



Revista

INMEXIUS

El principio de discrecionalidad judicial.

Revista del Instituto Mexicano de
Estudios y Consultoría en Derecho

No. 12, Diciembre 2017



*El personal de INMEXIUS
te desea un feliz año nuevo*

SUMARIO

DICIEMBRE 2017

Editorial	p. 4
Dr. Hesbert Benavente Chorres	
Actualidad Académica	
“Discrecionalidad judicial”	p. 7
Carlos Soto Morales	
“Discrecionalidad judicial a la luz del principio de legalidad constitucional”	p. 10
Mario Ernesto Pfeiffer Isalas	
“La Discrecionalidad Judicial en materia penal”	p. 14
Silvia del Carmen Moguel Ortiz	
“La discrecionalidad del juzgador en el sistema acusatorio y oral mexicano”	p. 16
Manuel Valadez Díaz	
“El principio de discrecionalidad en la función jurisdiccional”	p. 20
Jorge Segismundo Rotter Díaz	
“El principio de discrecionalidad”	p. 25
Fabiola Rodríguez Zurita	
“El principio de discrecionalidad”	p. 28
Reyna Karina Torres Barrientos	
“El Juez Garante de los Derechos Humanos y el Principio de Discrecionalidad Judicial”	p. 32
Eric Manuel Estrada Rascón	
“La sombra de la discrecionalidad en las decisiones judiciales”	p. 38
Erik Pérez Loyo	

<i>“El Principio de Discrecionalidad Judicial”</i>	p. 40
Joaquín Domínguez Trejo	

<i>“El principio de discrecionalidad bajo el control de los juzgadores”</i>	p. 41
Dianacelly Tellez	

Comentario Jurisprudencial

<i>“Discrecionalidad y razonabilidad”</i>	p. 44
Dr. José Daniel Hidalgo Murillo	

Conferencias

<i>“La verdad en el proceso y el proceso hacia la verdad”</i>	p. 51
Jorge Gamarra, Dr. Oscar Sarlo, Juez María Rosa Caballero De Aguiar, María Rosa Caballero De Aguiar, Analía Durán De Cassis, Eduardo Fernández Mendía, Domingo Sesin, Luis Rueda, Julia Villanueva, Rodolfo Vigo, Jorge Malem.	

Abogadas construyendo el Derecho procesal en México

Eloísa Quintero	p. 71
Erika Bardales Lazcano	p. 73
Paola de la Rosa	p. 75
Ana Pamela Romero Guerra	p. 76
Isabel Maldonado Sánchez	p. 78
Verónica Román Quiroz	p. 80
Carmen Vázquez Rojas	p. 82
Diana Cristal González Obregón	p. 84
Mónica González Contró	p. 86

Marisela Cifuentes López	p. 87
Alejandra Londoño Jaramillo	p. 88
Alicia Azzolini Bincaz	p. 90
Patricia González Rodríguez	p. 92
Libros recomendados	p. 95
Tesis Jurisprudenciales en Sistema Acusatorio 2017	p. 100





Una decisión arbitraria, contraria a la razón, es esencialmente antijurídica. En efecto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad (no presenta un vínculo natural con la realidad) que ha de servir de base a toda decisión; es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

Sin embargo, ¿lo discrecional es sinónimo de arbitrario? De ninguna manera, porque la discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado Constitucional de Derecho, dado que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; por ende, si bien la actividad jurisdiccional se rige, entre otros principios, por el de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales. Ahora bien, respecto a los actos no reglados o discrecionales, el Juez goza de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que

la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o cómo deben hacerlo.

Al respecto, el principio de legalidad nos señala que una vez ratificada la detención, el imputado permanecerá detenido durante la audiencia inicial, a menos que se le fije una medida cautelar (tercer párrafo del artículo 308 CN). En ese sentido, ¿qué hacer si el imputado cuya detención se ha ratificado sufre un infarto? De seguro, suspender la audiencia, para efecto que sea atendido en su salud. Pero, ¿se le podría imponer vigilancia policial? Si, como medida cautelar (artículo 155, fracción VI CN). Sin embargo, ¿se debe esperar la formulación de imputación, de acuerdo con el artículo 154 CN? Justo aquí ingresa la discrecionalidad, como acto vinculado con la realidad y, por ende, ajeno a lo arbitrario, en donde el Juez de Control sin esperar la formulación de imputación toma las decisiones necesarias para salvaguardar la vida del imputado y claro la buena marcha del procedimiento punitivo. En puridad, la discrecionalidad consiste en una herramienta jurídica destinada a que el órgano jurisdiccional pueda realizar una gestión concordante con las necesidades de cada momento.

Ahora bien, la discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio (que no es lo mismo que arbitrariedad) concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor.

La discrecionalidad mayor es aquélla en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el Juez dotado de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenariamente. Piénsese en el auxilio judicial para la obtención de documentos, donde, si bien la norma permite dicho auxilio para la práctica de peritajes y entrevistas (artículos 103 y 126 CN), ha sido omisa para con los documentos. Sin embargo, y en ejercicio de discrecionalidad mayor, el juez puede autorizar tal auxilio bajo el argumento que, si la razón de la figura en cuestión es la obtención de elementos de convicción necesarios para el esclarecimiento de los hechos, la realidad nos demuestra lo frágil que aún es el acceso a fuente documental, por obstáculos presentes en las instituciones públicas o privadas o por personas naturales, por lo que, es menester allanar los mismos, aun frente a la pasividad de la fiscalía a pesar que constituye el director de la investigación.

No obstante, esta discrecionalidad, en lo esencial, está sujeta a control en cuanto a la corroboración de su existencia institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales.

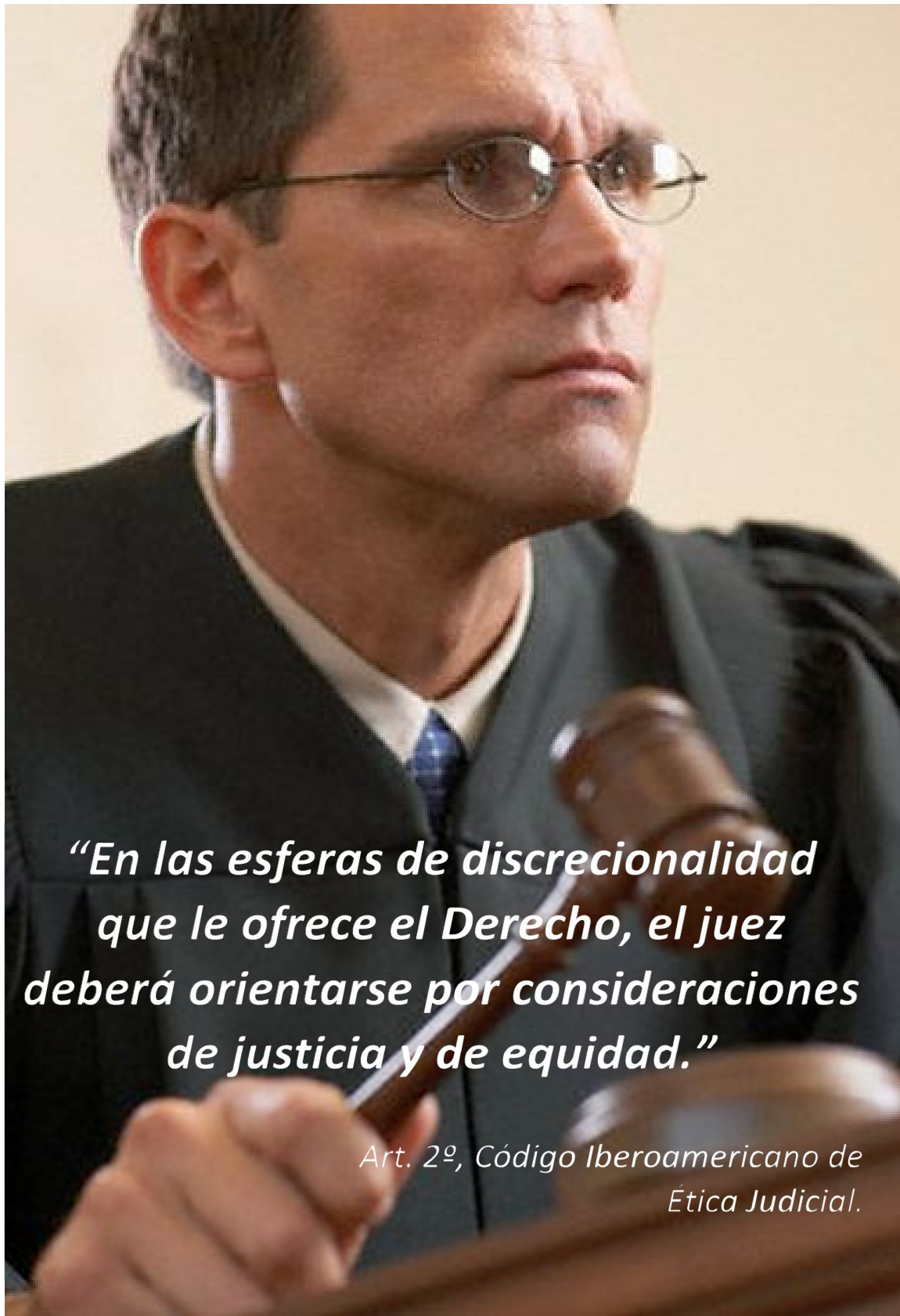
Por otro lado, está la discrecionalidad intermedia siendo aquélla en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la

coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión. V.gr. el interés superior de la niña y el niño, el interés público, la valoración de la prueba libre y lógica, son conceptos jurídicos indeterminados, que exigen que sea el Juez quien los dote de contenido, en ejercicio de la multicitada discrecionalidad.

Asimismo, la discrecionalidad menor es aquélla en donde el margen de arbitrio se encuentra constreñido a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la ley. V.gr. elegir entre la exhibición de una garantía económica y la prisión preventiva, dependerá de la justificación de los supuestos previstos en los artículos 165, 166, 167, 168, 169, 170 y 172 CN.

Finalmente, estimados amigos hemos llegado al último mes del año, desde INMEXIUS les deseamos una feliz navidad y un próspero año nuevo. Que DIOS bendiga nuestro país y a tu hogar.

Dr. Hesbert Benavente Chorres
Director de INMEXIUS.



***“En las esferas de discrecionalidad
que le ofrece el Derecho, el juez
deberá orientarse por consideraciones
de justicia y de equidad.”***

*Art. 2º, Código Iberoamericano de
Ética Judicial.*

Discrecionalidad judicial.

*Dr. Carlos Soto Morales,
Magistrado del Octavo Tribunal Colegiado de Circuito.*

Ya es lugar común hablar del siglo de los jueces o del gobierno de los jueces. Y en nuestro país no es para menos. A partir de la novena época el Poder Judicial Federal, en especial la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha adquirido especial relevancia en la vida política, jurídica y pública del país. Sus resoluciones impactan de sobremanera en nuestro estilo de vida. Ya sea adjudicando y delimitando competencias de los órganos del Estado, ampliando o restringiendo los derechos humanos y, con motivo de la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal, definiendo los derechos y obligaciones de las partes en los nuevos procesos acusatorios. Por ello, cada vez toma más importancia el estudio de la actividad judicial.

Un punto de análisis de sumo interés es el relativo a la discrecionalidad de los jueces. Estamos acostumbrados a hablar de la discrecionalidad de las autoridades administrativas, pero la judicial también tiene especial relevancia. Si bien es cierto uno de los pilares del Estado de derecho, y de la seguridad jurídica, es el principio que reza que las autoridades solo pueden hacer lo que les está permitido, tal postulado parece, cuando menos, diluirse al hablar de

la función judicial, puesto que los juzgadores, día a día, toman decisiones con un grado de discrecionalidad que puede variar de intensidad.

En principio, podríamos destacar 3 tipos de discrecionalidad: 1) la legal; 2) la interpretativa; y, 3) la absoluta.

En la primera de ellas, el legislador reconoce que ciertas determinaciones deben de ser tomadas discrecionalmente por el juez. En estos supuestos la norma establece parámetros que el juzgador debe tomar en consideración para emitir su decisión. Ejemplo de esta facultad discrecional sería la imposición de una pena, una vez que se ha establecido que determinada persona cometió un delito. El juez deberá establecer cuántos años de prisión habrá de compurgar un sentenciado, dentro de los mínimos y máximos establecidos por el legislador. Otro caso lo encontramos cuando, dentro de un proceso civil, del juzgador determina el cuántum de la reparación del daño moral.

El segundo tipo, la discrecionalidad interpretativa, surge de la necesidad de extraer la norma de una disposición legal. Cuando el texto de la ley o del reglamento a



Dr. Carlos Soto Morales, Magistrado del Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región con Residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México

aplicar no es claro en cuanto a su redacción, corresponde al juez determinar cuál es su sentido. Del mismo modo, cuando la aplicación a raja tabla del texto legal sea contraria a la finalidad de la ley, evidentemente injusta o desproporcional, corresponderá al tribunal precisar el correcto significado de los vocablos utilizados por el creador de la disposición legal.

Por último, habrá discrecionalidad absoluta cuando el sistema legal no prevé una respuesta a una problemática que se presenta ante el juez. Las lagunas normativas son el claro ejemplo de este tipo de situaciones. En muchas ocasiones el tribunal debe resolver problemas que son sometidos a su jurisdicción sin que la ley contemple el supuesto hipotético que le es presentado. Lo anterior es normal, puesto que es imposible que el legislador prevea todos y cada uno de los casos que se pueden materializar en el mundo real.

Una vez planteados estos supuestos, debemos de preguntarnos *¿esta discrecionalidad tiene sustento en el sistema jurídico mexicano?* De ser así *¿tiene reglas o es ilimitada?* La primera de las interrogantes encuentra su respuesta en el artículo 14, último párrafo, de la Constitución Federal, al disponer que: “en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”. Es decir, el Pacto Federal faculta de manera expresa a los jueces para que, en caso de ausencia de norma, se emita el fallo correspondiente, por lo que es evidente que se les faculta a decidir discrecionalmente.

No obstante, y dando respuesta a la segunda pregunta que nos acabamos de plantear, la discrecionalidad judicial no es absoluta, puesto que ello implicaría arbitrariedad y transgresión al principio de seguridad jurídica. De esta manera, la propia Constitución establece ciertas directrices y límites a tal discrecionalidad. Por ejemplo, al

“La discrecionalidad judicial no es absoluta, puesto que ello implicaría arbitrariedad y transgresión al principio de seguridad jurídica. De esta manera, la propia Constitución establece ciertas directrices y límites a tal discrecionalidad. Por ejemplo, al utilizar tal facultad, necesariamente deberá de motivar su decisión, como ordena el artículo 16 constitucional...”

utilizar tal facultad, necesariamente deberá de motivar su decisión, como ordena el artículo 16 constitucional; de esta manera, el juzgador deberá explicar de manera razonada, y racional, por qué está resolviendo como lo hace. En materia de prohibiciones o límites encontramos la prevista en el artículo 14, al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Existen otras disposiciones constitucionales que pueden servir de guía para la decisión discrecional del juzgador. Por ejemplo, el artículo 1º ordena que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Asimismo, la decisión discrecional del juzgador deberá sujetarse a los principios propios de la impartición de justicia, consagrados en el artículo 100 de la Constitución Federal: excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

La discrecionalidad judicial no está guiada o acotada solo por lo que disponen los textos

legales, los principios generales de derecho o la jurisprudencia, sino que cobran especial importancia los estudios doctrinarios en la materia. Así, para resolver problemas generados por lagunas normativas, se podrá acudir a la analogía para su solución. En materia de interpretación de textos legales, el juzgador podrá acudir a los métodos interpretativos teleológico, histórico, literal, sistemático, etcétera.

Es importante que esta discrecionalidad sea ejercida por los jueces de manera prudente. A fin de cuentas, la facultad que les ha otorgado la sociedad para resolver los conflictos es un poder inmenso y que debe ser ejercido responsablemente dentro de los márgenes que establece la Constitución y las leyes. Siempre que se resuelva discrecionalmente debe buscarse la materialización de la justicia, sin que ello implique desatender otros principios importantes, como la seguridad jurídica.

Discrecionalidad judicial a la luz del principio de legalidad constitucional.

Dr. Mario Ernesto Pfeiffer Islas

Magistrado Presidente de la Sala Especializada en Justicia para Adolescentes del Poder Judicial del Estado de Hidalgo.

“Pero los jueces de la nación, como es sabido, no son ni más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley. Seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma.”¹

Desde 1748, año en que fue publicado en Ginebra “El Espíritu de las Leyes”, sin nombre del autor y después fuera reconocido como obra de Carlos Luis de Secondat, barón de Bréde y posteriormente de Montesquieu, como señala Gabriel Gutiérrez Pantoja², se inició un gran debate sobre el alcance que las decisiones jurisdiccionales debían tener en el ámbito de la organización estatal. En términos generales se puede decir que la visión de Montesquieu refleja un ánimo y sentir de la época, que pretendía restar poder a las monarquías absolutas y establecer otras ramas que se encargaran de las funciones esenciales de un estado, hacer leyes, ejecutarlas y dirimir controversias; esto es, los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Llegado ese consenso, lo que seguía era clarificar qué correspondía a cada rama del gobierno; si se analiza con detenimiento la obra, se puede observar que la empresa no resulta sencilla, y menos para el órgano estatal encargado de la impartición de justicia, quien a lo largo de la doctrina constitucional se le ha reconocido, desconocido, acotado e inclusive criticado por su papel protagonista en la sociedad. En este contexto, únicamente habremos de referirnos a su papel como interprete-aplicador de las leyes y su necesaria justificación para un actuar proactivo en la impartición de justicia.

Discrecionalidad.

Los estudiosos del derecho se debaten entre si debe o no existir un cierto margen de discrecionalidad en las decisiones judiciales, las posturas están polarizadas, sin embargo y reconociendo el legítimo derecho de disenter, la realidad es que los sistemas jurídicos contienen: lagunas, antinomias y textura abierta del lenguaje a los que Juan B. Etcheverry denomina indeterminaciones del

¹ Montesquieu, El espíritu de las leyes. Grandes Clásicos del Derecho, Vol. 5, Oxford, México, 1999.

