a./J. 21/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VIII, t. 1, mayo de 2012, p. 1084.
- Tesis 1a./J. 25/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XV, t. 1, diciembre de 2012, p. 334.
- Tesis 1a./J. 5/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIX, t. I, abril de 2013, p. 357.
- Tesis 1a./J. 10/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, t. I, febrero de 2014, p. 487.
- Tesis 1a./J. 11/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, t. I, febrero de 2014, p. 396.
- Tesis 1a./J. 24/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5 t. I, abril de 2014, p. 497.
- Tesis 1a./J. 25/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5 t. I, abril de 2014, p. 478.
- Tesis 1a./J. 26/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5 t. I, abril de 2014, p. 476.
- Tesis XV.3o.14 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 55, t. IV, junio de 2018, p. 2968.
- Tesis P./J. 3/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 16, t. I, marzo de 2015, p. 21.
- Tesis 1a./J. 4/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 15, t. II, febrero de 2015, p. 1226.
- Tesis 1a./J. 5/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 15, t. II, febrero de 2015, p. 1225.
- Tesis 1a./J. 22/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 29, t. II, abril de 2016, p. 836.

- Tesis 5o.16 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, t. III, octubre de 2014, p. 2878.
- Tesis 1a./J. 3/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 38, t. I, enero de 2017, p. 262.
- Tesis 1a./J. 29/2018, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 56, t. I, julio de 2018, p. 252.
- Tesis 1a. CCXIX/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, t. I, septiembre de 2016, p. 510.
- Tesis 1a. CCXLVIII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro VI, t. 1, marzo de 2012, p. 291.
- Tesis 1a. CX/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, marzo de 2006, p. 203.
- Tesis 1a. IV/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IV, t. 3, enero de 2012, p. 2916.
- Tesis 1a. L/2018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 55, t. II, junio de 2018, p. 954.
- Tesis 1a. LXXIV/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, agosto de 2005, p. 300.
- Tesis 2a. CXL/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, noviembre de 2002, p. 446.
- Tesis XIII.PA.18 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 51, t. III, febrero de 2018, p. 1468.
- Tesis XXII.PA.23 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 55, t. IV, junio de 2018, p. 3063.
- Tesis XXII.PA.26 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 55, t. IV, junio de 2018, p. 3190.
- Tesis XIII.PA.29 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 53, t. III, abril de 2018, p. 2270.
- Tesis I.1o.P.119 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 57, t. III, agosto de 2018, p. 2961.
- Tesis I.1o.P.120 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 57, t. III, agosto de 2018, p. 2964.
- Tesis I.1o.P.122 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 57, t. III, agosto de 2018, p. 2965.
- Tesis I.1o.P.134 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 58, t. III, septiembre de 2018, p. 2511.
- Tesis I.1o.P.14 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 45, t. IV, agosto de 2017, p. 2846.
- Tesis I.1o.P.54 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 43, t. IV, junio de 2017, p. 2939.
- Tesis I.1o.P.61 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 45, t. IV, agosto de 2017, p. 3034.
- Tesis I.1o.P.64 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI, mayo del 2000, p. 895.

- Tesis II.1o. J/6, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 55, t. IV, junio de 2018, p. 2724.
- Tesis II.1o.P.154 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, septiembre de 2011, p. 2185.
- Tesis III.1o.P.64 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XX, diciembre de 2004, p. 1463.
- Tesis V.1o.P.A.2 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 37, t. II, diciembre de 2016, p. 1862.
- Tesis VI.1o.P.43 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 53, t. III, abril de 2018, p. 1889.
- Tesis XVII.1o.P.A. J/25, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro V, t. 3, febrero de 2012, p. 1942.
- Tesis XVII.1o.P.A. J/5, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, t. III, octubre de 2014, p. 2377.
- Tesis XVII.1o.P.A.30 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, t. IV, septiembre de 2016, p. 2741.
- Tesis XVII.1o.P.A.42 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 38, t. IV, enero de 2017, p. 2435.
- Tesis XVII.1o.P.A.46 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 41, t. II, abril de 2017, p. 1739.
- Tesis XVII.1o.P.A.68 P, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, agosto de 2018.
- Tesis XVII.1o.P.A.9 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXV, t. 3, octubre de 2013, p. 1853.
- Tesis XVIII.1o.P.A.2 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 42, t. III, mayo de 2017, p. 2141.
- Tesis I.2o.P.1 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro V, t. 3, febrero de 2012, p. 2258.
- Tesis I.2o.P.41 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 22, t. III, septiembre de 2015, p. 2089.
- Tesis II.2o.P. J/12, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 59, t. III, octubre de 2018, p. 2004.
- Tesis II.2o.P. J/5, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 22, t. III, septiembre de 2015, p. 1740.
- Tesis II.2o.P. J/6, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 22, t. III, septiembre de 2015, p. 1741.
- Tesis II.2o.P.255 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, marzo de 2011, p. 2459.
- Tesis II.2o.P.273 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro I, t. 3, octubre de 2011, p. 1607.
- Tesis III.2o.P.38 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 2, t. IV, enero de 2014, p. 3097.
- Tesis VI.2o.C.57 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 17, t. II, abril de 2015, p. 1656.