² Idem p. XI



Mario Ernesto Pfeiffer Islas, Magistrado Presidente de la Sala Especializada en Justicia para Adolescentes del Poder Judicial del Estado de Hidalgo

derecho y como consecuencia señala este autor: “ La discrecionalidad judicial se presenta como la consecuencia ineludible de la relativa indeterminación del Derecho.”³

Es necesario comentar que la discrecionalidad judicial se ha conceptualizado como: “...la libertad del que el juez disfruta a la hora de dar contenido a su decisión de casos sin vulnerar el derecho.”⁴

Del anterior concepto se puede desprender la obligación judicial de resolver todos aquellos casos que se le sometan a su jurisdicción, pero, y aquí radica su importancia; sin trastocar el sistema de normas que dan vida a la actividad estatal de emitir una decisión por los jueces.

Como se había anunciado, esto trae la polarización de posiciones, unas que se

pronuncian francamente en contra de la discrecionalidad judicial como son:

- a) La Escuela de la Exégesis en Francia; y
- b) La Jurisprudencia de Conceptos en Alemania.

Estas sostienen una interpretación judicial basada en el silogismo tradicional en donde el juzgador acomoda las premisas otorgadas para llegar a una conclusión. La primera de ellas aparece en la época de la codificación napoleónica y esto la hace excesivamente formalista, al logro de la compilación civil. En cambio, la segunda aparece en una vorágine de documentos, doctrinas y costumbres, en donde la subsunción es basada en los conceptos cuya esencia o categorías eran ideales.

³ Etcheverry, Juan B.,

⁴ García Amado, Juan Antonio. ¿Existe discrecionalidad en la decisión judicial? Revista Oficial del Poder Judicial, 2/2 2018 p.286

“La imperfección del derecho como obra humana, implica en mayor o menor grado, la discrecionalidad en las decisiones judiciales y, que ésta sólo, será viable, especialmente en el ámbito penal con la concurrencia de una conducta ética intachable y con un profundo conocimiento del derecho en general y en particular de la normatividad penal...”

Posteriormente aparecerá la Jurisprudencia de Valores en donde los enunciados jurídico-positivos, tienen su sustento en un sistema siempre con valores o principios, y es ahí donde el derecho brinda una solución coherente y única. En esta corriente se puede ubicar a Dworkin y los llamados Neoconstitucionalistas.

Doctrinas que reafirman la discrecionalidad en las decisiones judiciales.

Entre las teorías que afirman la discrecionalidad en las decisiones judiciales se encuentran las radicales y las moderadas; la primera representada por autores del realismo jurídico y cuya premisa es que la discrecionalidad de los juzgadores es ilimitada, por el contrario, los moderados, entre ellos Hart, sostienen el posicionamiento acotado.

La discrecionalidad como lo señala Hart, no es simplemente elección, sino que conlleva un problema más complejo; para este autor la discrecionalidad “...es el nombre de una virtud intelectual; es prácticamente un

sinónimo de sabiduría práctica o sagacidad o prudencia; es la capacidad de discernir o distinguir qué es lo que debe hacerse en campos diversos y etimológicamente está relacionada con la noción de discernimiento”⁵

Dicho lo anterior, resulta interesante tratar de determinar si la discrecionalidad en las resoluciones judiciales puede ser atraída a los a los temas penales, bajo las directrices marcadas.

Principio de legalidad penal vs. Discrecionalidad judicial en el ámbito penal.

Como señala Silvestroni “El delito es un producto legal, porque nace de la ley, porque antes de la ley no existe. Si se derogasen todas las leyes, dejarían de existir delitos.”⁶ La legalidad penal supone una normatividad punitiva, previa, formal y estricta.

Entendemos como ley previa aquella cuya vigencia se presenta antes de la conducta a sancionarse; escrita, la plasmada en un

⁵ Hart, H. L. A.; Discrecionalidad, Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 37, 2014 p.90

⁶ Silvestroni, Mariano H. Teoría constitucional del delito, Editores del Puerto, Argentina, 2004

documento “mediante un uso lingüístico inamovible”⁷, situación que va ligada a la formalidad entendida como la legitimación de la potestad de donde emanó la norma y es estricta cuando se ajusta al caso que se estudia.

Sin embargo, pueden presentarse algunas situaciones que pueden confrontar el principio de legalidad en el ámbito penal, como:

- a) Tipos penales en blanco;
- b) Tipos abiertos; y
- c) Interpretación analógica y extensiva.

Veamos en particular cada uno de ellos:

a) Tipos penales en blanco. Estos se pueden encontrar cuando la legislación penal remite expresamente en la precisión de algunos de sus elementos. La legislación penal debe contemplar el tipo como se establece en el artículo 14 constitucional en su cuarto párrafo. Aquí resultaría inadmisibles la discrecionalidad.

b) En el caso de conductas cuya descripción es imprecisa nos encontramos ante tipos abiertos que admiten discrecionalidad siempre y cuando la dogmática penal establezca el grado de apertura típica constitucional admisible, limitada a la descripción y materia que versa.⁸

c) Finalmente existe una distinción entre analogía, prohibida expresamente desde el texto constitucional y “lo que es una simple interpretación extensiva de la ley penal que no sería constitucionalmente inválida”⁹

A guisa de conclusión, se puede decir que la imperfección del derecho como obra humana, implica en mayor o menor grado, la discrecionalidad en las decisiones judiciales y, que ésta sólo, será viable, especialmente en el ámbito penal con la concurrencia de una conducta ética intachable y con un profundo conocimiento del derecho en general y en particular de la normatividad penal.



⁷ Idem p.139

⁸ Idem p.142

⁹ Idem p.143

La discrecionalidad judicial en materia penal.

*Magistrada Silvia del Carmen Moguel Ortiz,
Directora de la Escuela Judicial del Estado de Campeche.*

La discrecionalidad es definida por Guillermo Cabanellas, como la facultad o actividad determinada por la voluntad propia, sin más límite que una tácita adecuación a lo establecido como justo o equitativo.

Es una potestad que no se encuentra sometida a pautas específicas en su ejercicio, sino que se confía en el buen criterio de quien la ejecuta, si no se aplica de esta forma, se corre el riesgo de caer en arbitrariedad.

El Derecho Penal en México se rige por el principio de legalidad, el tercer párrafo del artículo 14 constitucional señala:

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

Sin embargo, la codificación penal reconoce que, en algunos casos las normas a aplicar presentan lagunas o antinomias, razón por la que al Juez se le exige que realice una labor de integración para cubrir los vacíos que la norma presenta, a fin de dar respuesta a

todo asunto que se someta a su jurisdicción, sin que pueda éste, invocar obscuridad o silencio de la ley para no realizarlo.

A esta actividad que realiza el órgano Jurisdiccional es la que llamamos discrecionalidad, término impreciso, que comprende libertad de elección y selección; es la potestad de decidir libre y prudencialmente en el contexto de la ley, ya que, en la búsqueda de la verdad procesal, a la que se encamina la actividad jurisdiccional siempre hay márgenes de discrecionalidad potestativa más o menos amplios, que conllevan inexorablemente a la independencia del Juzgador.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, también le permite al Juzgador, cierto rango de discrecionalidad, como en el caso de la valoración de la prueba, al establecer que el Tribunal de enjuiciamiento valorará la prueba de manera libre y lógica; concede la misma potestad al órgano jurisdiccional para determinar el grado de culpabilidad e individualización de sanciones, para lo cual instituye criterios para que el juez valore y determine su decisión, misma que deberá estar fundada, motivada y libre de subjetividad.



Magistrada Silvia del Carmen Moguel Ortiz, Directora de la Escuela Judicial del Estado de Campeche.

Este margen de discrecionalidad ha permitido al juzgador no trasgredir el principio de legalidad, máxima garantía individual, que radica en la necesidad de la ley previa al castigo y al acatamiento de las leyes del procedimiento.

Lo antes expuesto, nos permite apreciar que tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como la legislación secundaria, le permite al órgano jurisdiccional cierto margen de discrecionalidad, suficiente para cumplir la encomienda de impartir justicia, el juzgador debe presentar argumentos que convenzan a las partes de que, su decisión es justa y no arbitraria.

Ante este panorama, no me parece necesario incluir dentro de los principios que rigen el Sistema Acusatorio y oral, el principio de discrecionalidad, dado que este se encuentra implícito en las normas que lo rigen, el poder discrecional del juez es amplio, pero con límites.

“El Código Nacional de Procedimientos Penales permite al Juzgador cierto rango de discrecionalidad; como en el caso de la valoración de la prueba, al establecer que el Tribunal de enjuiciamiento valorará la prueba de manera libre y lógica; también, concede la misma potestad al órgano jurisdiccional para determinar el grado de culpabilidad e individualización de sanciones, para lo cual instituye criterios para que el juez valore y determine su decisión, misma que deberá estar fundada, motivada y libre de subjetividad...”



La discrecionalidad del juzgador en el sistema acusatorio y oral mexicano.

*Dr. Manuel Valadez Díaz,
Juez de control y enjuiciamiento del Poder Judicial
del Estado de Durango.*

Dentro de la atmósfera normativa que surge en México a partir de la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia del año 2008, así como desde el horizonte que brinda el Código Nacional de Procedimientos Penales como instrumento unificador de la materia penal adjetiva en nuestro país, se afirma que el juzgador mexicano, a diferencia de lo que ocurría en nuestra Nación cuando se aplicaba el sistema inquisitivo mixto para la procuración e impartición de justicia en materia criminal, sí cuenta con un amplio campo de discrecionalidad para la solución de los casos penales que se someten a su consideración, pues como se estipula en la fracción II del apartado "A" del artículo 20 de la Constitución federal: "Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica", así mismo el artículo 259 del Código Nacional anteriormente citado alude: "Las pruebas deberán ser valoradas de forma libre y lógica", en tanto, el artículo 265 del mismo ordenamiento señala:

"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", mientras que el arábigo 359 del mismo instrumento normativo indica: "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", en tanto que el 402 de la legislación en cita establece en su primer párrafo: "El Tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su



Dr. Manuel Valadez Díaz, Juez de control y enjuiciamiento del Poder Judicial del Estado de Durango.

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".

Véase que del contenido de dichos preceptos se puede obtener que el juzgador del sistema acusatorio cuenta claramente con la facultad para valorar discrecionalmente los hechos que se ponen a su consideración, lo que comprende no solamente la admisibilidad o posterior valoración de la información probatoria con que se cuente como elemento esencial del proceso penal, sino inclusive a la aplicación práctica de figuras procesales como puede ser la imposición de medidas cautelares, en especial la de prisión preventiva cuando se trate de aquellos casos que no sean considerados como de imposición oficiosa.¹⁰

Al volver a la discrecionalidad que se otorga al juez para la admisión y valoración posterior de la prueba, se debe precisar que dicha facultad no implica una libertad total para que el juzgador otorgue o niegue valor a los elementos probatorios a su libre arbitrio, pues no se trata de una libertad que raye en el libertinaje, sino en todo caso se trata de una libertad "reglada", es decir, una libertad ceñida por diversas reglas, criterios y principios que debe respetar el órgano jurisdiccional al momento de llevar a cabo su labor, pues como toda autoridad debe fundar y motivar su decisión y evitar caer en la incongruencia, lo que implica que su decisión no puede ir en contra de lo debatido y ocurrido en audiencia y desde luego de la lógica del propio sistema dentro del cual está emitiendo su resolución, pues no se debe confundir a la oralidad con un espacio propicio para el dictado de resoluciones superficiales o precipitadas.¹¹

¹⁰ En este tipo de casos el órgano jurisdiccional es libre para la toma de decisión en cuanto a imponer o no la medida cautelar de prisión preventiva no oficiosa, aunque el legislador le otorgó criterios orientadores para tal labor, mismos que en todo caso se deben aplicar mediante la teoría de la ponderación y sus tres sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

¹¹ Como adecuadamente lo afirma Jordi Nieva Fenoll en su artículo "Los problemas de la oralidad", consultable en la página electrónica <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/08/los-problemas-de-la-oralidad.pdf>

“El juzgador mexicano sí cuenta con un amplio campo de discrecionalidad para la solución de los casos penales, pero no se trata de una libertad que raye en el libertinaje, sino en todo caso se trata de una libertad "reglada", es decir, una libertad ceñida por diversas reglas, criterios y principios que debe respetar el órgano jurisdiccional al momento de llevar a cabo su labor...”

En ese sentido se afirma que el juzgador al ejercer la discrecionalidad que la norma constitucional y legal le confieren para la solución de las causas penales estará obligado a considerar que:

1. La admisibilidad y posterior valoración de la información probatoria no está sujeta a requisitos o valores preconcebidos por el legislador, ya que ésta debe realizarse de forma "libre", no obstante, debe hacerse de forma "lógica", es decir, en concordancia a los principios, instrumentos o criterios que formen parte del sistema dentro del que se toma la decisión.
2. La resolución lógica de las causas penales implica que el juzgador resuelva de forma congruente el tema que ha sido debatido, es decir, no menos ni más de lo pedido, así como tampoco mediante un tema distinto al que fue objeto de la polémica.
3. El hecho que la resolución del juez sea expresada de forma oral, no permite que ésta sea superflua ni precipitada, pues la oralidad no es sinónimo de una argumentación laxa ni de menor grado a la que se realiza por escrito, pues la calidad argumentativa no se mide de forma cuantitativa sino cualitativa, ya que una solución congruente, sencilla, clara y expuesta en pocas palabras, exige mayor esfuerzo cognitivo que una perorata desmedida y sin sentido alguno.
4. El juzgador no puede contradecir en su decisión el significado de conceptos o la implicación de principios básicos que sean comúnmente aceptados dentro del sistema en el cual actúa, tales como la contradicción, el debido proceso, la presunción de inocencia, la igualdad de las partes o la carga probatoria, entre otros.
5. El juzgador no puede contradecir los criterios establecidos en la jurisprudencia, cuando estos sean de utilidad y obligatorios para la solución del caso.
6. Aún y cuando la legislación no establece criterios para la admisión o valoración de los medios de prueba, el juzgador no puede ser ajeno a la aplicación racional de criterios que la doctrina ha

consolidado para esa labor, como puede ser el manejo de la Trilogía Daubert (Conformada por *Daubert vs Merrel Daw Pharmaceuticals* (1993), *General Electric Co. vs Joiner* (1997) y *Kumho Tire Co. vs Carmichael* (1999) para el tratamiento de opiniones científicas o técnicas.

7. Igualmente en lo que toca a la valoración racional de los testimonios y de aquellas condiciones que influyen en el mismo, como puede ser la memoria, la retención, la percepción o subjetividad del testigo, así como su propia condición, deberá ponderar los criterios desarrollados por la psicología del testimonio y la valoración racional de la prueba, siendo ejemplo de lo primero, los trabajos de Elizabeth Loftus¹² o Margarita Diges,¹³ así como de lo segundo, los de Jordi Nieva Fenoll¹⁴ o Michele Taruffo.¹⁵

8. El juzgador estará obligado a otorgar o negar valor a todos y cada uno de los medios de prueba que hayan sido desahogados en su presencia, lo que nos lleva en palabras de Jerzy Wróbleski¹⁶ a que éste realice una justificación interna y externa de los mismos, es decir, a que valore primero en lo individual y luego en lo colectivo la admisibilidad racional y

posterior concatenación lógica en lo colectivo de todos y cada uno de los medios de prueba, esto tanto de los que utilice para fundar su decisión, como especialmente de aquellos que decida negarles valor.

9. El juzgador deberá justificar "racionalmente" su decisión, lo que implica -desde luego sin que sea posible acceder a la forma en que el juzgador resuelve- que éste señale de la forma más amplia, clara y detallada posible, lo que tomó en cuenta para su decisión y los pasos que siguió para arribar a su postura, pues mientras más amplio y claro sea el contexto de su decisión, el justiciable contará con mayores herramientas para entenderla o combatirla.



¹² Consultable en la página electrónica <https://www.google.com.mx/search?q=https%3A%2F%2Fpsicologiamente.net%2Fpsicologia%2FElizabeth-loftus-memoria-recuerdos&oq=https%3A%2F%2Fpsicologiamente.net%2Fpsicologia%2FElizabeth-loftus-memoria-recuerdos&aqs=chrome...69i58j69i57.14390j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

¹³ Cfr. Pérez Reverte, Nieves y Diges, Margarita, *La prueba del Testimonio*, Ed. Centro Carbonell, México, 2017.

¹⁴ Cfr. Nieva Fenoll, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

¹⁵ Consultable en la página electrónica <https://letrujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf>

¹⁶ Consultable en página electrónica <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2997/5.pdf>

El principio de discrecionalidad en la función jurisdiccional.

Dr. Jorge Segismundo Rotter Díaz.

La razón de ser del principio de discrecionalidad está en las lagunas jurídicas, la norma por extensa que sea, no puede abarcar todos los supuestos de hecho, es decir que el derecho es restringido y el hecho es infinito, por lo que se hace necesario establecer criterios para llenar esos vacíos. En la mayoría de los casos se ha suplido tales ausencias normativas con la introducción de principios, no solo procesales sino también sustantivos; así las premisas de: “estarse a lo que más le favorezca a la persona” –que se utiliza para superar antinomias normativas o dispositivas-, “la prevalencia de la norma especial sobre la general” –que se emplea en el concurso aparente de normas- o la “no aplicación de penas que no estén previamente sancionadas por el legislativo” –como una máxima del derecho penal-, serán las luces que guíen la administración de justicia ante una disposición expresa o concreta en un caso en particular.

Por otro lado, permitir al juez o la jueza que utilice su discreción al resolver un juicio, se justifica en la eterna lucha entre lo que es legal pero no es justo y lo que es justo pero no es legal, distancia que ha venido a encender a la sociedad en contra de la administración de justicia, ya que casos

como el de la ciudadana francesa Florance Marie Louise Cassez Crépin pusieron en el ojo del huracán el tema y nos han hecho voltear a la posibilidad de que las juzgadoras y los juzgadores posean herramientas suficientes que les permitan salvar esta frontera, convirtiendo en legal lo justo y en ilegal lo injusto.

Entendido el principio de discrecionalidad como una potestad para la protección de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales no debería si quiera ser materia de debate, en la teoría tendría que implementarse urgentemente a nuestra Carta Magna para renovar los criterios jurisdiccionales, empero, desde la practica las cosas no son tan sencillas, una potestad de tal envergadura es una herramienta perfecta para la justicia, pero también puede ser “dinamita en manos de niños”, de allí que considero que al menos la justicia en México no está en las condiciones ni en el escenario propicio para su implementación.

Frente a la discrecionalidad encontramos el principio de legalidad, en su doble aspecto, ya que de manera formal implica que solamente serán considerados delitos y se impondrán las penas en los casos que



El Dr. Jorge Segismundo Rotter Díaz se ha desempeñado como Juez del Ramo Penal para Delitos Graves, Juez Oral Mercantil, Juez de Control, Juez de Adolescentes, Juez de Debate Penal y Juez de Ejecución de Sentencias Penales. Actualmente es abogado postulante.

previamente establezca un cuerpo legislativo legalmente representativo de la soberanía popular, en tanto que desde el punto de vista material los juzgadores y las juzgadas ajustarán sus actos y determinaciones a las facultades y en los supuestos que expresamente les autorice la norma. Este principio de legalidad se remonta al menos al Espíritu de las Leyes y aún pretende afianzarse en la cultura jurídica mexicana, pues al tratarse de un país plagado de imperios prehispánicos y de cacicazgos coloniales, sus habitantes están malamente “acostumbrados” al sometimiento de las voluntades; prueba de ellos es que en el México contemporáneo el perdón sigue siendo una figura utilizada recurrentemente por el ejecutivo, aún en contra de lo resuelto en una serie de procesos de legalidad y constitucionalidad. Efectivamente, la ciudadanía mexicana apenas se despierta a la democracia, al equilibrio de poderes, a la división de funciones y por su puesto a la legalidad, como si tales principios se hubieran

encapsulado en el tiempo por cien o doscientos años.

La llegada de los sistemas de oralidad o mayoritariamente orales en materias civil, familiar mercantil y penal se presentan como herramientas de la transparencias y la legalidad, como garantías para la sociedad, toda vez que en estos modelos procesales las personas encargadas de la administración de justicia asumen la obligación de resolver frente al pueblo que los ha nombrado indirectamente, exponiendo las razones y fundamentos que sostienen una sentencia, éste sería el escenario perfecto para el principio de discrecionalidad, sin embargo, deseo exponer algunas razones por las cuales considero que no es el momento propicio para considerarlo.

En primer lugar la cultura jurídica mexicana no se rige por principios, sino por normas casuísticas, y es que a pesar de que la Carta Magna contempla principios en materia de administración de justicia civil y penal,

*“Permitir al juez o la jueza que utilice su discreción
al resolver un juicio, se justifica en la eterna lucha entre lo que es
legal, pero no es justo, y lo que es justo, pero no es legal, distancia
que ha venido a encender a la sociedad en contra de la
administración de justicia ...”*

principalmente en sus artículos 14 y 20 apartado A, tales principios son invocados de manera extraordinaria, pues regularmente son sometidos a la existencia de reglas en las legislaciones secundarias, a tal extremo que cuando la disposición de una codificación procesal contradice notoriamente ese principio, los juzgadores optan por seguir lo estipulado en la norma procesal, aun pasando por alto el principio constitucional, tal es el caso de los principios de contradicción e inmediatez.

En segundo lugar, no existe un sistema definido de aplicación de la discrecionalidad, verbigracia, los principios pro persona y la ponderación de derechos fundamentales. Efectivamente, dar una facultad de tamaños mayores a las juzgadoras y los juzgadores, no puede hacerse sin establecer previamente reglas de aplicación, es decir, a. cuándo debe aplicarse la discrecionalidad, b. cómo debe aplicarse, o; c. que requisitos mínimos deben existir para su actualización. Actualmente algunas determinaciones judiciales llegan a restringir derechos fundamentales de los ciudadanos, alegando la salvaguarda de los de otra persona o incluso, la ponderación de un derecho humano frente al otro, ya que el artículo

primero de la Constitución Federal abre la puerta para ello, pero en el mejor de los casos quien decide violentar un derecho de esta categoría, estudia y analiza la necesidad de proteger un derecho frente a él, pero no realiza un estudio de legalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad, del derecho a violentar, con lo cual solo cumple a medias su función constitucional. Imaginemos que esto misma ocurra, pero ahora para aplicar su discrecionalidad en un caso concreto, lo que será peligroso y de resultados terribles para el gobernado. *¿Cuáles son los límites entre un criterio discrecional del juez y una actuación irracional y arbitraria?*, la respuesta debe tener parámetros objetivos de distinción, para evitar que la lucha de la justicia se convierta en una aventura del Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha.

En tercer lugar, encontramos la confiabilidad de las personas encargadas de la administración de justicia, que aún es un tema pendiente. Los niveles de confiabilidad de las y los jueces no son óptimos, tanto por la desconfianza de la ciudadanía surgida de las opiniones mediáticas y alejadas de la realidad, como por los pasajes negros que han salido a la luz pública. A diferencia de

Europa, en donde la judicatura es sinónimo de honorabilidad y prestigio, en Latinoamérica en general se siguen viviendo historias de corrupción, nepotismo y acoso sexual al interior de los juzgados, luego entonces aún y cuando expresamente digo que no son la generalidad, sino la excepción, quizá no sea lo más adecuado dejar en manos de esta clase burócrata tal herramienta poderosa, hasta en tanto no logremos transparentar su actuación, máxime si mis lectores no me dejan mentir que en México la procuración de justicia limita, al menos en el fuero común, la autonomía de la judicatura, por lo que darle la discrecionalidad a un juzgador en un asunto en el que ya por sí resolverá sin independencia solo agravará la situación del ciudadano frente al estado.

En cuarto lugar, no hemos sido capaces de asimilar los cambios recientes en materia de administración de justicia, por lo que una nueva innovación sería complicada en este momento. Ciertamente aún no salimos del colapso tan fuerte que han significado las reformas en materia de administración de justicia penal de 2008, en Derechos Humanos en 2010 y en administración de justicia civil y familiar de 2017, los programas de estudio van muy lentos y los colegios y barras de abogados no alcanzan a tener el papel protagónico necesario, la capacitación aunque abundante ha resultado a veces deficiente, a tal extremo que voces mediáticas comienzan a pedir marcha atrás a estos sistemas altamente democráticos de primer mundo para

regresar a los de tipo inquisitivo, así que un nuevo golpe a las viejas prácticas podría ser difícil de digerir para la ciudadanía.

“(...) desde la practica las cosas no son tan sencillas, una potestad de tal envergadura es una herramienta perfecta para la justicia, pero también puede ser “dinamita en manos de niños”, de allí que considero que al menos la justicia en México no está en las condiciones ni en el escenario propicio para su implementación...”

Desde luego que con este punto de vista no me pronuncio en contra del principio de discrecionalidad, solo expongo argumentos de porque este no sería, a mi consideración, el mejor momento para su inclusión, ya que primero tendrán que salvarse los inconvenientes. Es evidente que no podemos seguir pensando en que el derecho positivo cumpla con todos los supuestos posibles en una sociedad tan compleja y cosmopolita como la contemporánea, incluso creo que de alguna manera ya existe una discrecionalidad limitada o acotada en la actualidad entre los órganos jurisdiccionales, discrecionalidad que se acentúa con mayor fuerza entre más poder concentre el tribunal.

“Espero que sí ha de traerse a nuestra cultura jurídica este principio de discrecionalidad no sea con la misma torpeza con la que se han implementado otras figuras, por ejemplo, el descubrimiento probatorio, que llegó a México sin explicación previa, sin reglas claras y sin consecuencias definidas, de ser así se tendrá el mismo fracaso...”

Este artículo lo escribo desde el sur de México y por tal, no puedo dejar de observar que como en otras Entidades, la discrecionalidad llega a ser la única fuente del derecho en los pueblos originarios, ya que en algunos de ellos las costumbres están perfectamente aceptadas y son claras, pero en algunos otros las costumbres no están tan definidas y el llamado Juez de Paz, Juez Municipal o Juez Popular termina por encuadrar cada caso a su discreción total, pero ello no debe ser un aliciente, por el contrario, es un déficit de la administración de justicia, pues en la práctica se terminan conciliando delitos como violencia familiar o violación, esto porque “a discreción” del juez solo se trata de un conflicto de índole familiar o controversia familiar, incluso esas conciliaciones no se dan entre agresor y víctima, sino entre agresor y padre de la víctima. Es posible que este escenario pueda

parecer lejano a los juzgados de legalidad de primera instancia, pero quienes están en el mundo de la abogacía o litigio saben que eventualmente existen estos criterios discrecionales que se alejan totalmente de la legalidad, así que el comentario no está fuera de lugar, sino es una llamada de atención.

Espero que sí ha de traerse a nuestra cultura jurídica este principio de discrecionalidad no sea con la misma torpeza con la que se han implementado otras figuras, por ejemplo el descubrimiento probatorio, que llegó a México sin explicación previa, sin reglas claras y sin consecuencias definidas, de ser así se tendrá el mismo fracaso, espero que las experiencias que han conestado “sangre” a la justicia mexicana hayan servido de algo y se pueda trabajar primero en la capacitación para luego culminar con la implementación y no en sentido inverso.



El principio de discrecionalidad.

*Mtra. Fabiola Rodríguez Zurita,
Juez Penal del Tribunal Primero de Enjuiciamiento
del Estado de Yucatán.*

Quisiera empezar este ensayo citando la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Décima Época, con número de Registro 2008970 emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, Tesis Aislada, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 17, abril de 2015, Tomo II, Materia Constitucional, Tesis: XI.1o.A.T.18 K (10a.) Página: 1745 bajo el rubro: MARGEN DE APRECIACIÓN DEL JUZGADOR. DEBE PONDERARSE FRENTE AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, A EFECTO DE QUE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL ENCUENTRE EQUILIBRIO EN LA RESPONSABILIDAD DE AQUÉL, AL DESPLEGAR SU ACTUACIÓN. Una cuestión de criterio o debatible no se conforma por el hecho de que un funcionario judicial plantee lo que a su parecer es un problema jurídico, ni vierta manifestaciones que en su apreciación constituyen una labor interpretativa, sino que tiene que examinarse si esa supuesta función hermenéutica se justifica en un problema jurídico verdaderamente válido, que no enmascare un franco apartamiento de la legalidad cuando el texto de la ley es suficiente para conocer su sentido; de otro modo se haría nugatorio el deber de las autoridades de apegar sus actos a la

legalidad y, a la vez, de sancionarlos cuando muestren una notoria ineptitud en su encargo. En este sentido, deviene pertinente acudir a la doctrina jurídica del "margen de apreciación del juzgador", concebida para conceptualizar un espacio de discrecionalidad tomando en consideración determinadas circunstancias jurídicas, sociales y culturales, por lo que constituye un instrumento interpretativo que parte de la idea de que un derecho no puede juzgarse en abstracto, omitiendo los marcos culturales y económicos que lo circundan; por el contrario, existen condicionamientos materiales y sociales cuyo desconocimiento quitaría realidad o vigencia a un régimen de derechos humanos que, en el caso, encuentran justificación en el marco cultural del país, con el objeto de promover la credibilidad en la actuación de los Jueces ordinarios, de manera que cuando éstos puedan incurrir en alguna causa de responsabilidad administrativa, sean efectivamente sancionados. Dicha doctrina debe traerse a colación para determinar el alcance de los derechos a debate jurisdiccional, lo que cobra vigencia si se toma en cuenta que el innegable principio universal de independencia que debe reconocerse a todo juzgador debe ser ponderado a la luz del principio de legalidad, que el sistema constitucional mexicano erige



Doctorante Fabiola Rodríguez Zurita, Juez Penal del Tribunal Primero de Enjuiciamiento del Estado de Yucatán. Docente certificada por SETEC y catedrática de la UADY, Universidad Autónoma de Yucatán.

también como elemento fundamental para la preservación del Estado Constitucional de Derecho. Por consiguiente, sin desconocer que es imprescindible reconocer la independencia de los órganos jurisdiccionales, este principio fundamental (margen de apreciación) puede emplearse para dimensionar los derechos y contextualizarlos con la situación específica de cada región, y debe ser ponderado frente a la legalidad que, en la actualidad, se erige como una exigencia propia del contexto social, económico y jurídico, para que la independencia judicial encuentre equilibrio en la responsabilidad del juzgador al desplegar su actuación, partiendo de la base de que todo Juez es responsable de su actuar.¹⁷

En esta tesitura, *¿Es viable confiar en el Juez?, ¿Hay que dejarle decidir? ¿Debe admitirse ese principio de Discrecionalidad? ¿Debe, ese principio, limitarse?* A todas

“¿Es viable confiar en el Juez?, ¿Hay que dejarle decidir? ¿Debe admitirse ese principio de Discrecionalidad? ¿Debe, ese principio, limitarse? A todas estas preguntas considero que la respuesta es afirmativa. Es decir, en México, bajo una ponderación de leyes y derechos humanos, se debe dejar que un Juez decida ...”

estas preguntas considero que la respuesta es afirmativa. Es decir, en México, bajo una ponderación de leyes y derechos humanos, se debe dejar que un Juez decida.

El límite del principio de Discrecionalidad lo es la calidad ética-deontológica y formativa en lo jurídico del Juzgador, por eso debe mantenerse la selección de jueces de carrera judicial a través de concursos de oposición que garantice estos parámetros de perfil idóneo del jurista sin descuidar la

¹⁷ Amparo en revisión 126/2013. Pleno del Consejo del Poder Judicial del Estado de Michoacán de Ocampo. 13 de febrero de 2014. Mayoría de votos. Disidente: Hugo Sahuer Hernández. Ponente: Víctorino Rojas Rivera. Secretario:

Francisco Javier López Ávila. Esta tesis se publicó el viernes 24 de abril de 2015 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

“Debe admitirse este Principio de Discrecionalidad y es prioritario, en México, que todo lo que debe hacer y resolver un Juez, esté en la Ley, por lo que debe regir el Principio de Legalidad, sin embargo, por la basta cantidad y diversidad de normas, el Principio de Discrecionalidad del Juez, es la solución eficaz para aplicar en el caso concreto la solución más justa, lo cual se justificará con la motivación y justificación que expondrá el Juez, explicando el por qué y en qué basó su decisión judicial...”

calidad de ser humano con los exámenes psicométricos, evitando que políticos oportunistas accedan a esa función.

El Juzgador aplicará legalidad en la medida que elija entre todas las normas existentes la que considere se aplique al caso en concreto, con la discrecionalidad que le permita acercarse lo más posible a la justicia, sin subestimar lo abstracto y subjetivo de este concepto, ya que el límite al arbitrio judicial está en la motivación y fundamentación de cada decisión judicial que refleja directamente la calidad y preparación del profesional.

En conclusión, debe admitirse este Principio de Discrecionalidad y es prioritario, en México, que todo lo que debe hacer y resolver un Juez, esté en la Ley, por lo que debe regir el Principio de Legalidad, sin embargo, por la basta cantidad y diversidad de normas, el Principio de Discrecionalidad del Juez, es la solución eficaz para aplicar en el caso concreto la solución más justa, lo cual se justificará con la motivación y justificación

que expondrá el Juez, explicando el por qué y en qué basó su decisión judicial.

Esta explicación será el reflejo de la calidad de ser humano y preparación del jurista, que es sin lugar a dudas, la exigencia del principio de Discrecionalidad.



La discrecionalidad del Juez como Principio de Derecho.

*Mtra. Reyna Karina Torres Barrientos,
Juez de Control en el Sistema Penal Acusatorio
en la Zona Sur de Tamaulipas.*

En esta época postmoderna donde las redes sociales se han convertido en una fuente a priori de juzgamiento sobre el actuar de los seres humanos, resulta innegable que también se censura más de las veces el actuar de los servidores públicos cuando de administrar e impartir justicia se trata, todo ello desde la percepción de una sociedad que se siente afectada en sus derechos e intereses.

Pero cuando existe un conflicto entre los intereses de los seres humanos, es el derecho el que plantea las soluciones jurídicas a cada caso concreto, los cuales una vez planteados ante la potestad de un Juez, este tiene la obligación de ceñir su actuar a lo que la norma jurídica le indica, pero en ocasiones encuentra diversas soluciones jurídicas para un asunto determinado y más cuando este es complejo, donde la autoridad judicial debe representarse jurídicamente alternativas para la solución del conflicto que le es presentado.

Es en ese momento en que la discrecionalidad se convierte en una justificación de la decisión jurisdiccional, donde debe permear una actividad de discernimiento de la norma aplicable, o

dicho de otra manera se realiza una interpretación jurídica para resolver la controversia que es de su conocimiento.

De ahí que la discrecionalidad de los jueces se estableció como una facultad de realizar un análisis ponderado los derechos en conflicto, entre la no afectación del interés social, el orden público y la apariencia del buen derecho, potencializando la salvaguarda de los derechos humanos, evitando así marcados formulismos que retrasen la impartición de justicia, más aun con la prevalencia de la oralidad en las diversas materias del derecho.

Sin embargo, ante la crisis regulativa del derecho, la discrecionalidad de los jueces es la resultante de encontrar soluciones jurídicas ante la constante existencia de lagunas y antinomias en los ordenamientos jurídicos, propiciada por los constituyentes actuales, y legisladores. De tal suerte que el juzgador ante la obligación de resolver el caso planteado, por más complejo que este le resulte, debe excluir toda incertidumbre jurídica, haciendo uso de los principios del derecho y superar así los defectos lógicos del ordenamiento jurídico, sin pasar por alto



Mtra. Reyna Karina Torres Barrientos, Juez de Control en el Sistema Penal Acusatorio en la Zona Sur de Tamaulipas

todo el sistema de control constitucional y convencional que debe conocer y aplicar.

A este respecto, Dworkin no acepta la discrecionalidad como una forma de interpretación, al señalar que el derecho es completo, constituido de reglas y leyes, que si el juez no encuentra la respuesta en las normas jurídicas debe recurrirse a los principios. Porque cuando los jueces entran en una discusión teórica sobre el derecho, discutiéndose cual norma debe prevalecer en un caso difícil, en la praxis se realiza un análisis reflexivo de la norma donde la mejor interpretación posible este a la luz de las propias convicciones e ideologías, ponderándose en la mente del juzgador no solo la norma aplicable sino también un análisis de conciencia sobre la moral y la ética.

Y hoy en día, no obstante la verdad jurídica que se vislumbra en cada caso que es del conocimiento del órgano jurisdiccional, el justiciable se ha vuelto más desconfiado de la autoridad jurisdiccional, le gusta más el sentir que el pensar, al grado tal que nuestra

escala de valores está más dada por la fama que por la capacidad intelectual del juzgador, encontrándonos inmersos en una crisis regulativa del derecho, poniéndose en duda nuestra legitimidad como juzgadores, al señalarse la existencia de decisiones alejadas de la fundamentación jurídica y sentido común.