- Tesis VI.2o.P.38 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 38, t. IV, enero de 2017, p. 2436.
- Tesis VI.2o.P.45 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 57, t. III, agosto de 2018, p. 3016.
- Tesis 1.3o.C.1 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, t. 2, marzo de 2012, p. 1323.
- Tesis I.3o.C.1016 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IV, t. 5, enero de 2012, p. 4585.
- Tesis II.3o.P.10 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, julio de 2011, p. 1960.
- Tesis II.3o.P.46 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 54, t. III, mayo de 2018, p. 2782.
- Tesis II.3o.P.46 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 54, t. III, mayo de 2018, p. 1782.
- Tesis VI.3o.A. J/13, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XV, marzo de 2002, p. 1187.
- Tesis XXI.3o.C.T.2 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 57, t. III, agosto de 2018, p. 3018.
- Tesis I.4o.A.39 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 59, t. III, octubre de 2018, p. 2481.
- Tesis I.4o.P.22 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 58, t. III, septiembre de 2018, p. 2413.
- Tesis I.4o.P.24 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 59, t. III, octubre de 2018, p. 2376.
- Tesis I.6o.P.124 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 59, t. III, octubre de 2018, p. 2404.
- Tesis I.6o.P.87 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, t. IV, octubre de 2017, p. 2530.
- Tesis I.7o.P.51 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 38, t. IV, enero de 2017, p. 2422.
- Tesis I.7o.P.63 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 40, t. IV, marzo de 2017, p. 2653.
- Tesis I.7o.P.65 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 42, t. III, mayo de 2017, p. 1876.
- Tesis I.8o.P.12 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 43 t. IV, junio de 2017, p. 2866.
- Tesis I.8o.P.18 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 49, t. IV, diciembre de 2017, p. 2267.
- Tesis I.8o.P.9 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 43, t. IV, junio de 2017, p. 2875.
- Tesis I.9o.P.175 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 50, t. IV, enero de 2018, p. 2223.
- Tesis I.9o.P.164 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 47, t. IV, octubre de 2017, p. 2532.

Tesis I.9o.P.175 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 50, t. IV, enero de 2018, p. 2223.

Tesis I.10o.P.7 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 39, t. III, febrero de 2017, p. 2353.

Tesis XXVII.3o.20 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 27, t. III, febrero de 2016, p. 2025.

Tesis XXVII.3o.21 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 26, t. IV, enero de 2016, p. 3389.

ÍNDICE ANALÍTICO

— A —

- Acceso a las carpetas digitales, art. 50
- Acceso a los indicios, art. 273
- Acceso a los registros y la audiencia inicial, art. 219
- Acción penal por particulares, art. 30, 426, 427, 428, 429
- Aclaración, art. 69, 165, 464
- Acreditación, art. 116, 212, 216, 229, 235, 261, 275, 327, 335, 347, 395, 399, 408
- Actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de control, art. 24, 252
- Actos de molestia, art. 19, 79, 89, 232, 266, 428, 432
- Actos procesales en el extranjero, art. 80
- Actuación del imputado en la fase escrita de la etapa intermedia, art. 340
- Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de control, art. 251
- Actuaciones urgentes ante Juez de control incompetente, art. 29
- Acuerdos probatorios, art. 133, 201, 334, 335, 340, 341, 344, 345, 347, 391
- Acumulación de causas, art. 32, 33, 427
- Admisibilidad del procedimiento abreviado, art. 203
- Admisión para el ejercicio de la acción penal particular, art. 431
- Agravio, art. 102, 457, 458, 461, 468, 470, 471, 476, 477, 478, 479, 482, 483, 484
- Ajustes al procedimiento, art. 109, 416
- Alcance del recurso, art. 461
- Alcances de la asistencia jurídica internacional en materia penal, art. 439
- Alegatos de apertura, art. 117, 394, 409
- Alegatos de clausura y cierre del debate, art. 399
- Ámbito de aplicación, art. 1, 434, 438
- Ámbito de aplicación de la asistencia jurídica internacional en materia penal, art. 434
- Ampliación de la intervención a otros sujetos, art. 296
- Antecedente de investigación, art. 260
- Anulación de la sentencia, art. 113, 485, 487, 488
- Apertura de la audiencia de juicio, art. 391
- Aplicación de la prisión preventiva, art. 165
- Aportación de comunicaciones entre particulares, art. 251, 276
- Archivo temporal, art. 131, 212, 216, 218, 251, 276, 245, 254, 255, 258, 456, 485
- Aseguramiento de armas de fuego o explosivos, art. 241
- Aseguramiento de bienes, instrumentos, objetos o productos del delito, art.
- Aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras, art. 229, 230, 246
- Aseguramiento de flora y fauna, art. 238
- Aseguramiento de narcóticos y productos relacionados con delitos de propiedad intelectual, derechos de autor e hidrocarburos, art. 235
- Aseguramiento de objetos de gran tamaño, art. 237
- Aseguramiento de vehículos, art. 239, 240
- Aseguramiento por valor equivalente, art. 249

Asistencia consular, art. 10, 109, 113, 151
Asistencia del imputado a las audiencias, art. 62
Asistencia informal, art. 455
Audiencia de apelación, art. 477
Audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño, art. 409
Audiencia de revisión de las medidas cautelares, art. 162
Audiencia inicial, art. 113, 138, 141, 144, 145, 163, 190, 193, 211, 219, 220, 245, 255, 307, 308, 309, 310, 311, 313, 315, 321, 323, 414, 423, 430, 431
Ausencia de las partes, art. 57
Ausencia del acusado en juicio, art. 378
Auto de apertura a juicio, art. 3, 27, 28, 32, 35, 133, 186, 188, 193, 198, 201, 202, 205, 211, 256, 334, 347, 349, 390, 398, 418, 463, 479
Auto de no vinculación a proceso, art. 319, 413
Autoridad Central en materia de asistencia jurídica internacional, art. 437
Autorización judicial para diligencias urgentes, art. 24

— B —

Bienes que hubieren sido enajenados o sobre los que exista imposibilidad de devolver, art. 248

— C —

Cadena de custodia, art. 197, 224, 227, 228, 235, 236, 237, 246, 289, 299
Cancelación de la garantía, art. 175
Características y principios rectores, art. 4
Carga de la prueba, art. 13, 113, 117, 128, 129, 130, 316, 327, 380, 394, 395, 402, 427, 429, 432
Casos en que operan los criterios de oportunidad, art. 256
Cateo en buques, embarcaciones, aeronaves o cualquier medio de transporte extranjero en territorio mexicano, art. 287
Cateo en residencia u oficinas públicas, art. 286
Cateo, inmovilización y aseguramiento de bienes, art. 449
Causales de procedencia para la devolución de bienes asegurados, art. 245
Causas de acumulación y conexidad, art. 30
Causas de extinción de la acción penal, art. 316, 485
Causas de impedimento, art. 36, 37, 38
Causas de procedencia, art. 167
Causas de reposición del procedimiento, art. 482
Causas para modificar o revocar la sentencia, art. 483
Cesación provisional de los efectos de la suspensión condicional del proceso, art. 199
Citación, art. 40, 41, 80, 90, 91, 92, 138, 141, 211, 215, 231, 305, 310, 327, 331, 335, 341, 347, 351, 363, 364, 430, 431, 439, 446
Citación a la audiencia, art. 231, 341, 430
Citación al imputado, art. 92
Citación de testigos, art. 363
Citorio, orden de comparecencia y aprehensión, art. 141
Coadyuvancia en la acusación, art. 338, 339