Todo lo anterior nos lleva a cuestionarnos si la actividad discrecionalidad del juzgador deba admitirse como principio del derecho, *¿Será prioritario en México, que todo lo que debe hacer el juez este en la ley y que rija el principio de legalidad?, ¿Debe ese principio limitarse o basta un control ético?*

En ese sentido tal como expresa el Jurista Colomer Hernández en su libro “La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales” El juez debe decidir dentro de los límites en los que puede motivar; no aquello sobre lo que no puede dar razones, por lo que resulta un imperativo que rija el principio de legalidad, lo cual da certeza jurídica a todo gobernado, sin perder de vista que la razonabilidad que

“La discrecionalidad debe ser utilizada como una herramienta en forma excepcional y no como una regla general de aplicación, de ahí que no deba considerarse como un principio de derecho, sino como una actividad intelectual del juzgador...”

el juez dé en sus resoluciones sea congruente con los derechos de los que necesariamente ha de partirse, sostenible en la realidad de las cosas y susceptible de ser comprendida por los ciudadanos, aunque no sea compartida por todos ellos.

Pues ya lo dice el connotado jurista Piero Calamandrei “la motivación de las sentencias es, verdaderamente, una garantía grande de justicia, cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente, como en un croquis topográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión; en tal caso, si la conclusión es equivocada, se puede fácilmente determinar a través de la motivación, en qué etapa de su camino perdió el juez su orientación.”

En un particular punto de vista desde la praxis del ejercicio jurisdiccional por más de una década, debo decir que la discrecionalidad viene como fruto de la evolución del derecho y la misma sociedad, que esa constante transformación en el reconocimiento de derechos humanos, al entrar estos en conflicto, es donde el juez debe realizar primero una interpretación conforme, sin pasar por alto el principio pro-homine, y de ser el caso inaplicar una norma

jurídica o hacer uso del control de convencionalidad.

Pero es necesario plantear que la discrecionalidad debe ser utilizada como una herramienta en forma excepcional y no como una regla general de aplicación, de ahí que no deba considerarse como un principio de derecho, sino como una actividad intelectual del juzgador que le sirva para justificar una decisión ante un caso que le resulta difícil, habiendo ponderado primeramente la aplicación de todas las normas jurídicas que resultan de estudio obligatorio, y sea la ética del juzgador la que debe en todo caso marcar la prudencia al juzgar, para que el proceder de la autoridad judicial no resulte ser arbitraria y los jueces deben distinguirse por la disciplina constante en el estudio, cuyo actuar debe estar reglado por un código de ética, que ya existen en diversos Poderes Judiciales de las entidades federativas de nuestro país.

Ahora bien, “la discrecionalidad judicial es una consecuencia ineludible de que las normas jurídicas positivas a veces resultan incapaces de ofrecer una única respuesta correcta”, por lo que la decisión adecuada del derecho, sea esta correcta o justa es lo que puede inducir a determinar la imagen de lo que se espera de un buen juez.

El Juez Garante de los Derechos Humanos y el Principio de Discrecionalidad Judicial.

Eric Manuel Estrada Rascón. Juez Especializado en Justicia Penal para Adolescentes.



En primer lugar, quiero extender mi agradecimiento por la invitación que me hiciera el señor doctor José Daniel Hidalgo Murillo, para participar en la distinguida Revista Jurídica INMEXIUS, la cual constituye un foro que propicia el dialogo entre los distintos operadores jurídicos y fortalece el compromiso de auténtica cooperación jurídica a favor de los derechos humanos y la Justicia.

Para mi representa, sin duda, una oportunidad para reflexionar sobre el papel esencial del Poder Judicial y especialmente de la Judicatura para asegurar el respeto efectivo y protección adecuada de los

derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los convenios internacionales que sobre esta materia ha firmado y ratificado el Estado Mexicano.

Por cuestión de metodología plantearemos interrogantes en relación de cómo actúan los jueces en el ámbito de su respectiva competencia para lograr la realización de la justicia y de los derechos humanos: *¿conforme a la Constitución, los jueces tienen límites en su actuación y decisión? o ¿es jurídicamente correcto o no confiar en el juez y dejarle decidir? o ¿es necesaria que su actuación sea objeto de un control de la legalidad de sus actos o será suficiente un control ético?*

1.- La aplicación judicial del Derecho como actividad interpretativa y probatoria.

El Juez al momento que aplica la norma jurídica al caso concreto para resolver una controversia, necesariamente tiene que interpretarla, en éste sentido esa actividad lo empieza desde su personal posición, es decir, desde su horizonte hermenéutico, entendido como toda su carga de vida: de valores, experiencias positivas y negativas, su formación jurídica, y sus prejuicios, ya sea

“El Juez al momento de aplicar la norma jurídica al caso concreto, necesariamente tiene que interpretarla para que su decisión sea la más apegada al respeto de la dignidad y las libertades de las personas, del justiciable, esto es, analizar la ley o norma jurídica desde un enfoque formal y material, en virtud de qué el elemento de corrección de la ley y del acto jurídico de su aplicación, lo constituye el respeto a los derechos humanos...”

consciente o no de ello, esto es, con su bagaje cultural acrecentado por el paso de las vivencias, obtiene diferentes conclusiones en torno a un mismo asunto. En suma, la actividad de interpretar la norma jurídica estará influenciada de cómo el Juez concibe el derecho, es decir, de su especial postura epistemológica del derecho.¹⁸

Por ello, consideramos que la actividad del juez es netamente interpretativa (de las normas) y probatoria (de los hechos). El razonamiento judicial es el *iter* que conduce a una *decisión* (el fallo de la sentencia) a partir de una norma (la norma aplicable) y unos hechos (los hechos que configuran el caso y que han sido probados). En la teoría jurídica es frecuente recurrir a la figura del silogismo práctico para reconstruir este razonamiento. En su formulación más simple el fallo o decisión judicial se representa entonces como la conclusión de un silogismo cuya *premisa mayor* es la norma jurídica que establece para una clase de hechos (Hx) una consecuencia jurídica (Cx) y cuya *premisa menor* que establece

que un hecho concreto y probado *a* es un caso particular de esa clase de hechos.¹⁹

El juzgador al momento de tomar la decisión realiza varios juicios presentes en su razonamiento judicial:

- a) Un juicio de *relevancia*, consistente en determinar cuál es la norma aplicable para decidir el caso.
- b) Una decisión o juicio de *validez*, consistente en determinar si es válida la norma relevante o aplicable.
- c) Una decisión de *interpretación*, consistente en establecer qué “dice” el cuerpo de normar relevantes para los hechos que se juzgan.
- d) Una decisión probatoria o juicio fáctico, consistente en determinar la verdad sobre los hechos controvertidos.
- e) Una decisión o juicio de *subsunción o calificación jurídica de los hechos*,

¹⁸ GADAMER, Hans George, *Verdad y método*, 7ª. Ed., Ediciones Sígueme, Salamanca, 1997

¹⁹ GASCÓN ABELLÁN Marina, Et al., “ARGUMENTACIÓN JURÍDICA”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, página 223

consistente en determinar si los hechos probados entran en el ámbito de aplicación de la norma, o sea, si constituyen un caso concreto del supuesto del hecho abstracto previsto en la norma.

- f) Una decisión o juicio de *consecuencias*, que establece qué se sigue de los hechos probados y calificados²⁰.

De una manera breve y descriptiva se precisan las actividades del juzgador cuando decide un caso de su conocimiento: primero determina la norma aplicable al caso, sustantiva y procesal; realiza una decisión de validez de la norma: analizar si formalmente la norma es vigente y además si su contenido es conforme a la Constitución y a los Convenios internacionales en Derechos Humanos, es decir, si el contenido material de la ley es congruente con el respeto de la dignidad de las personas, en caso de que no sea así, interpretar la norma lo que más favorezca a la persona, conforme a los derechos humanos contenidos en la Constitución y Tratados. Luego partir del análisis de las normas jurídicas (de todo el sistema normativo), para después proceder a un análisis de cuáles son los hechos probados (en este momento se realiza un juicio de validez de la legalidad y de respeto a los derechos humanos de toda la prueba, esto para determinar si las pruebas son ilegales o nulas por vulnerar los derechos

humanos; verificar si del contenido de la prueba acredita o no el hecho controvertido; después verificar si los hechos probados actualizan o no la hipótesis normativa materia de la acusación; por último se realiza un juicio de las consecuencias, (prisión de última ratio, menor tiempo posible, o otras sanciones alternativas a la prisión.

1.- ¿Conforme a la Constitución, los jueces tienen límites en su actuación y decisión?

Siguiendo el pensamiento de la doctrinaria Marina GASCÓN ABELLÁN. Aunque interpretar un texto legal consiste en atribuirle sentido o significado, el término “interpretación” puede denotar aún una *actividad* (la actividad interpretativa) o el resultado o producto de dicha actividad.²¹ En la literatura jurídica moderna cabe identificar en línea de principio tres grandes concepciones de la interpretación-actividad que van íntimamente ligadas a un modelo de juez:

- a) Una concepción *cognitivista* o *racionalista* (y *optimista*) ...
- b) Una concepción realista (y escéptica) ...
- c) Una posición intermedia de la interpretación...

²⁰ *Ibidem*, p.224. cfr. J. Wróblewski, “Sentido” y “hecho” en el Derecho, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1989, pp. 20 y ss.

²¹ Op. Cit. página 231-232.

Conforme al primer esquema de interpretación, "...el texto legal tiene un significado propio u objetivo, que expresan una voluntad unívoca y reconocible, interpretar es una actividad cognoscitiva que consiste en descubrir o declarar ese significado, de manera que los enunciados interpretativos son verdaderos o falsos. Esta postura es optimista, ...porque confía en la posibilidad de encontrar la respuesta interpretativa correcta para cada problema jurídico planteado."

De acuerdo a la postura realista de la interpretación, ...el texto legal no tiene un significado propio u objetivo, sino que se le adjudica o atribuye un significado, esa actividad está influida fuertemente por decisiones de tipo sociológicos, psicológicos, económicos, social, político, y se resiente de las opciones valorativas del intérprete, en consecuencia, es básicamente una actividad decisional".

La postura intermedia de la interpretación se identifica, según la cual el significado de los textos legales a veces resulta claro o completamente determinado y otras veces resulta controvertido o sólo parcialmente determinado. Interpretar consiste en declarar, describir, o descubrir ese significado, en el primer caso, y decidirlo, en el segundo: la decisión estará en parte predeterminada por la norma jurídica y en parte influida por las opciones valorativas de los intérpretes".²²

²² *Ibidem*

En el ejercicio de aplicación de la norma al supuesto de hecho descrito en ley se establece un principio de interpretación: que es preciso entender un texto desde él mismo²³. En este orden de ideas un Estado Constitucional y Democrático se caracteriza porque el Poder del Estado se divide en su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial (división de poderes); en el respeto del principio de legalidad; y en un respeto efectivo de la dignidad de los gobernados como condición de realización de la justicia: la Constitución se concibe como el proceso de racionalización jurídica del Poder del Estado.

El Juez al momento de aplicar la norma jurídica al caso concreto, necesariamente tiene que interpretarla para que su decisión sea la más apegada al respeto de la dignidad y las libertades de las personas, del justiciable, esto es, analizar la ley o norma jurídica desde un enfoque formal y material, en virtud de qué el elemento de corrección de la ley y del acto jurídico de su aplicación, lo constituye el respeto a los derechos humanos.

Así lo ordena nuestra Constitución Federal en el artículo 1º párrafo tercero que exige: "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 ley²⁴.”

En esta tesitura los derechos humanos se erigen como una limitante al poder del Estado, que todos los Agentes del Estado estamos obligados a garantizar de una manera efectiva.

2.- DISCRECIONALIDAD JUDICIAL. ¿es jurídicamente correcto o no confiar en el juez y dejarle decidir?

Conforme al principio de legalidad y de la seguridad jurídica el juzgador está obligado a expresar las razones por las cuales toma su decisión, además de señalar el fundamento legal que da sustento a la resolución.

Es decir, se deben acotar los espacios de discrecionalidad del juzgador, porque un control de la decisión del operador jurídico se exige a nivel constitucional la obligación de fundar y motivar su decisión: además con la debida diligencia en el respeto efectivo de los derechos humanos.

Conforme a la postura intermedia de la interpretación la discrecionalidad judicial estará influida por las opciones valorativas del intérprete y de su postura epistemológica, “de qué entiende por Derecho”, por ello, observamos que los

jueces no tienen un criterio uniforme de interpretación de la norma jurídica.

Sin embargo, ese espacio de discrecionalidad judicial encuentra su límite, (como forma de corrección de la ley y de su acto concreto de aplicación) en el respeto de los derechos humanos, contenidos en la Constitución Federal y en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos.

En este orden de ideas conforme a los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados; “un Estado no se puede invocar el derecho interno para dejar de cumplir con una obligación derivada del Tratado”. En suma, un juez con una postura garantista buscará realizar en forma efectiva los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal y en los Convenios Internacionales sobre esa materia, en consecuencia interpretar la ley lo más favorable al justiciable. En virtud de que un discurso derivado de una política criminal o de Estado, influye directamente en la restricción de los derechos humanos.

A mayor respeto de derechos humanos en la actividad de los agentes del Estado mayor control de la decisión; a mayor política criminal menor respeto a los derechos y libertades del gobernado.

“La ley es igual para todos y el Derecho está a disposición de todos para invocarlo ante los Tribunales, pero entonces ¿por qué hay

²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reforma del 10 de junio del año 2011.

buenos y malos abogados, jueces o fiscales? ¿qué marca la diferencia entre un buen jurista y otro que no lo es? La diferencia reside en su capacidad para argumentar, es decir, su habilidad para ofrecer buenas razones a favor o en contra de una forma de aplicar el Derecho. Es natural, pues, que los juristas hayan tratado de comprender cómo argumentan y cómo deberían de hacerlo. La disciplina que se ocupa de esclarecer estas cuestiones es la teoría de la argumentación jurídica.

Como veremos, ha habido muchas teorías de la argumentación. Algunos de sus cultores (formalistas) han afirmado que las decisiones jurídicas son fríos silogismos; los realistas han replicado que el razonamiento jurídico nada tiene que ver con la lógica, sino más bien con la ideología, las emociones y las corazonadas; otros han rescatado de la Antigüedad clásica la retórica y la tópica para concebir el razonamiento jurídico como una simple técnica de persuasión o de invención a partir de lugares comunes; según las corrientes críticas, el derecho representa una cobertura ideológica al servicio de las clases dominantes, lo cual justificaría prácticas correctivas por parte de los jueces en forma de activismo judicial (uso alternativo del Derecho de los sesenta-setenta) o de una interpretación del Derecho que optimice sus posibilidades

morales de acuerdo con la Constitución (el garantismo de los ochenta-noventa). También hay quien ha visto tras el Derecho y su aplicación una voluntad divina (iusnaturalismo) o alguna forma de orden moral objetivo (Dworkin), sin olvidar que no hace mucho incluso el influyente filósofo Jürgen Habermas se ha pronunciado sobre estas cuestiones en su forma personal incursión iusfilosófica *Fácticidad y Válidez*.

Cómo señala Stephen Toulmin, “si no hay un debate racional, se pasa a un debate de “quien a quien”. Por eso, en el ámbito específicamente jurídico y político, la ausencia o la insuficiencia de la justificación cuando no causa una lesión, genera un riesgo para cualquier Estado de Derecho. Por tanto, la teoría de la argumentación jurídica es una pieza clave en la teoría del Estado y la teoría del derecho”²⁵.



²⁵ GASCÓN ABELLÁN Marina, y Alfonso García Figueroa, INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA, Ed. Consejo Nacional de la Judicatura en el Salvador, artículo de autor *Alfonso García Figueroa*, páginas 23 y 24. En nuestro concepto como Juez Especializado en Justicia para Adolescentes, toda sentencia debe ser educativa para

todas las personas, por ello, se dirige la atención a lo expresado por el autor Alfonso García Figueroa, en relación a la importancia de la teoría de la argumentación jurídica en la formación de todo jurista que se respete.

La sombra de la discrecionalidad en las decisiones judiciales.

Eric Pérez Loyo,

Abogado postulante en el Sistema Acusatorio.



Abogado Erik Pérez Loyo, durante la presentación de su libro "Inconstitucionalidades e incongruencias del Código Nacional de Procedimientos Penales", (octubre 2016).

So capa del apego a la ley el CNPP suma una nueva tranza procesal, esto es, jueces que deben estar a la literalidad de lo que dispone, sin que muchas veces puedan hacer una interpretación al respecto. A eso se suma las guías, manuales, protocolos, acuerdos, con los cuales no se requieren jueces que tengan que pensar, sino que se ciñan a lo ordenado. Todo ello no parece ser nada nuevo, ya es costumbre ver juzgadores bajar la cara al gobernador o Presidente cuando ordenan, ¡porque cuando manda el Ejecutivo, el Judicial obedece! Qué pena. No se puede hablar de un Estado de

Derecho (si es que existe) cuando existe un poder que domina a los demás.

Pero, por más que se pretenda anteponer el principio de legalidad (con apego a la ley) por encima del de discrecionalidad (con apego a criterio del juez), no puede olvidarse que existen disposiciones ambiguas, vagas, poco claras. Que existen infinidad de casos en concreto que la ley no pudo prever o para los que la misma previó varios escenarios, requiriéndose de un órgano jurisdiccional que ilumine la oscuridad de la norma (registro 2012419). Así, ¡la discrecionalidad judicial se presenta como la respuesta a las lagunas y antinomias de la Ley! Porque la Ley nos da las reglas, pero serán los jueces quienes las hagan válidas y serán los sujetos procesales quienes hagan hablar la norma.

Pero porque en México es parte del ADN jurídico la desconfianza en los juzgadores mejor los tasamos con la Ley por si acaso, no vaya ser que resuelvan parcialmente y por algún interés más allá que el del intento de la justicia. Muchos no son capaces de comprender que discrecionalidad no es sinónimo de

“El principio de discrecionalidad no debe encontrar límites cuando lo que está en juego es la libertad de una persona o el derecho a la reparación integral en otra, máxime que la norma no pudo preverlo todo para lograr la solución del conflicto en cada caso concreto...”

arbitrariedad, que cada decisión de un órgano jurisdiccional requiere estar fundamentada y motivada (registro 160855), que si no es así existen las vías para inconformarse a ello. A esto se suma jueces que sólo piensan en la responsabilidad que pudiera acarrearles el resolver contrario a la literalidad de la Ley, pero con apego a una interpretación pro persona. Nos hemos traumado con el apego estricto a la Ley, olvidando que lo que interesa es llegar la solución del conflicto presentado, sea que se resuelva atendiendo a la gramaticalidad de la norma o a la interpretación que hace el juzgador de ella.

No obstante, el principio de discrecionalidad existe y puede encontrar fundamento en artículos como el primero en su párrafo segundo o el dieciséis en su párrafo catorce de la CPEUM. Todo lo que un juez hace encuentra apego en la Ley, pues toda decisión debe encontrar sustento, sea con interpretaciones apegadas a la literalidad de la norma, otras haciendo alguna forma de interpretación por encima del texto legal. Porque el principio de discrecionalidad no debe

encontrar límites cuando lo que está en juego es la libertad de una persona o el derecho a la reparación integral en otra, máxime que la norma no pudo preverlo todo para lograr la solución del conflicto en cada caso concreto.

¡No nos asustemos! No olvidemos que la discrecionalidad alude a lo que se hace libre y prudentemente y, jurídicamente hablando, discrecionalidad se refiere lo decidido a criterio de quien juzga, pero con apego a la Ley. Al final de cuentas, “el Derecho, en último término, es la más alta y específica manifestación de la moral sobre la Tierra”.

¡Les deseo un año lleno de nuevos sueños, aprendizajes, aventuras y éxitos!

El Principio de Discrecionalidad Judicial.

Mtro. Joaquín Domínguez Trejo.



El artículo 1º párrafo tercero de la Constitución Política Federal, señala como obligación de todas las autoridades en el ámbito de su competencia el promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, además de que en el proceso penal cuyo objeto se encuentra previsto en el diverso numeral 20 apartado A fracción I²⁶, nos establece cuales son las directrices que debe observar el juzgador al realizar su función, la cual ha evolucionado, debido a que en la actualidad son diversos los valores que se reivindican de la justicia y los juzgadores: independencia, imparcialidad,

integridad, corrección, igualdad, competencia y gratuidad. Cada uno de ellos implica una serie de características que se desarrollan a partir de la idea que envuelve cada valor. No obstante, de todos ellos, innegables, sólo la independencia, la imparcialidad y la gratuidad de la justicia se han erigido como los principios esenciales de la jurisdicción, de los que emanan los demás a guisa de complemento y cuya efectividad pende del cumplimiento efectivo de aquéllos, pero *¿Que sucede con el principio de discrecionalidad?*

En nuestro país *¿Debe admitirse este principio? ¿Es necesario que en México lo que hace un Juez esté en la Ley o debemos permitir que rija la discrecionalidad? ¿En caso de optar por la existencia de este principio, debe limitarse o basta un control ético?* Para responder estas interrogantes, debemos entender que, en el mundo contemporáneo del Derecho, las cosas han cambiado, en especial en la consideración de lo que debe entenderse por la decisión judicial, ya que como juristas sabemos que la actividad jurisdiccional a lo largo de la historia ha ido en creciendo, desde entender que su función era simplemente ser la boca de la Ley, hasta surgir el caso paradigmático

²⁶ El esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, procurar que el culpable no quede impune y la reparación del daño causado

“cuando afirmamos que tal discrecionalidad existe en algún grado, queremos decir que el propio Derecho le deja al juez márgenes para que éste elija entre distintas soluciones o entre diferentes alcances de una solución del caso...”

Marbury vs Madison, que sienta las bases, de la función del Juzgador como intérpretes de la ley.

En ese orden de ideas, *¿Qué es la discrecionalidad?*; pues bien la noción de “discreción” y en particular la de “discrecionalidad judicial” hacen referencia a una serie de cuestiones diferentes y relacionadas: por un lado, a la prudencia, sensatez o buen juicio que debe acompañar a una decisión y, por el otro, al arbitrio o la voluntad admisibles en ella, *¿Cuándo se debe aplicar?* muchos teóricos del Derecho han reconocido la existencia de lagunas y de antinomias en los ordenamientos jurídicos y han tomado consciencia de lo vago que en muchos casos resulta el lenguaje por medio del que se expresa el derecho, por lo que la discrecionalidad judicial surge como consecuencia de lagunas, antinomias y textura abierta del lenguaje o bien por intentos fallidos de superar las causales de indeterminación jurídica.

Por lo que me surge una duda, *¿existe discrecionalidad en la decisión del juez penal?* Ya que la constitución Federal señala que todo acto de molestia debe ser fundado y motivado; y por discrecionalidad debemos entender “la libertad de que el juez disfruta a la hora de dar contenido a su decisión de

casos sin vulnerar el Derecho”. Por tanto, cuando afirmamos que tal discrecionalidad existe en algún grado, queremos decir que el propio Derecho le deja al juez márgenes para que éste elija entre distintas soluciones o entre diferentes alcances de una solución del caso.

Pensar que por la discrecionalidad judicial - rechazo del formalismo en la interpretación y aplicación del Derecho- no existe otra alternativa que el irracionalismo o la arbitrariedad, no sería lo correcto; sin embargo, existe al menos la posibilidad de que los jueces interpreten y apliquen el Derecho de forma discrecional, y *¿Hasta qué punto la discrecionalidad va a ser malinterpretada por algunos jueces? ¿hasta el punto de llegar a la arbitrariedad?*, arbitrariedad que en la actualidad ha generado impunidad, pérdida de credibilidad del ciudadano en la justicia, hechos de corrupción, el Estado ha tenido que pagar millonarias indemnizaciones por fallas en el servicio, por errores judicial o deficiente administración de la justicia.

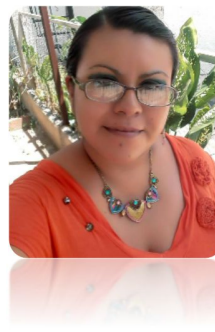
En mi opinión para aceptar, que nuestro país opte por la existencia de éste principio, haría falta que los jueces reciban capacitación en todos los niveles jerárquicos sobre: ética – valores, filosofía del derecho,

argumentación jurídica, dogmática jurídica, actualización normativa, cultura general que garanticen a los ciudadanos unos estándares mínimos de calidad que deba cumplir una decisión judicial para que sea aceptada por las partes y por la misma sociedad, que garanticen de manera efectiva el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia que permitan recuperar la confianza de los ciudadanos en el aparato judicial; es decir que ante tanta desconfianza en el papel del Juez, antes de correr, enseñémosles a caminar....



El principio de discrecionalidad bajo el control de los juzgadores.

Lic. Dianacelly Tellez.



El Principio de Discrecionalidad, sin duda alguna es un tema de suma importancia, pues, en el caso de los Jueces, deja un poder amplio de apreciación para decidir al momento de resolver, el cual se encuentra consagrado en el ordenamiento jurídico supremo, claro, con la única condición de que ese actuar debe estar apegado a la legalidad, es decir, que todos los actos de los jueces deben encontrarse debidamente fundados y motivados (art.14 Constitucional).


Dentro de esa gama facultativa para decidir libremente, encontramos otros principios que lo complementan, como el pro-persona (pro homine), con el cual el juez debe ponderar derechos en forma subjetiva, ya que el único medio comparativo entre un derecho y otro, es el que las partes al momento de argumentar sus pretensiones. El Juez al escucharlas podrá hacer valer lo que más le favorezca a una persona, y sobre todo lo que menos restrinja derechos a la misma o a terceros.

Estamos lejos de establecer dentro de nuestra Constitución Política este Principio de Discrecionalidad, puesto que tampoco podemos dar camino ancho al actuar de las autoridades. Si bien es cierto se rigen bajo el dominio de la legalidad, también lo es, que si el actuar es erróneo puede incurrir la autoridad en responsabilidad, entonces, esto último como podría exigirse si dejamos a rienda suelta el actuar de la autoridad.

aprovechar esa experticia que lo hace ser un buen impartidor de justicia.

El control de la Discrecionalidad, bajo el actuar del Poder Judicial, podría generar gran problemática para ejercer esa potestad. Aun así, los jueces también ejercen, en buena medida, poderes discrecionales, (147, 308, 315, 316, fracción IV, 330 y 397 del CNPP) desde la audiencia inicial, con el control de la legalidad de la detención, así como al resolver la vinculación o no al proceso, sin dejar pasar en alto, esa gran facultad que tienen de resolver la solicitud de orden de aprehensión, con un estándar mínimo probatorio, en el que, no tan solo restringen la libertad de la persona, sino que también limitan su esfera jurídica para poder defenderse.

La potestad discrecional debe obrar para la protección de los derechos del gobernado, y que ello no implique la incertidumbre jurídica o la desigualdad entre las personas, todo principio rector del derecho, tiene como objeto el mayor beneficio para el justiciable, si el deber del Juez es obrar dentro del marco legal de las normas internas e internacionales, también debe



“El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio.”

*Art. 10, Código Iberoamericano de
Ética Judicial.*

COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

“Discrecionalidad y razonabilidad”



Si el Juez esta sujeto a los derechos de la persona humana me gusta el principio de discrecionalidad. Si el Juez aplica la Ley desde una lectura Constitucional, es posible que el principio de discrecionalidad produzca equidad. Si el Juez, reflexiona la ley y el derecho desde una Teoría de los Derechos Humanos, es posible que el principio de discrecionalidad le lleve a la epiqueya.

Si el Juez sabe proceder conforme al principio de libertad probatoria, es necesario el principio de discrecionalidad. Si las medidas cautelares dependen del criterio del Juez, sustentado en razones procesales, es importante el principio de discrecionalidad. *¿Por qué hemos impedido que, en algunos delitos, nuestros Jueces apliquen la ley con discrecionalidad? ¿Por qué reducimos su racionalidad con la prisión preventiva oficiosa? ¿Por qué límites*

mínimos de la pena que son contrarios al principio de discrecionalidad en relación con el principio de reinserción social?

Es posible sostener, apenas recientemente, que el control difuso de constitucionalidad y el control difuso de convencionalidad abre las posibilidades discrecionales de los Jueces. Algunos, como la Primera Sala, se ha “servido con la cuchara grande” para ampliar su discrecionalidad resolviendo, arbitrariamente, sobre temas que no les corresponde porque no son jurídicos y/o legislando en ausencia de norma y es posible sostener, igualmente, que la imposibilidad de hacer control de constitucionalidad difuso por parte de los Jueces y Magistrados locales cercenó en ellos el principio de discrecionalidad. Sostener que la Constitución Política “dice lo que dice la Suprema Corte de Justicia” ha significado, desde el principio de discrecionalidad, una violación de ese principio para los demás Jueces de la República y una “arbitrariedad” interpretativa de los Ministros de la Corte y los Magistrados de Circuito.

Pero, ¿por qué el Juez de Control no puede ordenar la libertad de un imputado aun por delito de prisión preventiva oficiosa? ¿Por qué un Juez de Control no puede denegar el “arraigo” considerándolo inconvencional? ¿Por qué un Juez laboral no puede exigir la restitución en su puesto de un funcionario público que fue injustamente destituido?



El Cuarto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito ha definido, en el Registro: 2012419 que “las facultades discrecionales que suele otorgar el legislador al Juez, en los diversos ámbitos del derecho, tienen por objeto flexibilizar la toma de decisiones en asuntos en que se estima imposible o de alto grado de dificultad incorporar reglas en los ordenamientos, para la solución a múltiples cuestiones y problemas que se puedan suscitar en la casuística, para la aplicación de la ley a determinada institución o en cierta materia; de modo que la facultad discrecional del juzgador es la permisión para ejercer una libertad limitada racionalmente, intrínseca al abandono del formalismo jurídico absoluto en la interpretación y aplicación del derecho, que permite al operador jurisdiccional cumplir con el deber categórico de resolver todas las controversias que le son sometidas para su conocimiento, aun en los casos en los que la complejidad del asunto, la ambigüedad o insuficiencia de la ley para regular de manera directa cada uno de los supuestos de hecho que pueden surgir en la realidad, respecto de los cuales no existe una sola posible respuesta admisible y razonable,

sino que debe elegirse una entre varias, conforme a las reglas básicas de la lógica, la experiencia, la proporcionalidad y el sistema de fuentes establecido, expresada en un discurso de justificación sustentado en esos límites, para conjurar el riesgo de arbitrariedad en la toma de decisiones judiciales”.

Una definición de discrecionalidad que, en parte, gusta porque, como dice ese mismo Tribunal “existen diversas modalidades en la concesión de dichas facultades; desde la forma, que puede ser implícita o explícita; la extensión, que puede ser desde la más amplia hasta la acotada para aspectos muy concretos; desde la discreción fuerte a la débil. Todo lo anterior, revela que, para conocer las particularidades de la discrecionalidad dadas en situaciones determinadas, debe atenderse a las necesidades procesales que surjan de la problemática planteada en los casos de otorgamiento implícito, y a la forma en que se autorice en la ley, cuando es expresa, y siempre a las necesidades que reporte la materia sustantiva de un litigio”. *¿Pero, qué ocurre cuando el Juez considera que una disposición de la Constitución Política es inconvencional? ¿Mejor, aún, que en razón*

de la libertad personal, el derecho al trabajo, etc., no pueden darse violaciones o límites en los derechos humanos aún por la Constitución Federal?

Una ley que impide al Juez otorgar, proteger, revindicar, etc., un derecho parece ser una ley injusta. Una Constitución Política que limita las potestades del Juez para proteger los derechos humanos parece una Constitución injusta. El Juez debe contar con principios y valores en la Constitución Política que, aun limitados por la Ley, le permita resolver contra legem, conforme a la Constitución Política, mediante control difuso de la norma. Pero, ¿qué hace el Juez cuando la limitación de sus potestades en relación con los derechos humanos –no en relación con la arbitrariedad- está cercenada? Peor aún, ¿qué puede hacer el Juez cuando el Tribunal Constitucional crea como derecho constitucional y/o legal lo que ni siquiera es o puede ser derecho obligando a los Jueces proceder –como ocurre en México-, conforme a la Jurisprudencia obligatoria. En estos casos, desde los Derechos Humanos se permite la objeción de conciencia de los Jueces.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, especialmente desde la Primera Sala, ha obligado a autoridades judiciales y administrativas casar en matrimonio a personas del mismo sexo; ha exigido que les permitan adoptar hijos; ha considerado que las relaciones sexuales homosexuales son psicológicamente, biológicamente, antropológicamente, esencial y

sustancialmente normales en contra de disposiciones de las Constituciones Políticas de las Entidades Federativas y, en contra de la misma Constitución Política Federal. Peor aún, ha considerado que el derecho a la vida no está protegido por la Constitución Federal y, por ende, ha permitido el horrendo crimen del aborto. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y sus distintas Salas han permitido –contra legem-, la producción y consumo lícito de la marihuana. Quizá son efectos que nos permitan argumentar en contra del Principio de Discrecionalidad y/o, por el contrario, considerar peligrosa una discrecionalidad legislativa del Poder Judicial, una discrecionalidad moralizante de Jueces que quieren imponer a los demás su propia moral, una discrecionalidad manipuladora en la que, so capa de jurisprudencia obligatoria, se obliga a los ciudadanos a proceder conforme lo desean los Jueces. ¡Qué importante, en estos casos, el principio de legalidad!

Sin embargo, nuestra misma Primera Sala y los Tribunales Federales han sido prudentes al considerar la discrecionalidad desde límites de racionalidad. En efecto, en el Registro: 2012085 el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la cuarta Región ha considerado, en relación con la pena privativa de libertad, que la “discrecionalidad debe basarse en las reglas normativas de la individualización de la pena, y cuando no se fija la culpabilidad del acusado como mínima, la autoridad está obligada a señalar y fundar las razones por



las cuales aumentó -poco o mucho- la sanción, mediante el estudio de las circunstancias favorables y desfavorables al reo”.

Para el Tribunal Colegiado en materia Penal del Décimo Primer Circuito, en el Registro: 2014244 ha dispuesto que “de la interpretación sistemática de los artículos que regulan el recurso de apelación y el sistema de valoración de pruebas, establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se concluye que el precepto mencionado autoriza al tribunal de alzada el examen de la motivación de las sentencias de primera instancia impugnadas mediante ese recurso, a partir de la revisión de la racionalidad de los argumentos expresados por el tribunal de enjuiciamiento, porque mediante la controversia expresamente planteada por las partes a través del recurso de apelación, puede constatarse si dichos argumentos se ajustan a la exigencia de que la motivación expresada satisfaga la racionalidad que impone la valoración libre y lógica del material probatorio”.

Para ese Tribunal de Circuito el principio de discrecionalidad esta exigido por “el análisis del razonamiento justificativo a través del

cual podrá establecerse si el tribunal de enjuiciamiento expuso su decisión sobre bases racionales idóneas para hacerla aceptable, bajo los principios de la valoración lógica (principios de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), de las máximas de la experiencia (conocimientos ordinarios del quehacer cotidiano en las actividades genéricas del ser humano mediante la observación de los fenómenos sociales, culturales, políticos y de la naturaleza) y del conocimiento científico; por lo que sólo de ese modo puede examinarse la discrecionalidad del juzgador de primera instancia en la utilización y valoración de las pruebas, como sustento de la sentencia materia del recurso de apelación, preservando la integridad del principio de inmediación referido”.

Para la Primera Sala, en el Registro: 2015700, la discrecionalidad de los jueces en materia de amparo exige “su obligación de realizar un análisis ponderado entre la no afectación del interés social, el orden público y la apariencia del buen derecho, por lo que se fortaleció el rol protector de la suspensión. (...) Debe resaltarse que esta interpretación es consistente con el propósito de la reforma constitucional en materia de amparo -en cuanto a la

suspensión- en el sentido de privilegiar la discrecionalidad de los jueces. En efecto, considerar como requisito la acreditación de un daño de difícil reparación para otorgar la suspensión definitiva, sería regresar al sistema de requisitos formales que fue superado con dicha reforma constitucional. Para esa Primera Sala, en el Registro: 2013488, “mientras una determinada cuestión procesal no menoscabe el contenido de un derecho fundamental, su regulación queda sujeta a la discrecionalidad del órgano legislativo que la emita. Lo anterior no puede entenderse como un blindaje frente a cuestionamientos en torno a la validez de las normas de carácter procesal, sino únicamente que debe distinguirse entre aquellas que desarrollen el contenido esencial de un derecho fundamental y aquellas que no lo hagan o que prescriban aspectos accesorios al mismo”.