Colaboración con la autoridad, art. 301
Colaboración procesal, art. 74, 436
Comparecencia obligatoria de testigos, art. 364
Competencia auxiliar, art. 23
Competencia del Ministerio Público, art. 127
Competencia en la acumulación, art. 31
Competencia jurisdiccional, art. 133
Competencia por razón de seguridad, art. 22, 28
Comunicación de actuaciones del Ministerio Público, art. 93
Concepto de documento, art. 380
Conclusión de la audiencia, art. 478, 489
Conclusión de la intervención, art. 229
Condiciones de interposición, art. 457
Condiciones por cumplir durante el periodo de suspensión condicional del proceso, art. 195
Confidencialidad y limitaciones en el uso de la información, art. 444
Congruencia de la sentencia, art. 407
Congruencia y contenido de autos y sentencias, art. 68
Conocimiento de delito diverso, art. 295
Consecuencias de la conclusión del plazo de la investigación complementaria, art. 324
Consecuencias jurídicas, art. 117, 232, 288, 301, 410, 422, 460
Conservación de los registros de investigación y medios de prueba, art. 197
Constitución del Tribunal en lugar distinto, art. 389
Consultores técnicos, art. 136
Contenido de la acusación, art. 185, 335, 407
Contenido de la petición, art. 430
Contenido de la resolución, art. 83, 159, 293
Contenido de la resolución judicial que autoriza la intervención de las comunicaciones privadas, art. 293
Contenido del auto de vinculación a proceso, art. 317
Continuación de audiencia pública, art. 65
Continuación de la audiencia inicial, art. 313, 315
Continuación de la medida cautelar en caso de sentencia condenatoria recurrida, art. 180
Control de legalidad de la detención, art. 193, 307, 308
Control sobre los acuerdos reparatorios, art. 187
Convalidación, art. 100, 482, Quinto Transitorio
Convicción del Tribunal de enjuiciamiento, art. 402
Copia auténtica, art. 71
Cosas no asegurables, art. 244
Criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad, art. 410
Custodia y disposición de los bienes asegurados, art. 232

— D —

Datos de prueba, medios de prueba y pruebas, art. 260, 261
De los medios de apremio, art. 59, 79

- Debate de medidas cautelares, art. 158
Deber de denunciar, art. 222
Deber de guardar secreto, art. 362
Deber de investigación penal, art. 212
Deber de lealtad, art. 4, 128, 131, 169, 429
Deber de objetividad y debida diligencia, art. 129
Deber de secrecía, art. 302
Deber de testificar, art. 360
Deberes comunes de los jueces, art. 134
Deberes de los asistentes, art. 58
Decisiones en la audiencia, art. 397
Declaración de nulidad, art. 98, 101, 102, 482
Declaración del acusado en juicio, art. 377
Declaración del imputado, art. 98, 114, 378
Declaraciones e interrogatorios con intérpretes y traductores, art. 46
Declarantes en la audiencia de juicio, art. 371
Decomiso, art. 155, 229, 230, 237, 240, 245, 246, 249, 250, 335, 406, 422, 436, 452, 453
Decomiso de bienes, art. 249, 250, 452, 453
Defensor común, art. 124
Definición de acuerdos reparatorios, art. 186
Definición de suspensión condicional del proceso, art. 191
Deliberación, art. 400, 401, 463
Demora o rechazo de requerimientos, art. 81
Denegación o aplazamiento de la asistencia jurídica internacional en materia penal, art. 440
Denominación, art. 12, 23, 80, 93, 108, 112, 292, 295, 303, 316, 435, 449
Derecho a la adhesión, art. 473
Derecho a la intimidad y a la privacidad, art. 15
Derecho a ofrecer medios de prueba, art. 240, 262
Derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata, art. 17
Derecho al respeto a la libertad personal, art. 19
Derechos de la víctima u ofendido, art. 108, 109, 137, 184, 191, 459, 485
Derechos del acusado en juicio, art. 379
Derechos del imputado, art. 17, 56, 92, 113, 117, 119, 121, 163, 197, 218, 423
Derechos que asisten al detenido, art. 152
Desarrollo de interrogatorio, art. 372
Desarrollo de la audiencia, art. 5, 54, 55, 56, 58, 62, 113, 307, 308, 343, 344, 397
Descubrimiento de un delito diverso, art. 289
Descubrimiento probatorio, art. 337, 341, 344
Designación de Asesor jurídico, art. 110
Designación de Defensor, art. 115, 118
Desistimiento de la acción penal, art. 109, 138, 144, 145, 468, 471
Destrucción de los registros, art. 300
Detención en caso de flagrancia, art. 147
Detención en flagrancia por delitos que requieran querrela, art. 148

Devolución de bienes asegurados, art. 245, 247
 Dirección del debate de juicio, art. 354
 Disciplina en la audiencia, art. 355, 377
 Disciplina en las audiencias, art. 53
 Disposiciones comunes, art. 52
 Disposiciones generales para la asistencia jurídica internacional en materia penal, art. 433
 División del debate único, art. 393
 Duración de las medidas de protección y providencias precautorias, art. 139