El Primer Tribunal Colegiado en materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito en el Registro: 2009150 considera que “la motivación permite el control de la discrecionalidad del Juez en la utilización y valoración de las pruebas, toda vez que la motivación debe dar cuenta de los datos empíricos asumidos como elementos de prueba, de las inferencias que partiendo de ellos se han formulado y de los criterios utilizados para extraer sus conclusiones probatorias; debe dar cuenta también, de los criterios con los que se justifica la valoración conjunta de los distintos elementos de prueba, así como de las

razones que fundamenten la elección final para que la hipótesis sobre el hecho esté justificada. Por otra parte, el deber de motivar la valoración de la prueba obliga a confrontarse con ella en una clave de racionalidad explícita; de ahí que, conforme al nuevo sistema de justicia penal en el Estado de Chihuahua, el principio de inmediación no impide que se revise su racionalidad en cuanto a las pruebas aportadas por las partes al juicio, ya sea en los recursos de alzada o en el juicio de amparo, como cumplimiento, entre otros, al derecho de motivación”.

El Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito considera, en el Registro: 2008970, que “deviene pertinente acudir a la doctrina jurídica del “margen de apreciación del juzgador”, concebida para conceptualizar un espacio de discrecionalidad tomando en consideración determinadas circunstancias jurídicas, sociales y culturales, por lo que constituye un instrumento interpretativo que parte de la idea de que un derecho no puede juzgarse en abstracto, omitiendo los marcos culturales y económicos que lo circundan”. Para ese Tribunal “dicha doctrina debe traerse a colación para determinar el alcance de los derechos a debate jurisdiccional, lo que cobra vigencia si se toma en cuenta que el innegable principio universal de independencia que debe reconocerse a todo juzgador debe ser ponderado a la luz del principio de legalidad, que el sistema constitucional mexicano erige



también como elemento fundamental para la preservación del Estado Constitucional de Derecho”

Dentro de estos criterios soy de la idea que los Jueces de Control deben leer despacio y con prudencia, deben leer y releer con sentido crítico, deben leer y decidir, cuando estudien las nuevas Tesis Aisladas y Jurisprudenciales de nuestros Tribunales Federales para considerar, aun cuando sean jurisprudenciales, si las aplican o no las aplican con recto criterio de discrecionalidad. Me refiero al equivocado criterio –contrario a la Ley y a la Doctrina- en relación con el Procedimiento Abreviado en Justicia para Adolescentes (Cfr: Registro 2015357); el criterio de ampliar las causales de flagrancia para legitimar la detención por sospechosismo (Cfr: Registro 2010961); los conceptos de cadena de custodia contrarios a los criterios del artículo 227 y 228 del Código Nacional (Cfr: Registro 2013849); los criterios relacionados con la Teoría del Caso contrarios al Principio Acusatorio del Proceso Acusatorio (Cfr: Registro 2006475); los relacionados con criterios en Escena del Crimen, que en el Código Nacional se establece como lugar del hecho o del hallazgo (Cfr: Registro 2008937) y los

relacionados con la negativa de Acceso a la Carpeta (Cfr: Registro 2015566). Esos criterios jurisprudenciales, sin negar la fuerza procesal de la jurisprudencia en México, son o ilegales o inconstitucionales.

Dr. José Daniel Hidalgo Murillo.
Director Académico de
INMEXIUS.





***“El juez independiente es aquel
que determina desde el
Derecho vigente la decisión
justa, sin dejarse influir real o
aparentemente por factores
ajenos al Derecho mismo.”***

*Art. 2º, Código Iberoamericano de
Ética Judicial.*

CONFERENCIAS

“Principio de discrecionalidad”



Dr. Jorge Gamarra, “La Ley, la Constitución y el Principio de Discrecionalidad”. Gamarra, “pone sobre la mesa” la existencia –esencialmente- de dos tipos de jueces: los legalistas y los constitucionalistas. Unos, básicamente, plantean silogismos, dice Gamarra, mientras que los otros primero ven quien tiene razón y luego aplican lo que dice la ley en ese sentido.

Para él **Dr. Jorge Gamarra**, “La misión del Juez es hacer justicia”.

Primero, leo el expediente y estudio cuál de las partes tiene razón.

Posteriormente, voy a la Ley y encuentro el fundamento de lo que he elegido; supongamos que ese Juez, que considera que una parte tiene razón, luego va a la Ley y se percató que no, que el que tiene razón en la Ley es la otra parte. Ese Juez, tiene que empezar por la ley o no. Debe empezar por la Ley y, después de la Ley hace la construcción de su sentencia. Se trata del arbitrio, de la libertad, de la discrecionalidad del Juez. (...)

La tesis del neoconstitucionalismo, va a potenciar los poderes del Juez y va a darle al Juez mayores atribuciones y va a hacer una Jurisprudencia que no se rige ya por reglas, sino por principios. Y los principios están indeterminados. (...) A ese Juez nosotros

podemos hacerle la pregunta si es el dueño del derecho, si es el dueño de la ley. *¿Cuál es el punto de partida?* La Ley o la Constitución. Porque, el Neo-constitucionalismo nos dice que hay que partir de la Constitución. (...) Esto significa que desde la Constitución el Juez tiene más potestades. (...) El problema es que no todos vemos del mismo modo la justicia. Porque la Justicia es, aquí, el punto central de este tema.

El neoconstitucionalismo es una tesis que potencia al máximo los poderes del Juez. (...) En un Estado legalista la Ley es el centro. La Constitución son programas sin valor práctico. Las relaciones son verticales. Se preocupa de que no haya excesos del poder político, del poder estatal. La relación legalismo no admite que se aplique la Constitución en las relaciones con los particulares. Cambia el centro. La constitución desplaza la ley. (...)

¿De dónde parte el Juez? Yo creo que la primera obligación que tienen los Jueces es acatar las Leyes. Porque las Leyes no están para deformarlas ni para mejorarlas. El sometimiento a la ley es el deber que tiene el juez. Algunos llaman a este Juez, el Juez fiel. Juez fiel o legalista consagrado a la vigilancia de la Ley. Otros consideran que no, que el Juez debe someterse a la Constitución. Algunos, no en la Ley sino en la propia conciencia del Juez. Pero, cuando un Juez tiene un caso nuevo sin solución, debe encontrar en la Ley la justificación lógica.²⁷

Agrega el **Dr. Oscar Sarlo** que; “La sociedad está formada por Instituciones. Las reglas son el cemento de la sociedad. Hablar de la sociedad es hablar de un conjunto de instituciones. El derecho es una Institución”.

Todas las prácticas sociales están institucionalizadas. ¿Qué particularidad tiene el Derecho? El Derecho de mediación de la violencia que ejerce el Estado. El Derecho hace que el ejercicio de violencia del Estado sea legítimo. (...) Un sistema social depende de las reglas y las reglas de lo que los Jueces hagan con ellas. (...)

El Derecho tiene un conjunto de autores que ven el derecho desde una personal perspectiva. (...) Todo el sistema institucional está destinado para precavernos de los que tienen poder. (...) Vivir en una República significa que nadie puede tener el poder en sus manos. (...)

Todo tiene consecuencias. Nadie puede tener un poder omnímoda sobre nada. Estamos gobernados por Leyes, no por hombres. Lo único que podemos hacer es someternos a reglas.

La teoría ve las cosas de forma fría. El Sistema Jurídico es un sistema de autoridades, que ejercen poder, sometido a todos los controles posibles. (...) La separación de autoridades en una sociedad lleva a que, para tomar una decisión tengamos que dialogar, hay que sumar voluntades.

Cuando alguien tiene el poder, más tremendo, que es el que tienen los Jueces, que es un poder que no se puede cuestionar, que adquiere “cosa juzgada”; un poder que no admite otros recursos, que debe ser acatado, porque si no se acata una sentencia es que no vivimos en un sistema jurídico.

Si las decisiones de los Jueces no se cumplen no podemos interpretar que estamos en un sistema jurídico. No tiene sentido. No existe. (...)

Para la teoría no hay ninguna novedad. Para la teoría, un Juez ya sabe lo que pesa la ley, lo que pesa la Constitución. (...) Pero todos sabemos que las distintas teorías (jurisprudencia de intereses, jurisprudencia de valores, etc.) son programas que le dicen al Juez como debe operar. (...) Todo lo que huele a recomendación hacia los jueces

²⁷ Conferencia disponible en YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=jTCGRXS79tc>



Dr. Oscar Sarlo, "La Ley, la Constitución y la Discrecionalidad del Juez", (parte 3). Entre otros conceptos, el Dr. Sarlo sostiene que "la sentencia es un acto de voluntad. No es un acto de mero conocimiento. Al final el juez tiene que decidir".

simplemente son programas políticos. Como programas políticos lo que debemos ver es por qué se origina esos programas, qué intencionalidad tiene, cómo surgieron, qué posibilidad de aplicación tiene en nuestro medio. Y que diferencia arroja esto con lo que ya se viene haciendo. (...) Los Jueces simplemente han hecho su trabajo. ¿cuál es su trabajo? Buscar una disposición en la ley para resolver lo que tienen que resolver. Al final los Jueces están para hacer justicia. No les pedimos que sea la justicia que ellos crean, o una justicia metafísica, no, la justicia que cualquier persona asentaría, que estuvo bien lo que hizo. Para eso hay que tener un oficio muy especial, para llegar a darse cuenta cuando hay que salirse del trillo y aplicar una norma alternativa, sin salirse de las leyes. Cuando las leyes son insuficientes, el Juez tiene que estar en condiciones de hacer un trabajo más complicado que es buscar fundamentos morales que están en las mismas leyes para resolver. (...)

El neo-constitucionalismo ha sido exitoso en Europa (...), ha producido una época dorada

en Europa porque es una sociedad construida sobre la base de Derechos, derechos en el sentido real. Pero eso, en una sociedad que no tiene pobreza, super integrada, conformando una agrupación de interpretación moral mucho más sólidas que nuestras Repúblicas Americanas. En segundo lugar, son sociedades con un altísimo respeto de la independencia de los Magistrados. En tercer lugar, los Magistrados con una exigencia de excelencia para ingresar y para ascender que no es parangonable con lo que pasa en América Latina. Además, lo más importante es que esos Jueces (...) que hoy aplauden el neo-constitucionalismo, han estudiado argumentación en sus Facultades, han sido formados en el razonamiento jurídico y no en el conocimiento de normas. (...)

Todos los países que han implementado el neo-constitucionalismo lo han hecho fundamentados en un Tribunal Constitucional. Pero, no formado por jueces de carrera sino por grandes profesores de Derecho, grandes juristas, de gran

experiencia, que no dependen su prestigio de lo que hagan en ese Tribunal. Acceden a ese Tribunal por una trayectoria muy prestigiosa. Ese Tribunal tienen el poder de anular las propias leyes. Proteger la Constitución es tener el poder de anular las Leyes que la han violado. (...)

En un proceso republicado los Jueces tienen un amplísimo margen de discrecionalidad. (...) No están atenazados. Basta hacer una interpretación de una norma para cambiar cualquier cosa. Pero, los Jueces no hacen cualquier cosa. La pregunta es, si tienen ese poder tan grande, ¿por qué no hacen cualquier cosa? No es porque las normas digan lo que hay que decir sino porque existe una Academia, porque los Jueces se cuidan de no hacer el ridículo, porque quieren ascender, porque los Jueces responden a un sistema. Un sistema que tenga claro cuáles son las Doctrinas, es claro que todos giraran sobre esos conceptos. Romper, lo harán los hábiles, a través de una argumentación hábil. Ellos tienen que respetar la Ley, entre otras razones, porque ellos son Jueces porque una Ley lo dispuso.

Además, hay una cuestión que es clave, los Jueces deben dar las razones jurídicas por las cuales aplican el Derecho. La Sentencia debe terminar con una subsunción y debe construirse con un silogismo. Los Jueces no pueden hacer cualquier cosa, aunque es claro que los Jueces han de construir las premisas. La Sentencia es un acto de

voluntad, no es un acto de mero conocimiento, pero al final el Juez debe de decidir, debe fallar.

El poder tremendo que tiene el Juez es que él elige las premisas eligiendo cómo interpreta los hechos. (...) Es claro que, si debe dar razones jurídicas, ellas son igualmente morales. Están por encima de la letra fría de la Ley, porque elige qué disposición ha de aplicar. Y esa decisión debe ser motivada. El Juez debe decir por qué, de lo contrario, su acto es un acto arbitrario. Tiene la carga de decirnos cómo está interpretando.²⁸

“Hablar de discrecionalidad en términos generales, supone estar dentro del terreno de lo razonable, es decir, todo lo contrario, a la arbitrariedad”.

En efecto, señala la *Juez María Rosa Caballero De Aguiar*, que: “si nos vamos a referir a la discrecionalidad judicial, debemos considerar un tema íntimamente vinculado con éste que es la independencia del Poder Judicial. Ser un juez independiente implica una gran responsabilidad. Tenemos que garantizar a todos los justiciables que todas nuestras decisiones van a estar libres de toda presión, provengan de donde provengan. (...) También de nuestra propia subjetividad, ideología o prejuicios”.

La independencia judicial se consolida en la interioridad de cada uno de nosotros. Solo

²⁸ Conferencia disponible para su análisis en el siguiente enlace web:

<https://www.youtube.com/watch?v=NYk8QvUpPXw>



Dra. María Rosa Caballero De Aguiar, Conferencia Nacional de Jueces. Argentina, panel "Límites de la discrecionalidad judicial", (18 de octubre del 2012).

así se podrá construir la independencia del Poder Judicial como tal. El acto jurisdiccional por excelencia para demostrarlo es la Sentencia. (...) La justificación de nuestras sentencias deberán ser aceptables. Ninguna justificación podrá ser aceptable si no está fundamentada en criterios racionales y objetivos de justicia. Primero, hemos de lograr que nuestras Sentencias estén ajustadas a Derecho. Pero, no siempre funciona con tanta facilidad el silogismo clásico, positivista, cuando aparecen los problemas en la inteligencia o aplicación de la norma. Aparece la necesidad del Juez de reunir otro material. Armar la solución como un rompecabezas, buscando elementos extra normativos que no son contrarios a la norma sino integradores de la misma. Estos elementos que tomamos de otras ciencias exigen fuentes de autoridad como son la Doctrina o la Jurisprudencia. (...)

En los casos difíciles, aparece la subjetividad del interprete y por eso, la discrecionalidad judicial.

El Juez tiene su propia ideología, su propia realidad cultural que se expresa a través de la argumentación racional. ¿Cómo hacer para que esa ideología no trasunte en arbitrariedad? Regla primaria ontológica es hacer primar los derechos fundamentales, los principios generales del derecho, y la normas. (...)

¿Qué debemos hacer al actuar de forma discrecional? Lo que hay que hacer es buscar ese fondo común de racionalidad que implica una deliberación de lo que es razonable. El "diálogo entre culturas". ¿A quién va dirigida la voz de la Sentencia Judicial? Indudablemente habla el Juez, pero hay un yo empírico, una voz interior. De principio va dirigida a los justiciables que son los que interesa el caso. (...) la voz – hablando de forma retórica- está dirigida a la comunidad a la que pertenece el Juez y, por ende, la voz es hacia si mismo como una comunicación.



Dra. Analía Durán De Cassis, “Quinta Conferencia Nacional de Jueces: Panel Límites de la discrecionalidad judicial”, CIJ Argentina, 18 de octubre de 2012.

Para evitar la arbitrariedad es necesario considerar las distintas alternativas a partir de la prueba y el error. Existen escalas, medidas, patrones, estándares, como exigencia de la justicia. En realidad, son los principios racionales que deben ser interpretados con la realidad. Por esto, es necesaria la fundamentación de la sentencia, la justificación de la decisión primero y la fundamentación. Esta es una obligación democrática. Toda autoridad tiene obligación de motivar sus actos. (...) Esto tiene un valor político.

La justificación debe ser de todo. Por qué elijo este principio y no otro. Por qué elijo esta norma para el caso. Especialmente cómo quedan establecidos los hechos. Porque elijo que esos hechos son verdaderos y no otros. Relacionado con esto, la elección de las pruebas que son entendibles.

En fin, se trata de la justificación de todas las elecciones que permitan el control externo sobre la validez de los argumentos. (...)

No necesariamente se deba aplicar la norma cuando la norma no garantiza el bienestar general conforme a los valores que han sido asumidos por la sociedad. La norma debe ser reinterpretada, considerando dos paradigmas, el de los derechos sociales y el consecuencialista. (...) Todo esto podrá los límites a la discrecionalidad.

Asimismo, indica la **Juez Analía Durán De Cassis**, que tenemos que repensar, desde dos perspectivas, la cuestión de límites a la discrecionalidad judicial. ¿Cuáles son los límites, los alcances de nuestras decisiones? Tenemos que trabajar estos límites desde la justificación de nuestras decisiones y, una perspectiva de activismo versus garantismo.

Nuestras decisiones justificadas van a ser sostenibles, sin dejar de trabajar con un lenguaje sencillo, superando esa opacidad que tiene el derecho para que el ciudadano nos vaya entendiendo.

Si nosotros queremos respetar las decisiones de la mayoría a las minorías que

rol tiene que tener el Poder Judicial en ese sistema. El rol nuestro es contralor de las decisiones y resolver los conflictos de los ciudadanos. La mejor manera es las justificaciones y la fundamentación. Para esto tenemos que tomar en cuenta que tipo de Juez somos hoy.

Todas nuestras decisiones nos permiten una percepción del derecho donde se entrecruzan nuestras creencias personales y nuestra formación técnica.

Los Jueces tenemos que reconocer que existe una crisis del conocimiento. Hoy tenemos que nutrarnos de otros saberes. Nuestro conocimiento tiene que ser interdisciplinario para poder resolver las nuevas problemáticas de los ciudadanos.

El Juez de hoy acepta el reto de que estamos ante leyes de textura abierta. Hay un amplio margen de indeterminación. Esa realidad, que no podemos eludir, es la que propicia la discrecionalidad.

La discrecionalidad, vista como un buen activismo, como un activismo responsable que no es buscada, sino que hemos de entenderlas como un poder que está en las normas indeterminadas que, por su apertura, generan una carencia, que nos obliga interpretar para aplicarla al caso. La visión reduccionista de la subsunción ya no funciona en estos tiempos.

¿Qué es ser Juez? ¿Cuáles son los límites que deben regir su desenvolvimiento?