— E —

Efecto del recurso de apelación, art. 472
 Efectos de la acumulación, art. 34
 Efectos de la apelación por violaciones graves al debido proceso, art. 480
 Efectos de la interposición de los recursos, art. 463
 Efectos de la recusación y excusa, art. 42
 Efectos del aseguramiento en actividades lícitas, art. 243
 Efectos del auto de vinculación a proceso, art. 318
 Efectos del criterio de oportunidad, art. 257
 Efectos del sobreseimiento, art. 328
 Ejecución de las solicitudes de asistencia jurídica de autoridad extranjera, art. 443
 Ejecución y cancelación de la orden de comparecencia y aprehensión, art. 145
 Ejercicio de la acción penal y responsabilidad penal autónoma, art. 421
 Emisión de fallo, art. 401
 Emisión y exposición de las sentencias, art. 411
 Emplazamiento a las otras partes, art. 476
 Empleo de los medios de comunicación, art. 76
 Entrega de bienes, art. 246
 Entrevista con los detenidos, art. 125
 Entrevista con otras personas, art. 126
 Envío a Tribunal de alzada competente, art. 474
 Etapas del procedimiento penal, art. 17, 55, 110, 211, 358, 465
 Evaluación y supervisión de medidas cautelares, art. 164
 Excepción para la incorporación por lectura de declaraciones anteriores, art. 386
 Excepciones Art. 4, 5, 7, 9, 15, 27, 29, 31, 47, 56, 64, 101, 109, 113, 118, 155, 166, 195, 215, 220, 221, 244, 259, 276, 290, 320, 337, 344, 351, 358, 365, 385, 387, 392, 436, 440, 455, 463, 469, 476
 Excepciones a la obligación de comparecencia, art. 365
 Excepciones al principio de publicidad, art. 64
 Excepciones para el acceso a la información, art. 220
 Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate, art. 346
 Excusa, art. 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 113, 117, 288
 Excusa o recusación, art. 36, 41
 Exhortos de tribunales extranjeros, art. 78

Exhortos internacionales que requieran homologación, art. 79
Exhortos y requisitorias, art. 75, 77
Extinción de la acción penal por incumplimiento del plazo, art. 325

— F —

Facultad de abstención, art. 244, 361
Facultad de abstenerse de investigar, art. 253
Facultad de atracción de los delitos cometidos contra la libertad de expresión, art. 21
Facultades del Juez respecto del sobreseimiento, art. 330
Fecha, lugar, integración y citaciones, art. 349
Firma, art. 70, 82, 83, 91, 142, 223, 403, 453
Forma de realizar las citaciones, art. 91
Forma especial de notificación, art. 87
Forma y contenido de la denuncia, art. 223
Formalidades del cateo, art. 288
Formas de inicio de la investigación, art. 221
Formas de notificación, art. 82
Formas de terminación anticipada del procedimiento para personas jurídicas, art. 424
Formas de terminación anticipada del proceso, art. 185
Formulación de la imputación y vinculación a proceso, art. 423
Frutos de los bienes asegurados, art. 234

— G —

Garantía de la Defensa técnica, art. 121
Garantía de ser informado de sus derechos, art. 18
Gastos de cumplimentación, art. 454
Gastos de producción de prueba, art. 103
Generalidades de la prueba, art. 259
Glosario, art. 3, 454

— H —

Hechos delictivos surgidos en audiencia, art. 60

— I —

Identificación de declarantes, art. 54
Identificación de los supuestos de inimputabilidad, art. 415
Identificación por fotografía, art. 279
Idioma, art. 45, 46, 78, 80, 109, 113, 264, 441, 442
Impedimentos del Ministerio Público y de peritos, art. 43
Imposición de medidas cautelares, art. 19, 133, 157

Imposición de medios de apremio, art. 144
 Impugnación de las decisiones judiciales, art. 160
 Inadmisibilidad del recurso, art. 470
 Inadmisibilidad y apartamiento, art. 119
 Incidentes en la audiencia de juicio, art. 392
 Incorporación de datos y medios de prueba en el plazo constitucional o su ampliación, art. 314
 Incorporación de prueba, art. 383, 387
 Incorporación de prueba material o documental previamente admitida, art. 387
 Incumplimiento del imputado de las medidas cautelares, art. 174
 Indemnización, art. 67, 68, 198, 490
 Ingreso de una autoridad a lugar sin autorización judicial, art. 290
 Inmediación en la audiencia intermedia, art. 342
 Inspección, art. 117, 147, 235, 251, 261, 267, 268, 269, 270, 271, 273, 290, 389
 Inspección de personas, art. 251, 268
 Interrupción de la audiencia de juicio, art. 352
 Intervención de las comunicaciones privadas, art. 291, 293, 298
 Intervención en la audiencia, art. 66

— J —

Juicio, art. 3, 4, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 17, 27, 28, 32, 35, 37, 39, 40, 45, 57, 64, 65, 67, 68, 70, 72, 77, 78, 82, 90, 97, 99, 101, 109, 113, 114, 117, 124, 127, 128, 129, 133, 136, 138, 140, 153, 154, 155, 162, 163, 167, 168, 178, 181, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 193, 195, 196, 197, 198, 201, 202, 204, 205, 208, 211, 212, 216, 218, 223, 227, 237, 243, 245, 252, 256, 259, 260, 261, 263, 264, 265, 267, 269, 272, 293, 297, 304, 305, 306, 310, 314, 315, 316, 317, 318, 326, 327, 329, 333, 334, 335, 336, 337, 339, 340, 341, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 354, 355, 356, 358, 359, 360, 363, 367, 369, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 378, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 402, 403, 407, 408, 410, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 424, 427, 429, 430, 439, 444, 456, 459, 460, 463, 470, 471, 472, 473, 474, 479, 482, 483, 488
 Justicia pronta, art. 16, 12, 55, 184, 186, 341, 355

— L —

La queja y su procedencia, art. 135
 Lectura para apoyo de memoria o para demostrar o superar contradicciones en audiencia, art. 376
 Legalidad de la prueba, art. 357
 Levantamiento e identificación de cadáveres, art. 271
 Libertad durante la investigación, art. 140
 Libertad probatoria, art. 356, 359
 Licitud probatoria, art. 263
 Localización e identificación de personas u objetos, art. 448
 Lugar de audiencias, art. 47
 Lugar para las notificaciones, art. 85

— M —

Materia del recurso de apelación por violaciones graves al debido proceso, art. 481
Medidas cautelares aplicables a inimputables, art. 417
Medidas de protección, art. 137
Medidas de protección para los testigos, art. 367
Medidas de vigilancia, art. 113, 285
Medios de notificación, art. 83
Medios de prueba en la individualización de sanciones y reparación del daño, art. 408
Medios de prueba nueva y de refutación, art. 390
Medios de prueba para la imposición y revisión de la medida, art. 163
Motivación, art. 67, 113, 288, 292, 353, 359, 397, 402, 417, 452, 476

— N —

Naturaleza y objeto, art. 176
Negativa del cateo, art. 284
No ejercicio de la acción, art. 117, 131, 212, 216, 218, 245, 255, 258, 456, 485
Nombramiento del Defensor público, art. 122
Nombramiento posterior, art. 118
Notificación de documentos procesales, art. 439, 445
Notificación de la acusación, art. 336, 338, 340
Notificación de las obligaciones de la suspensión condicional del proceso, art. 209
Notificación del aseguramiento y abandono, art. 231
Notificación del incumplimiento, art. 210
Notificación en audiencia, art. 63
Notificaciones a Defensores o Asesores jurídicos, art. 86
Notificaciones y control judicial, art. 258, 456
Nulidad de la notificación, art. 83, 88, 89
Nulidad de la prueba, art. 214, 264
Número de Defensores, art. 86, 123

— O —

Objeciones, art. 117, 206, 330, 354, 374, 456
Objeto de la etapa intermedia, art. 334
Objeto de la intervención, art. 292, 294, 295
Objeto de la investigación, art. 117, 130, 213, 232, 285, 346
Objeto del Código, art. 2
Objetos de gran tamaño, art. 236, 237
Obligación de suministrar información, art. 215
Obligaciones de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, art. 177
Obligaciones del Defensor, art. 117

Obligaciones del Ministerio Público, art. 131
Obligaciones del Policía, art. 132
Oportunidad para declarar, art. 312, 316
Oportunidad para formular la imputación a personas detenidas, art. 309
Oportunidad para formular la imputación a personas en libertad, art. 310
Oportunidad para la recepción de la prueba, art. 358
Oportunidad para pactar acuerdos reparatorios, art. 189
Oportunidad para resolver la solicitud de vinculación a proceso, art. 313
Oportunidad para solicitar apertura del procedimiento abreviado, art. 202
Oportunidad para solicitar suspensión condicional del proceso, art. 193
Oposición de la víctima u ofendido, art. 185, 204
Oralidad de las actuaciones procesales, art. 44
Oralidad en la audiencia de juicio, art. 396
Orden de recepción de las pruebas en la audiencia de juicio, art. 395
Otras pruebas, art. 265, 267, 271, 337, 388, 408
Otros reconocimientos de objeto, art. 281

— P —

Peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación, art. 169, 172
Peligro de sustracción del imputado, art. 168, 172
Pérdida y preclusión del derecho a recurrir y desistimiento, art. 460
Peritaje irreproducible, art. 274
Peritajes, art. 131, 239, 240, 251, 271, 272, 275, 369, 414, 415, 429
Peritajes especiales, art. 275
Peticiónes diversas a la acusación, art. 326
Plan de reparación, art. 194, 196, 198, 199, 424
Plazo para declarar el cierre de la investigación, art. 199, 323
Plazo para el cumplimiento de exhortos y requisitorias, art. 77
Plazo para la investigación complementaria, art. 321
Pluralidad de reconocimientos, art. 278, 281
Presencia del imputado en las audiencias, art. 56, 57
Presencia y participación de representantes de la parte requirente en la ejecución, art. 453
Presentación de la garantía, art. 172
Prevalencia de mejor documento, art. 382
Principio de concentración, art. 4, 8
Principio de continuidad, art. 7, 32, 351, 355
Principio de contradicción, art. 6, 17, 25, 33, 52, 66, 113, 146, 182, 219, 258, 260, 262, 264, 265, 317, 344, 386, 397, 466, 473
Principio de igualdad ante la ley, art. 10
Principio de igualdad entre las partes, art. 11, 345
Principio de intermediación, art. 9, 27, 28, 32, 193, 358, 468, 483
Principio de juicio previo y debido proceso, art. 12
Principio de presunción de inocencia, art. 13, 50, 113, 153, 157, 169, 377, 378

- Principio de prohibición de doble enjuiciamiento, art. 14
- Principio de publicidad, art. 5, 55, 64, 142
- Principio de reciprocidad internacional, art. 437, 438
- Principio general para la nulidad de actos procesales, art. 97
- Principio general para las soluciones alternativas y formas de terminación anticipada, art. 183
- Principios que rigen a las autoridades de la investigación, art. 214
- Principios que rigen el procedimiento de la asistencia jurídica internacional en materia penal, art. 436
- Probidad, art. 37, 107, 143, 265, 356
- Procedencia de incompetencia por declinatoria, art. 27
- Procedencia de incompetencia por inhibitoria, art. 28
- Procedencia de medidas cautelares, art. 29, 154
- Procedencia de la suspensión condicional del proceso, art. 192
- Procedencia de los acuerdos reparatorios, art. 188
- Procedencia del recurso de revocación, art. 465
- Procedimiento para formular la imputación, art. 311
- Procedimiento para la aplicación de ajustes razonables en la audiencia inicial, art. 114
- Procedimiento para prueba anticipada, art. 305
- Procedimiento para reconocer personas, art. 277
- Prohibición de incorporación de antecedentes procesales, art. 384
- Prohibición de intervención, art. 350
- Prohibición de lectura e incorporación al juicio de registros de la investigación y documentos, art. 385
- Prohibición de modificación en perjuicio, art. 462
- Prohibición de procedimiento abreviado, art. 418
- Proporcionalidad, art. 59, 113, 140, 419, 425
- Proposición de actos de investigación, art. 216
- Prórroga del plazo de la investigación complementaria, art. 322, 323
- Protección a los testigos, art. 367
- Protesta, art. 49, 294, 371, 372, 442
- Providencias precautorias para la restitución de derechos de la víctima, art. 138
- Prueba anticipada, art. 259, 304, 305, 306, 335, 347, 358, 386
- Prueba en el recurso de apelación por violaciones graves al debido proceso, art. 484
- Prueba pericial, art. 103, 197, 273, 337, 368, 369, 415, 438
- Pruebas para la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de la prisión preventiva, art. 171
- Pueblos y comunidades indígenas, art. 420

— Q —

- Querrela de personas menores de edad o que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, art. 226
- Querrela u otro requisito equivalente, art. 21, 211, 225