Mi idea es quedarme con el Juez Hermes, el Juez que resuelve intermediando con un conocimiento del derecho y de la realidad social, el derecho como una práctica social discursiva.

Tenemos que ponernos nuestros propios límites, no solo los que nos ponen los demás, sino nuestros propios límites, tenemos que tener una justificación interna, racional y una justificación externa, la razonabilidad. La fundamentación ha de ser el soporte de las razones empleadas en la decisión.

Tenemos que ser Jueces que conocen el Derecho vigente y la realidad que nos rodea. (...)

El Juez de hoy no solo utiliza la norma para resolver casos complejos. La utiliza para todos los casos. Pero, ya no se aplica el artículo fríamente. (...) El derecho debe de ser interpretado. Trabajamos con normas, con principios, con casos, que enfrentan la complejidad de la sociedad.

La conclusión es defender nuestra discrecionalidad y nuestro activismo, pero un activismo como una herramienta de protección constitucional siempre que fuere utilizado con sustento en criterios de racionalidad, razonabilidad y con prudencia.



Dr. Eduardo Fernández Mendía, “Límites de la discrecionalidad judicial”, CIJ Argentina, 18 de octubre de 2012.
Conferencia disponible en YouTube.

“Quiero ver –entre jueces- esa problemática que nos viene acuciando y que es el abuso de la jurisdicción por el apartamiento de las idoneidades que nos han sido pedidas en nuestra designación y que nos deslegitiman, o nos quitan un poco de legitimidad de ejercicio en algunos casos”.

Efectivamente, para el **Juez Eduardo Fernández Mendía**, estamos viviendo lo que algún filósofo polaco ha llamado la posmodernidad líquida. Se ha licuado casi todo, se ha licuado nuestra identidad que afecta nuestra función judicial.

¿Cómo es el hombre al que juzgamos nosotros a partir de este tercer milenio? Es un hombre generalmente desconfiado, no confía en nada, relativista moral, le gusta más el sentir que el pensar. Nuestra escala de valores está dada más por el éxito y la fama que por otros valores que eran trascendentes apenas veinte años atrás. Esto, también influye en el mundo del

Derecho. *¿De qué manera?* Se ha producido una crisis regulativa del derecho. El derecho ya no tiene esa imperatividad, o ese valor de referencia. Encontramos resoluciones que están muy alejadas de la fundamentación jurídica.

También, hay una crisis de razón jurídica. El famoso sentido común se ha perdido. Hay muchas sentencias judiciales a las que les ha faltado lógica. *¿Por qué?* Porque hemos ido perdiendo del valor del pilar como referencia del Derecho. Muchas veces lo que nos obliga resolver son pulsiones. Se nos exige Derecho de manera infundada y muchas veces resolvemos de manera infundada. Esta posmodernidad jurídica se manifiesta también en una dispersión jurídica, cada vez mayor, en un cambio de legislación, cada vez más teórico, en una levedad y una fluidez, cada vez más preocupantes.

Todo esto pone en duda nuestra legitimidad de ejercicio y nuestra legitimidad de origen. Tenemos legitimidad porque somos los custodios de los derechos humanos. Tenemos legitimidad porque nuestros resultados no son consensuales. Porque, además tenemos que racionalizar ese resultado, ese *iter* lógico que va desde lo que nos piden, lo que está probado y lo que tenemos que resolver. (...) Tenemos que resolver todo. Todo lo que nos plantea la ciudadanía.

En el Juramento la Constitución Política nos puso ante una dualidad axiológica que es la siguiente. Primero dice bien, es un valor ius-filosófico el apetito hacia la acción en el obrar. Primero ha querido ese bien ius-filosófico y ese bien de gestión. Gestionar bien y eficazmente. También ha querido que esa legalidad sea conforme a la constitución. La Constitución en el juramento utilizó la palabra administrar, no disponer. Administramos algo que no es nuestro que es el valor Justicia y que pertenece a la comunidad. Tenemos la obligación de dar a cada uno lo suyo y denegar lo que no es suyo.

No basta con ser bueno para ser Juez. La idoneidad es cada vez mayor.

Cuando decimos que es necesaria la idoneidad científica, nos damos cuenta muchas veces que en nuestros silogismos, en nuestras argumentaciones, los pilares son muy débiles. Usamos muchas veces frases hechas, sintagmas, que no tienen

ningún contenido y, entonces, a partir de un sintagma sin contenido el silogismo cae por debilidad. He visto valoración de prueba que se dice conforme a la sana crítica racional y es un puro dogmatismo o una libertad muy personal del juzgador sin ninguna ponderación. Se usa mucho el sintagma prudencia judicial como si de un promedio entre lo que pide una parte y otra se tratara. He escuchado hablar de la duda razonable como lo que no me convence. La duda razonable es un proceso lógico que hay que explicar.

También abusamos de la jurisdicción cuando no nos comprometemos ius-filosóficamente en temas extraordinarios o excepcionales como por ejemplo algunos temas de bioética, algunos temas de proposición objetiva y con meros formulismos rechazamos in límite lo que es improponibilidad objetiva de una importancia política fundamental y con meros formulismos rechazamos in límine, sin decir lo que es improponible, sin meternos en el hueso de la cuestión, por no tener una posición ius filosófica en ese tema. Herramos cuando nos declaramos incompetentes y a veces lo más terrible es el momento en que nos declaramos incompetentes.

Fallamos cuando nos excusamos de una manera muy ligera o rechazamos ligeramente recusaciones, dejando pegados a magistrados que tienen en riesgo su imparcialidad y su independencia. Fallamos cuando hacemos de la defensa en juicio un



Dr. Domingo Sesin, “El rol del juez frente a la actividad discrecionalidad y política del Estado”, octubre 2012.

festival de vistas. (...) Tribunales que al pedirle que resuelva da vista de lo pedido. (...)

Todas estas cuestiones nos deslegitiman. Afectan nuestra legitimidad de ejercicio.

Asimismo, señala el **Juez Domingo Sesin**, que “cuando hablamos de garantismo debemos dar un paso adelante en analizar de que el rol del juez (...) es hacer un control integral y contextual del ordenamiento jurídico. (...) No discutiría esto de activismo o garantismo porque la misma palabra de activismo me suscita la duda de si estoy al borde del abuso de la jurisdicción o si estoy pisando territorios que corresponde a otros poderes del Estado”.

Con los Tratados, por supuesto que tenemos un rol más amplio, mucho más generoso, pero la solución hay que encontrarla en el propio ordenamiento jurídico. (...)

Prefiero no utilizar la palabra discrecionalidad en el ámbito de la justicia. Prefiero hablar de diversos criterios de interpretación. La discrecionalidad prefiero dejarla para el ámbito de la administración pública, porque la palabra discrecionalidad implica la posibilidad de elegir entre varios indiferentes jurídicos (...), con arreglo a criterio de lo más útil, oportuno o conveniente. En consecuencia, la palabra arbitrariedad implica también el ejercicio de la libertad.

Hablar de discrecionalidad dentro de la justicia permite la idea de hacer creer que estamos abusando de la jurisdicción. (...) La solución el Juez la encuentra dentro del ordenamiento jurídico. Por eso, cuando se habla de la legitimación de los jueces, nos preguntamos, *¿por qué el juez no necesita legitimación popular? ¿porque cumple una función distinta de quien legisla o de quien administra? ¿Cuál es la legitimación del Juez?*

La legitimación del juez es la que le brinda el propio ordenamiento jurídico. Porque el Juez debe conocer al máximo ese ordenamiento jurídico para resolver el caso concreto, en base al mismo ordenamiento, en base a sus principios. (...)

El Juez, en definitiva, desempeña tres funciones claves. Por un lado, tutelar y proteger los derechos, las libertades y los intereses de la sociedad. Por otro lado, salvaguardar la propia vigencia del orden jurídico. Y, en tercer lugar, salvaguardar, también, la propia subsistencia del sistema democrático. La clave de la democracia, además de permitir elegir democráticamente a quienes gobiernan es el respeto de las reglas pacíficas de resolución de conflictos. Los jueces tienen que esmerarse para que en cada pronunciamiento puedan resolver el conflicto de la mejor forma posible.

En relación con el rol del Juez frente a lo político; *¿Hoy la discrecionalidad esta fuera o dentro del ordenamiento jurídico?* La respuesta es que hoy la discrecionalidad y lo político está dentro del ordenamiento jurídico. Porque el Estado se subordina a la Ley o al Derecho.

¿Cuál es el límite de control judicial? El juez se ha convertido hoy en un control de juridicidad. No bastan las normas de procedimiento administrativo cuales analizan los vicios del acto (...) hay nuevos vicios que surgen del propio ordenamiento jurídico como el error manifiesto de

apreciación; como la arbitrariedad; la falta de proporción, la violación de la igualdad, de la buena fe.

Lo que pretendo es hablar del control de la discrecionalidad dentro de la judicialidad. Para esto debo entender que la discrecionalidad es una modalidad de ejercicio que el orden jurídico otorga expresa o implícitamente a quien ejercer la función administrativa o la función política, para que mediante la apreciación subjetiva de los intereses públicos comprometidos seleccione una alternativa entre otras igualmente válidas para el derecho.

¿En lo discrecional, qué controla el Juez? El Juez no controla el núcleo de la discrecionalidad pero si puede controlar el ejercicio de esa facultad conforme al ordenamiento jurídico. (...)

Cuando los Jueces ejercemos un poder que algunos llaman el activismo judicial y que yo lo prefiero denominar interpretación más flexible o en sentido amplio. Cuando algunos hablan de discrecionalidad judicial sigo pensando en la sujeción del caso al orden jurídico, no estamos hablando del gobierno de los jueces, estamos hablando del gobierno de la Constitución, y del gobierno de las Convenciones y los Tratados Internacionales en donde precisamente se nos asigna a nosotros la altísima función y misión de tutelar, de proteger los derechos y libertades de los ciudadanos.



Dr. Luis Rueda, “Tendencia del juez de ser protagonista responsable en su actividad jurisdiccional”, octubre 2012.

Para el **Juez Luis Rueda**, “toda teoría jurídica, proyectada sobre la realidad que maniobra el juez debe estar afianzada en una determinada concepción filosófica pues, de lo contrario, se sucede una serie de problemas conceptuales”.

Las cuestiones relativas al modo como los jueces interpretan las leyes como actividad propia del activismo judicial justifica volver sobre los problemas que se suscitan en la aprehensión de las normas tomadas en su literalidad donde debe de reconocerse que el derecho es un conjunto abierto de fuentes y de normas que incluyen reglas, principios y valores, modificando tanto nuestra percepción como el propio proceso aplicativo de las leyes.

Se ha criticado el activismo judicial, entendiéndolo como “una mala práctica” de ciertos jueces de retorcer la ley, lo que sea necesario, hasta hacerla coincidir con su propia ideología.

La tendencia en la interpretación de la opción de paradigmas usuales, en tanto resultan coherentes con los discursos legitimados de un determinado tiempo y lugar, y también, por otro, por aquellos que se suelen tener por válidos sólo si resultan funcionales “científicamente” a un determinado esquema normativo.

Coincidimos en la necesidad de aprender la realidad interpretándola a partir del empleo de otros modelos posibles, evitando, en ocasiones posturas rígidas ante lo que desconocemos e interpretándolos a la luz de otros ya acontecidos, más no necesariamente herir al entendimiento de que, al relacionarlo con un nuevo modo particular de pensamiento y con nuestra propia ideología, nos animaremos a crear un derecho, es decir, otorgar un alcance que no poseía la lectura unívoca del texto legal.

Cuando digo un nuevo modelo me refiero a una función superadora (...) que nos compele dejar atrás el derecho que intentaba separar, de manera absoluta la



Dra. Julia Villanueva, "Activismo vs garantismo", octubre 2012.

teoría de la práctica, sosteniendo, que la única manera de salvar la ciencia jurídica era contar con una teoría pura y, en consecuencia, aséptica y neutra. La jurisprudencia era, así, un comentario de las normas en las que el derecho se manifestaba como ciencia.

Se ha dicho con acierto que una de las cuestiones de la teoría del derecho, esto es, la actividad de contemplar críticamente la realidad jurídica ofrece a la mirada del operador de esta ciencia es la imposible prescindencia de una formación filosófica acerca de dichas realidades. En efecto, muchos operadores suelen expresar en su tarea cotidiana (...) la inutilidad de tal dimensión sin advertir que esta es connatural a sus labores.

Pensamos en un Juez en el sector opuesto al del plano estrictamente teórico del derecho. No obstante, a partir de éste, bastaría con una teoría racional de los derechos en una sociedad democrática para satisfacer las exigencias filosóficas en la conciencia del juez.

Por su parte, la **Juez Julia Villanueva** refiere que: "el gran debate es sobre qué juez queremos. Queremos un juez activista, (...) más comprometido con el resultado del caso, un juez que, porque busca y quiere encontrar la justicia posterga ritos procesales que se pueden considerar, según el caso, importantes. Un juez que tiene un rol protagónico".

Contra el juez garantista. El garantismo viene aquí significando al juez que tiene un apego estricto al debido proceso.

Garantismo o activismo son extremos. Estas son las dos versiones. Lo importante es buscar el justo medio. Ninguna de estas teorías deja de tener sus bondades y sus riesgos. (...)

El juez tiene que aplicar la ley. El juez no puede crear la ley, no puede convertirse en legislador. En estos dos extremos hay muchas variables.



*Rodolfo Vigo, ex Ministro de la Corte Suprema de la Justicia de la Provincia de Santa Fe.
Catedrático de "Introducción al Derecho y Filosofía del Derecho" en la Universidad Nacional del Litoral.*

Cuáles son los problemas. Que no haya norma. Que haya antinomia. Que haya vaguedad en las normas. El legislador, que no puede llegar a todos los supuestos, deja en la libertad de la interpretación del juez.

Es importante el tema de la división de poderes y hace referencia a la independencia del Poder Judicial. *¿Cómo se controla el poder sino con otro poder?* La división de poderes es la garantía de las libertades individuales.²⁹

Considera, **Rodolfo Vigo, Filósofo del Derecho**, que: “el papel del juez ha cambiado significativamente, desde el modelo del Estado de Derecho Legal al modelo del Estado de Derecho Constitucional”.

Si retrocedemos, probablemente recordamos como se nos enseñaba la ley, donde estaba todo el derecho, además, se nos enseñaba que a la ley le hacía la voluntad general infalible, además, se apreciaba solo la ciencia jurídica descriptiva, exegética, dogmática, en definitiva, no crítica, y, además, el juez era la voz de la ley, seres inanimados, en la visión de Montesquieu.

El siglo XIX fue el siglo del poder legislativo, el siglo XX fue el siglo del poder ejecutivo, pero el siglo XXI será el siglo del poder judicial si tomamos en cuenta el poder desbordante que se le asigna al juez quien acepta voluntariamente un poder cuyo poderdante es el pueblo, pero si ese juez ignora las cargas que le confiere ese poder, estará defraudando al poderdante.

²⁹ Quinta Conferencia Nacional de Jueces: Panel Límites de la discrecionalidad judicial; CIJ, 18 de octubre de 2012. En el marco de la Quinta Conferencia Nacional de Jueces, se desarrolló el panel "Límites de la discrecionalidad judicial", referido a activismo judicial, división de poderes y cumplimiento de las sentencias. Participaron: María Rosa Caballero de Aguiar y Analía Durand de Cassis (en

representación de la FAM), Eduardo Fernández Mendiá y Domingo Sesin (Jefejus) y Julia Villanueva y Luis Rueda (Asociación de Magistrados). Fue moderado por Juan Carlos Gemignani, juez de la Cámara Federal de Casación Penal. Conferencia disponible en YouTube para su consulta:
<https://www.youtube.com/watch?v=6pkklgQCtww>

Hoy existen dos fuentes de legitimación, es decir, de fuentes para que la sociedad nos reconozca *“auctoritas”*, (*Confianza, reconocimiento, honor*). El esfuerzo del Juez consiste en conseguir ese *“auctoritas”*. La primera fuente de legitimación es que el juez esta para decir el derecho, no mecánicamente, sino argumentativamente, decirlo con razones que el ciudadano pueda comprender y aceptar, y una forma es encontrando la mejor respuesta que se encuentra en el derecho y darle razones al ciudadano, sobre todo al que pierde. La segunda fuente de legitimación es la ética. La sociedad quiere dormir tranquila teniendo buenos jueces, por ende, no basta con hacer bien las cosas, sino esforzarse por *“ser”* y *“parecer”*.³⁰

La legitimación judicial remite a la confianza de la ciudadanía en sus jueces. Si retrocedemos en el tiempo esa legitimación tenía que ver básicamente con ciertas virtudes que tenían aquellos a los que se les asignaban las competencias para dirimir los asuntos jurídicos. Se buscaban hombres prudentes, hombres sabios en el buen vivir.

Podemos analizar esa confianza ciudadana a la que nos hemos referido en dos escenarios: a) Estado de Derecho Legal y b) Estado de Derecho Constitucional. Recordemos que el Estado de Derecho legal es aquel modelo de Estado de Derecho y de jurista que se constituye a partir de la revolución francesa y desde Francia se

extiende exitosamente a toda Europa y de ahí se importa a nuestras tierras. Ese Estado de Derecho Legal se caracterizaba por lo siguiente: 1. El derecho era lo contenido en la ley; 2. Esa ley era la voluntad general infalible (en la idea de Rousseau); 3. El derecho no tiene conexiones con la moral; 4. No existía un control jurisdiccional sobre la ley (la ley era infalible); 5. Se pretendía de los juristas que fueran únicamente la boca de la ley.

En este Estado de Derecho los jueces ganaban la confianza ciudadana siendo la boca de la ley y nada más que eso, y por eso decía Moulon: *“Dura lex, sed lex; un buen magistrado humilla su razón ante la de la ley, pues está instituido para juzgar conforme a ella y no de ella. Nada está sobre la ley, y es prevaricación el eludir sus disposiciones so pretexto de que no se encuentran de acuerdo con la equidad natural. En jurisprudencia no hay ni puede haber mayor razón ni mejor equidad, que la razón o equidad de la ley”*. Así, la única idoneidad que se le pedía a aquellos que querían ser jueces era que conocieran la ley memorísticamente (el resto vendría por añadidura).