— R —

- Reapertura de la investigación, art. 333
- Reapertura del proceso al cesar la causal de suspensión, art. 332
- Recepción de testimonios o declaraciones de personas, art. 446
- Reclasificación jurídica, art. 398, 141
- Reconocimiento de inocencia, art. 113, 117, 133, 327, 485, 486, 489, 490
- Reconocimiento de objeto, art. 280, 281
- Rectificación de sentencia, art. 464, 479
- Recurso de la víctima u ofendido, art. 459
- Recusación, art. 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 4449, 456
- Redacción de la sentencia, art. 401, 404
- Registro de actividades de supervisión, art. 182
- Registro de las audiencias, art. 61
- Registro de las intervenciones, art. 297
- Registro de los actos de investigación, art. 217
- Registro de los bienes asegurados, art. 233
- Registro y conservación de la prueba anticipada, art. 306
- Regla general de la comunicación entre autoridades, art. 73
- Regla general sobre notificaciones, art. 84
- Reglas de competencia, art. 20, 31, 47
- Reglas de incompetencia, art. 26
- Reglas generales, art. 31, 78, 94, 138, 153, 173, 207, 231, 339, 365, 414, 416, 432, 456
- Reglas generales de la coadyuvancia, art. 339
- Reglas generales de las medidas cautelares, art. 153
- Reglas generales de los recursos, art. 456
- Reglas generales y su aplicación en el procedimiento abreviado, art. 207
- Reglas generales para el ejercicio de la acción penal particular, art. 432
- Reglas para formular preguntas en juicio, art. 373
- Reglas para las obligaciones de la suspensión condicional del proceso, art. 208
- Reglas sobre el aseguramiento de bienes, art. 230
- Remisión de la sentencia, art. 413
- Renuncia o abreviación, art. 95
- Renuncia y abandono, art. 120
- Reposición del plazo, art. 96
- Reproducción en medios tecnológicos, art. 381
- Requisitos de la sentencia, art. 403
- Requisitos de la solicitud de intervención de las comunicaciones privadas, art. 292
- Requisitos de procedencia y verificación del Juez, art. 201
- Requisitos del registro de las intervenciones, art. 297
- Requisitos esenciales de la solicitud de asistencia jurídica internacional en materia penal, art. 442
- Requisitos formales y materiales, art. 429, 431
- Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso, art. 316
- Requisitos para el aseguramiento de vehículos, art. 239
- Reserva de los actos de investigación, art. 218

Reserva sobre la identidad, art. 106
Resolución del caso, art. 419
Resolución que ordena el cateo, art. 283
Resolución sobre solicitud de orden de aprehensión o comparecencia, art. 143
Resoluciones del Juez de control apelables, art. 467
Resoluciones del Tribunal de enjuiciamiento apelables, art. 468
Resoluciones judiciales, art. 4, 52, 55, 67, 69, 83, 85, 135, 177, 412, 434, 456, 464
Responsables de cadena de custodia, art. 228
Restablecimiento de las cosas al estado previo, art. 111
Restitución y renovación, art. 72
Restricciones de acceso a las audiencias, art. 55
Revisión corporal, art. 251, 269
Revisión de la medida, art. 113, 161, 163, 174, 178, 181
Revocación de la suspensión condicional del proceso, art. 198, 210
Riesgo de incumplimiento de medida cautelar distinta a la prisión preventiva, art. 178
Riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad, art. 170

— S —

Saneamiento, art. 99, 100, 334, 482
Seguimiento de medidas cautelares en caso de suspensión del proceso, art. 181
Sentencia absolutoria, art. 138, 144, 175, 189, 324, 328, 405, 406, 413, 486
Sentencia condenatoria, art. 138, 165, 169, 180, 185, 204, 205, 250, 402, 406, 407, 413, 423, 430, 470
Sentencia de apelación, art. 479
Sentencia en el procedimiento abreviado, art. 206
Sentencia firme, art. 13, 50, 211, 264, 327, 378, 412, 452, 486
Sentencias, art. 22, 31, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 113, 209, 337, 403, 411, 413, 425, 427, 438, 470, 471
Separación de los procesos, art. 35, 456
Sobreseimiento, art. 67, 82, 117, 129, 133, 138, 144, 145, 175, 189, 199, 245, 255, 259, 300, 318, 319, 324, 325, 327, 328, 329, 330, 332, 334, 429, 485
Sobreseimiento total o parcial, art. 329
Solicitud de declaración de inocencia o anulación de la sentencia, art. 488
Solicitud de declaración de nulidad sobre actos ejecutados en contravención de las formalidades, art. 98
Solicitud de las órdenes de comparecencia o de aprehensión, art. 142
Solicitud de orden de cateo, art. 282
Solicitud de registro para apelación, art. 469
Solicitudes de asistencia jurídica internacional en materia penal, art. 441
Soluciones alternas, art. 183, 184, 186, 424
Sujetos de procedimiento penal, art. 105
Sujetos legitimados, art. 102
Suministro de documentos, registros o pruebas, art. 447
Supuesto de caso urgente, art. 150

Supuestos de flagrancia, art. 146
Supuestos y condiciones en los que procede la acción penal por particulares, art. 428
Suspensión de la audiencia de juicio, art. 351
Suspensión de la medida cautelar, art. 179
Suspensión del proceso, art. 181, 131, 192, 193, 194, 195, 196, 209, 324, 331
Sustanciación de la acumulación, art. 33

— T —

Término para decretar la acumulación, art. 32
Testigo hostil, art. 375
Testimonios especiales, art. 50, 365, 366
Tiempo, art. 4, 7, 12, 13, 40, 41, 48, 51, 77, 83, 94, 109, 111, 113, 117, 119, 126, 128, 131, 134, 137, 153, 154, 155, 159, 165, 173, 174, 193, 195, 205, 209, 211, 218, 219, 232, 234, 247, 252, 253, 264, 285, 291, 300, 301, 303, 307, 310, 313, 316, 317, 321, 324, 327, 335, 337, 345, 346, 347, 348, 355, 367, 370, 349, 389, 399, 406, 410, 415, 417, 419, 424, 431, 442, 457, 486, 490
Tiempo y forma de recusar, art. 40
Tipo de garantía, art. 173
Tipos de medidas cautelares, art. 155, 159
Tipos o formas de incompetencia, art. 25
Título oficial, art. 369
Toma de muestras cuando la persona requerida se niegue a proporcionarlas, art. 270
Trámite de acuerdos reparatorios, art. 190
Trámite de la apelación, art. 471
Trámite de la denuncia, art. 224
Trámite de la solicitud de declaración de inocencia o anulación de la sentencia, art.
Trámite de recusación, art. 489
Trámite de suspensión condicional del proceso, art. 196
Trámite del procedimiento abreviado, art. 205
Trámite del recurso de revocación, art. 466
Trámite del Tribunal de alzada, art. 475
Trámite y resolución de la asistencia jurídica internacional en materia penal, art. 435
Traslado de personas detenidas, art. 451

— U —

Unión y separación de acusación, art. 343
Utilización de medios electrónicos, art. 51

— V —

Validez de la notificación, art. 89
Valor de las actuaciones, art. 320
Valoración de la prueba, art. 13, 259, 265, 359, 402, 468

Valoración de los datos y prueba, art. 264, 265

Verificación de flagrancia del Ministerio Público, art. 149

Verificación de la existencia de un acuerdo previo, art. 200

Víctima u ofendido, art. 2, 17, 18, 21, 25, 28, 29, 34, 50, 53, 57, 66, 86, 93, 95, 100, 105, 108, 109, 110, 111, 113, 117, 129, 131, 132, 137, 138, 139, 140, 144, 146, 148, 153, 154, 155, 162, 163, 170, 171, 172, 173, 178, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 191, 194, 195, 196, 198, 201, 202, 204, 205, 206, 216, 218, 221, 225, 231, 239, 252, 256, 258, 307, 309, 321, 323, 325, 327, 330, 335, 337, 338, 339, 340, 342, 344, 345

Videokonferencia, art. 51, 305, 450

ÍNDICE ONOMÁSTICO

Ávila Benítez, Luis, 9-16, 389-385
Becerra Mendoza, Rodolfo Antonio, 36-42
Becerril García, María Ledit, 211-217
Bernal Valdés, Jorge Jesús, 43-49
Blas Hernández, Alfredo, 4-8, 50-56
Buendía Valverde, José Alberto, 386-406
Camacho Caballero, María de Lourdes, 57-63
Carrillo Ahumada, Faustino, 64-70; 223
Carrillo Espejel, Guillermo Jordán, 71-77
Casiano Martínez, Jorge, 78-84
Castaño Fonseca, Octavio, 85-91
Centro de Investigaciones Judiciales, 127-135, 166, 239-245, 351-357, 428-434
Cid Patoni, Alfredo, 106-112
Colín González, María Matilde, 113-119
Colmenero Flores, Edith, 120-126
Delgado Chávez, Norma Angélica, 169-173
Díaz Morán, César Bulmaro, 181-182
Embris Vásquez, José Luis, 183-189
Espinoza Bonilla, Luis Octavio, 141-145
Fernández Cázares, Gildardo, 134-137; 140
Fonseca Noguéz, Rubén, 190-196
García Hernández, Raymundo, 197-203
Garduño Guadarrama, María Guadalupe, 204-210
Gómez Díaz, Carlos Gerardo, 99-105
Gómez Fabila, Roberto Eddi, 260-266
González Iglesias, Iván, 162-168
Guadarrama García, Vicente, 218-222; 224
Guadarrama González, Arturo Eduardo, 330-343
Hernández Alemán, Ismael Alfredo, 316-322
Higareda Flores, Álvaro, 225-231
Jaramillo Salgado, Eduardo Alejandro, 232-238
Juárez Nájera, Felipe Agustín, 253-259
López Aguilar, Heriberto Benito, 155-161
Luna Alonso, Jorge, 267-273
Martínez Correa, Xóchitl, 174-180; 274-280
Martínez Santiago, Jacinto Justino, 281-287
Menchaca Cárdenas, César Fernando, 246-152
Miranda Castillo, Sergio, 92-98
Montoya Garduño, Ernesto, 288-294; 463-469
Mora Hernández, Marco Antonio, 295-301
Morales González, Orlando, 302-308

-
- Moreno Luna, Cecilia, 309-315
Muñoz Jaimes, Armando, 323-329
Nieto Monroy, Maricela, 344-350
Ortega Gómez, María del Rocío Felicitas, 358-364
Patiño García, Janeth, 442-448
Porcayo Barreto, Sergio, 365-371
Quiroz Carbajal, María de la Luz, 372-378
Rodríguez Colín, María del Refugio Elizabeth, 29-35
Salazar Hernández, Palemón Jaime, 1-3
Salgado Román, Martha, 407-413
Sánchez Díaz, Pascual, 414-420
Santana Malvárez, Tomás, 421-427
Serrano Domínguez, Lawrence Eliseo, 359, 428-434
Talavera López, Baldomero, 146-152
Tornero Arellano, Alberto, 133, 138, 139; 449-455; 449-455
Valdés Chávez, Alberta Virginia, 456-462
Velázquez Estrada, Alfonso, 153-154
Vera Vilchis, Alejandro, 17-28, 470-476
Villafaña Venegas, Laura Angélica, 477-483
Zepeda Ortiz, Juana, 484-490

Directorio de Autores

Servidor público	Adscripción
Dr. en D. Luis Ávila Benítez	Tribunal de Enjuiciamiento de Toluca
Mgdo. Rodolfo Antonio Becerra Mendoza	Primer Tribunal de Alzada en Materia Penal de Tlalnepantla
Lic. María Ledit Becerril García	Tribunal de Enjuiciamiento de Toluca
M en D.P.P. Jorge Jesús Bernal Valdés	Juzgado de Control de Tenango del Valle
Dr. Alfredo Blas Hernández	Juzgado Segundo Penal de Primera Instancia de Toluca
Dr. en C.P. y J.O. José Alberto Buendía Valverde	Tribunal de Enjuiciamiento de Nezahualcóyotl
María de Lourdes Camacho Caballero	Ex Juez
M. en D.P. Faustino Carrillo Ahumada	Tribunal de Enjuiciamiento de Tlalnepantla
Lic. Guillermo Jordán Carrillo Espejel	Tribunal de Enjuiciamiento de Chalco
Lic. Jorge Casiano Martínez	Tribunal de Enjuiciamiento de Jilotepec y Tribunal de Enjuiciamiento de El Oro
Lic. Octavio Castaño Fonseca	Juzgado de Control de Cuautitlán
Mgdo. Alfredo Cid Patoni	Segundo Tribunal de Alzada en Materia Penal de Texcoco
Lic. María Matilde Colín González	Juzgado de Enjuiciamiento de Ixtlahuaca
M. en D. Edith Colmenero Flores	Tribunal de Enjuiciamiento de Nezahualcóyotl
M. en D.P.P. Norma Angélica Delgado Chávez	Tribunal de Enjuiciamiento de Cuautitlán
M. en D. César Bulmaro Díaz Morán	Tribunal de Enjuiciamiento de Nezahualcóyotl
Mgdo. José Luis Embris Vásquez	Segundo Tribunal de Alzada en Materia Penal de Ecatepec
M. en C.P. y C. Luis Octavio Espinoza Bonilla	Juzgado de Control de Chalco
M. en D.P. Gildardo Fernández Cázares	Tribunal de Enjuiciamiento de Nezahualcóyotl
Mgdo. Rubén Fonseca Noguéz	Segundo Tribunal de Alzada en Materia Penal de Texcoco
Mgdo. Raymundo García Hernández	Primer Tribunal de Alzada en materia Penal de Toluca
Lic. María Guadalupe Garduño Guadarrama	Ex Juez
M. en D. Carlos Gerardo Gómez Díaz	Juzgado de Control de Tenancingo

Mtro. Roberto Eddi Gómez Fabila	Tribunal de Enjuiciamiento de Tlalnepantla
M. en D.J.P. Iván González Iglesias	Tribunal de Enjuiciamiento de Ecatepec
Mgdo. Vicente Guadarrama García	Segundo Tribunal de Alzada en materia Penal de Toluca
Lic. Arturo Eduardo Guadarrama González	Juzgado de Control de Toluca
M. en D.P. Ismael Alfredo Hernández Alemán	Juzgado de Enjuiciamiento de Tlalnepantla
M. en D.P.P. Álvaro Higareda Flores	Juzgado de Control de Chalco
Mgdo. Eduardo Alejandro Jaramillo Salgado	Primer Tribunal de Alzada en materia Penal de Ecatepec
M. en D.P.P. Felipe Agustín Juárez Nájera	Juzgado Penal de Primera Instancia de Jilotepec y Juzgado Penal de Primera Instancia de El Oro
Dr. Heriberto Benito López Aguilar	Investigador de tiempo completo de la Escuela Judicial del Estado de México
Lic. Jorge Luna Alonso	Tribunal de Enjuiciamiento de Tlalnepantla
Lic. Xóchitl Martínez Correa	Juzgado de Control de Toluca
Lic. Jacinto Justino Martínez Santiago	Juzgado de Control de Toluca
M. en D.P.P.J. César Fernando Menchaca Cárdenas	Tribunal de Enjuiciamiento de Nezahualcóyotl
Mgdo. Sergio Castillo Miranda	Tercer Tribunal de Alzada en materia Penal de Texcoco
M. en D. Ernesto Montoya Garduño +	Ex Juez
Lic. Marco Antonio Mora Hernández	Tribunal de Enjuiciamiento de Tlalnepantla
Lic. Orlando Morales González	Juzgado de Control de Tlalnepantla
Lic. Cecilia Moreno Luna	Juzgado de Control de Tlalnepantla
Mgdo. Armando Muñoz Jaimes	Primer Tribunal de Alzada en Materia Penal de Toluca
M. en D.P.P. Maricela Nieto Monroy	Tribunal de Enjuiciamiento de Lerma
Mgda. María de Rocío Felicitas Ortega Gómez	Magistrada en retiro
Lic. Janet Patiño García	Tribunal de Enjuiciamiento de Toluca
Mgdo. Sergio Porcayo Barreto	Primer Tribunal de Alzada en materia Penal de Ecatepec
Mgda. María de la Luz Quiroz Carbajal	Segundo Tribunal de Alzada en Materia Penal de Toluca
Mgda. María del Refugio Elizabeth Rodríguez Colín	Segundo Tribunal de Alzada en Materia Penal de Toluca
Lic. Palemón Jaime Salazar Hernández	Integrante del Consejo de la Judicatura del Estado de México

M. en D. Martha Salgado Román	Juzgado Penal de Primera Instancia de Jilotepec y Juzgado Penal de Primera Instancia de El Oro
Lic. Pascual Sánchez Díaz	Juzgado Penal de Primera Instancia de Tenango del Valle y Juzgado Penal de Primera Instancia de Tenancingo
Mgdo. Tomás Santana Malvárez	Primer Tribunal de Alzada en materia Penal de Texcoco
M. Lawrence Eliseo Serrano Domínguez	Director General de la Administración de los Juzgados del Sistema Penal Acusatorio
M. Baldomero Talavera López	Juzgado de Control de Tlalnepantla
M. en C.P. y C. Alberto Tornero Arellano	Tribunal de Enjuiciamiento de Tlalnepantla
Mgda. Alberta Virginia Valdés Chávez	Magistrada en retiro
Dr. Alfonso Velázquez Estrada	Magistrado en retiro
Mgdo. Alejandro Vera Vilchis	Segundo Tribunal de Alzada en Materia Penal de Tlalnepantla
Lic. Laura Angélica Villafaña Venegas	Tribunal de Enjuiciamiento de Cuautitlán
M. en D. Juana Zepeda Ortiz	Juzgado de Primera Instancia de Texcoco

Tirant Online México, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa.



www.tirantonline.com.mx

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- ★ Biblioteca Virtual
- ★ Tirant Derechos Humanos
- ★ Tirant TV
- ★ Personalización
- ★ Foros y Consultoría
- ★ Revistas Jurídicas
- ★ Gestión de despachos
- ★ Novedades
- ★ Tirant Online España
- ★ Petición de formularios

 +52 1 55 65502317

 www.tirantonline.com.mx

 atencion.tolmex@tirantonline.com.mx