Ahora se han producido una serie de factores que conspiran contra esta confianza ciudadana. Ha cambiado el Derecho, ha cambiado el Estado, ha cambiado la sociedad, o sea, esa sociedad que se va configurando como el Estado de Derecho Constitucional que Europa comienza a

³⁰ Rodolfo Vigo, *“El Juez del Siglo XXI”*, noviembre 2014, <https://www.youtube.com/watch?v=fsvj4vv37lo>

construir a partir de Nuremberg, lo que da fin al Estado de Derecho legal para dar comienzo a un nuevo modelo de Estado y de Derecho. Este modelo de Estado se caracteriza por lo siguiente: 1. Ruptura de la sinonimia entre derecho y ley (“la Injusticia extrema no es derecho”, el derecho es más que la ley y la ley puede violar el derecho); 2. La Constitución, que hasta ese momento era un mero programa político dirigido solo al legislador, se convierte en una fuente del derecho a donde todos los juristas, abogados, ciudadanos, jueces, etc. pueden acudir a buscar respuestas jurídicas; 3. La moral racional emigra al interior del Derecho y el Derecho no se entiende sin esa moral racional; 4. Aparición de Tribunales Constitucionales, ya no como pretendía Kelsen, es decir, como legisladores negativos, sino como Tribunales Constitucionales con enormes proyecciones políticas donde los jueces pasan a ser la última palabra en nombre del constituyente; 5. El jurista ya no es más la boca de la ley, sino que, el jurista va adaptando, corrigiendo, creando el derecho sobre todo por las respuesta jurídicas que encuentra en los principios y en los derechos humanos.

Pero también la sociedad ha cambiado, es más desconfiada con el poder y la autoridad, y elegir un juez hoy en estas sociedades es mucho más complicado de lo que era antes.

Para aquellos que pretenden ser jueces requieren: i. Que acredite que sabe Derecho y no solo que conozca la ley (Idoneidad científica); ii. Además de saber Derecho tiene que acreditar que sabe cómo aplicarlo para resolver cada caso de la mejor forma posible (Idoneidad prudencial); iii. El físico del juez y su estado se ponen juego a la hora del servicio, de modo que, como toda profesión, requerirá un estado físico idóneo para llevar a cabo el trabajo judicial (idoneidad física); iv. El trabajo judicial requiere de personas psicológicamente normales, pero además en condiciones de afrontar requerimientos especiales, (idoneidad psicológica); v. Un juez que no sabe administrar recursos materiales, tiempo, espacio, etc., seguramente fracasará en su servicio, dado que las dificultades que padecerá terminará aniquilando sus talentos propiamente jurídicos (idoneidad gerencial); vi. La idoneidad ética se apoya en que el juez debe elegir de entre las diferentes respuestas que le brinda el derecho vigente, y es importante confiar ese poder en alguien que lo hará con la mayor honestidad, imparcialidad y responsabilidad.³¹

(...)

Voy a tratar de mostrar que no cualquier ideología es compatible con la labor de juzgar y hacer, ejecutar o cumplir en los juzgados. Voy a tratar de centrarme en que

³¹ Clase Magistral: “*Legitimidad de los Jueces, fundamentos Constitucionales*”, a cargo del Dr. Rodolfo Luis Vigo, Filósofo del Derecho y Catedrático de la

Universidad Austral de Buenos Aires; Escuela Judicial del Estado de México, febrero 2016.
https://www.youtube.com/watch?v=AG1c_YZYFxY



Dr. Jorge Malem, Profesor titular en el Departamento de Filosofía de Derecho, Moral y Política de la Universitat Pompeu Fabra.

ideologías son incompatibles con la tarea de juzgar y señalar estos aspectos no es fácil.

En primer lugar, porque depende de que entendemos por jueces, que entendemos por ideologías y cuáles son los marcos institucionales a tomar en consideración para responder a esta pregunta.

La primera cuestión a considerar es que los jueces y magistrados son reclutados de entre la sociedad en la cual prestan servicios, los jueces constituyen, pues, un reflejo no muy distorsionado, de la sociedad a la cual pertenecen. Pero no solo eso, sino que son individuos hacedores de su propia personalidad con sus creencias, sus deseos, sus preferencias, etc., de manera tal que es imposible pensar en un juez o en un individuo de cualquier sociedad sin una ideología.

En segundo lugar, es que vamos a entender por ideología. Como ustedes saben, inicialmente la palabra ideología hacía referencia a como los seres humanos

conocemos la realidad a través de nuestros sentidos. Por eso ideología, en sus orígenes, tenía una carga emotiva de carácter positiva. Posteriormente, aparece Marx y toda esa percepción positiva se transforma en sentido negativo. La ideología es conciencia falsa, lo que quiere decir un conocimiento erróneo de la realidad motivada por relaciones de clase. Así que todo lo que era positivo pasa a ser negativo.

Mas adelante, Theodor Geiger, dice que no, que la ideología solo hace referencia a aquellos enunciados de los cuales no se puede predicar su verdad o falsedad. Así que tiene que ver con aquellas formulaciones que no son ni verdaderas ni falsas.

Entonces, *¿Cuál es el contenido de lo que llamamos ideología?* Yo excluiría de ideología todos los enunciados verdaderos. Si uno formula enunciados verdaderos acerca de la realidad entonces no estoy practicando ningún acto de ideología.

Y, todo esto *¿qué relación tiene con el poder judicial?* Todos estos aspectos cobran especial relevancia en el caso de los jueces y magistrados, ya que en este juego de creencias, deseos y acciones que conforman la ideología, el juez debe decidir conforme a derecho y conforme a otras reglas que regulan su acción, es decir, decidir en todos los casos con independencia, con imparcialidad, motivadamente y con respeto a los derechos fundamentales.

En este contexto de reglas aparece la cuestión sobre la libertad ideológica de los jueces. En La constitución española en su artículo 16, incisos 1) y 2), se establece el “respeto a la ideología de las personas”, y como los jueces son personas, también se establece el respeto a la ideología de los jueces.

Pero, *¿Qué quiere decir que hay libertad ideológica?* Significa que yo tengo libertad absoluta para construir mis propias creencias yo puedo pensar lo que quiero y el Estado no puede intervenir en ello. Normalmente a esta idea se le denomina libertad de pensamiento y está garantizada por todos los textos constitucionales.

Sobre esta libertad ideológica dos prevenciones: 1. La ideología no es razón para excluir a un candidato a formar parte del poder judicial; 2. La ideología no es causal de abstención ni recusación.

Y, *¿Qué pasa con los jueces y su ideología? ¿Tienen la misma libertad ideológica que los*

ciudadanos? A caso, ¿Determinadas ideologías, creencias o pensamientos de los jueces hacen que se comporten de tal manera que no puedan cumplir con el entramado normativo que se les exige?

Desde luego que existen limitaciones ideológicas para un juez. En primer término, un juez no puede tener creencias manifiestamente falsas. Esto puede ser excusable en un ciudadano, pero nunca en un juez. Los jueces deben tener una comprensión adecuada de la ciencia y saber distinguirla de la pseudociencia. Los jueces han de tener una sólida formación técnica y no solo sobre los aspectos normativos del derecho ya que los saberes del quehacer jurisdiccional son mucho más amplios que solo eso. Tener jueces ignorantes es un problema para la impartición de justicia.

La segunda limitación ideológica aplicable a los jueces tiene raigambre política y se vincula, no tanto con creencias falsas, sino con valores, preferencias, deseos o decisiones sobre las cuales no se puede predicar su valor veritativo. Por ejemplo, cuando un juez participa en la política se compromete con ciertos ideales políticos y esto hace cegar el entendimiento. La sociedad no quiere jueces que han pasado por las puertas del poder legislativo, posteriormente del ejecutivo (o viceversa), para terminar en el poder judicial, sin una primordial carrera judicial, sino más política. En la actualidad, el 40% de los jueces de la audiencia nacional en España ha ocupado cargos políticos. Esto no me parece un buen

diseño institucional y estos diseños “institucionales” funcionan en América Latina desde hace mucho tiempo.

En tercer lugar, tenemos que muchas veces el problema de que esta ideología incompatible con el poder judicial no es de carácter político, sino de aspectos ideológicos más generales. Para demostrarlo, se señalan dos ejemplos: 1. El poder político quiere controlar siempre a los jueces, con dos objetivos, primero que no le impongan trabas a la acción política; y, segundo, garantizar impunidad judicial. Esto es algo que todo político quiere; y, si un juez se presta a este tipo de juegos no se podría amparar en la libertad ideológica ya que estaría sacrificando la independencia y la imparcialidad. No hay forma de justifica la violación de estos dos grandes principios por la libertad ideológica. Esto no lo respalda la libertad ideológica y, la libertad ideológica, tampoco, puede ser un parapeto que justifique actitudes y decisiones judiciales causadas por determinadas ideologías contrarias a derecho. Este segundo ejemplo se centra en el caso de aquel juez que rechazo una demanda de divorcio por mutuo acuerdo invocando el derecho natural de origen divino en contra de la normativa positiva aplicable. Este individuo de firmes convicciones y ferviente practicante se negó a disolver un matrimonio con el argumento bíblico que “lo que Dios unió no lo puede desunir el

hombre”. ¿Queremos este tipo de jueces que se niegan a aplicar el derecho amparados en este tipo de libertades ideológicas? No, y si lo tenemos tendríamos que expulsarlos porque no saben identificar el derecho, tienen creencias falsas acerca de lo que es el derecho y la libertad ideológica no ampara este tipo de comportamientos. ¿Queremos ser jueces? tenemos que responder a un solo soberano: el derecho.

Finalmente, la ideología de los jueces no parece, además, una cosa que sea carente de importancia. Nosotros volcamos nuestras creencias cuando interpretamos los textos dotados de autoridad cuando le damos significado a los textos, es decir, cuando escogemos las normas que van a resolver el caso y, también, en cuestiones de hechos, no creamos que la ideología no juega ningún papel en la descripción de los hechos, por lo menos en la selección de los hechos que vamos a considera relevantes. La afirmación de que todo ciudadano tiene una ideología es un lugar común y la afirmación de que todos los jueces, en tanto ciudadanos, tienen ideología es otro lugar común, pero no cualquier ideología es compatible con la labor de juzgar porque si mi ideología es irrestricta como libertad de pensamiento no lo es como libertad de acción.³²

³² Jorge Malem, “La libertad ideológica de jueces y magistrados”, Cátedra de Cultura Jurídica, Publicado el 15 de febrero 2017.

<https://www.youtube.com/watch?v=FGzvDxFri80&t=1100s>



Abogadas construyendo el Derecho Procesal en México

Eloísa Quintero.



Dra. Eloísa Quintero, Profesora-Investigadora del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México

Es Doctora en Derecho por la Universidad Austral de Buenos Aires Argentina, estudio su Licenciatura en la Universidad Nacional del Litoral, Argentina. En México ha sido, desde INACIPE, una apasionante investigadora de campo, más que de gabinete.

Su aporte al derecho penal y procesal en México parte de sus líneas de investigación, en que analiza la omisión versus acción, el principio de legalidad, los delitos de comisión por omisión, la tentativa, la

explotación sexual infantil, entre otros, sobre los cuales ha escrito varias obras, artículos científicos y libros. Es experta en extinción de dominio, lavado de dinero, y, en los últimos años, durante la implementación del modelo procesal penal mexicano en el sistema penal acusatorio, entre otros.

A la Dra. Eloísa Quintero, le gusta estar en el lugar de los grandes problemas, lo que es fácil detectar de sus libros el Sistema de Derechos Humanos y el Sistema Penal.

Discípula del penalista alemán Prof. Dr. Günther Jakobs. realizó estancias de investigación bajo la dirección del Prof. Dr Jakobs en la Universidad de Bonn, Alemania, y una estancia en España en la Universidad de Sevilla. También, es miembro del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina. Docente invitada de la Universidad Externado de Colombia, Colombia; Profesora invitada de la Universidad Peruana los Andes, Perú; Profesora de Posgrado en la Universidad Panamericana, México; Profesora de ILLA y de SICA (Sistema de Integración Centroamericana), Profesora invitada de la Universidad Nacional de Costa Rica, Costa Rica, Profesora-Investigadora del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México.



La Dra. Quintero ha escrito *Herramientas para combatir la delincuencia organizada*, coordinadora, INACIPE, México 2010-11; *Los principios del Sistema acusatorio*, Coautora con Miguel Polaino-Orts. Ara, Perú. 2010; *Comunicación e injusto penal*, Coautora con Miguel Polaino-Orts. Ara, Perú. 2010; *El Pensamiento Filosófico y Jurídico-Penal* de Günther Jakobs, coordinadora. Flores Editor y Distribuidor, S.A de C.V., México 2007.

En 2006 recibió la Distinción honorífica de “Docente invitado” de la Universidad Peruana de los Andes (UPLA), Perú. En 2007 recibió el Reconocimiento como “Catedrático Emérito de la Facultad Libre de Derecho de Tlaxcala”, México, y el “Reconocimiento por prestigiada trayectoria en el campo de la docencia y la investigación jurídica” del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla y su División de Posgrado: Centro de Ciencias Jurídicas de Puebla, México. En 2008 También recibió el reconocimiento como “Huésped Ilustre” de la Ciudad de León de Huánuco de los Caballeros del Perú, Perú.

También ha participado en múltiples congresos dando conferencias tanto en México como en España, Perú, Argentina, Colombia, Costa Rica y El Salvador.

En el 2016, al participar en el Congreso sobre Responsabilidad Penal de la Empresa, organizado por INMEXIUS, señaló que: “para hablar de compliance se deben distinguir tres conceptos: compliance, programas de cumplimiento y sistemas de compliance. Cuando uno habla de compliance nos estamos refiriendo a la figura jurídica que como tal está tratando de conglomerar un fin y una función específica (V. gr. Contrato, obligaciones); cuando hablamos de programas cumplimiento, nos referimos a ese conjunto de ordenamiento internos que tratan de bajar para la empresa, o para un sector de la sociedad, una idea de compliance que se tiene en una normativa en particular; por su parte, el sistema de compliance va a estar conformado por la figura de compliance o los programas de cumplimiento que tenga cada una de las empresas, pero también por los agentes, los organismos, los actores, las normativas, y políticas sancionatorias; todo esto arma un sistema, que es el sistema de compliance, en el cual no solo interactúa la empresa sino que también hay una gran vinculación con el sector estatal”.

Erika Bardales Lazcano.



Erika Bardales, actualmente es Directora General Adjunta de Estudios y Proyectos Normativos en la Secretaría de Gobernación.

Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de México, empezó a trabajar en INACIPE con un gran grupo de investigación, de amigos que hoy han sido, sin duda, grandes aportes al Proceso Penal Acusatorio desde las letras hasta la capacitación, desde la producción de Protocolos, hasta la creación de ideas y Leyes, que han servido para la implementación del modelo acusatorio en todo el país.

Su primer libro referido al modelo acusatorio fue la Guía de Estudio del Sistema Acusatorio. En este libro, la Maestra Bardales, hace de la reforma del

procedimiento penal mexicano un tema de impostergable capacitación; del Derecho Penal Sustantivo una fuente de inspiración, y del Derecho Penal Adjetivo una razón para desarrollar aún más las bases jurídicas y las estructuras de cada una de los actores procesales de este sistema. En ese sentido, la autora contextualiza este marco integral con razones convincentes para la aplicación de medidas necesarias para fortalecer la integración normativa, como en su momento, lo fue el Código Nacional de Procedimientos Penales. En esta obra, la autora destaca a los sujetos procesales, los cuales examina no sólo desde la óptica de los principios, sino desde la perspectiva de sus funciones que habrán de desempeñar conforme a la investigación, acusación, defensa, así como la función jurisdiccional.

Luego, su gran influencia en el estudio de los Mecanismos Alternativos de Solución de controversias, con su libro sobre ese tema, ahora en su Segunda Edición, siempre al día, siempre mejorado. Para la Dra. Erika, “las decisiones en esta materia adquieren mayor relevancia cuando el poder reformador de la Constitución de nuestro país estableció un nuevo sistema de justicia penal oral y acusatorio, en vigor en toda la república mexicana a partir del 18 de junio de 2008, el cual trae consigo diversos cambios, entre ellos, las salidas alternas como una de las



diversas posibilidades para descongestionar las vías judiciales”.

derecho penal limita la labor del abogado penalista”.

Esto sin olvidar su aporte particular en el estudio del Juicio Oral y sus necesidades para la misma implementación del Proceso Penal Acusatorio en México y su igual influencia en el estudio del Proceso Acusatorio desde el Juicio de Amparo y el Juicio de Amparo desde el Proceso Acusatorio.

En efecto, en la obra El Sistema Penal Acusatorio y el Juicio de Amparo (casos prácticos), en la que es coautora con el Dr. Gilberto Arcos Cortes y el Dr. Cuauhtémoc Vázquez González de la Vega, desde la perspectiva de la Dra. Erika, “el libro conjuga dos disciplinas fundamentales para el penalista, por una parte, el derecho procesal penal y, por otra, el Juicio de Amparo. Agrego que no se puede hablar de sistema acusatorio si no se conoce de dogmática penal, ya que el derecho adjetivo no puede vivir sin el sustantivo, por tanto, no saber

Añade la autora que, “el libro aborda la parte dogmática del derecho penal para poder hablar de una teoría del delito dentro de un Sistema de corte Acusatorio y Oral, sin ignorar que el tema central es el Amparo. Algunos de los temas giran en torno al estándar probatorio jurídico que se requiere para librar una orden de aprehensión, el control de legalidad de la detención y la ausencia de medio ordinario de defensa contra la determinación del juez de control contra esta determinación, así como el debate que ha girado en torno a la procedencia del Amparo Indirecto contra la determinación del Juez respecto al desechamiento de la prueba”.

Paola de la Rosa.



Paola Iliana de la Rosa es Abogada por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, es Maestra en Derecho por Southwestern Law School, de los Ángeles California, y Maestra en Derecho, por Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. Actualmente es Doctora en Derecho.

Paola de la Rosa es quizá una de nuestras mejores expertas en el tema de la prueba. A ese tema ha dedicado muchas horas de su vida para su investigación y documentación. Su tesis doctoral versó sobre la Prueba Ilícita.

Estudio en los Estados Unidos de Norte América, Técnicas de Litigio en el Juicio Oral, conocimiento que, en vez de copiar, tradujo con especial calidad para la implementación del modelo procesal penal mexicano.

Muchos abogados, especialmente Defensores Públicos ocupan sus libros para el litigio, en particular el que escribió con Editorial Porrúa después de su viaje a Los Estados Unidos, con el objetivo de ampliar sus conocimientos en las Técnicas de Litigio en el Juicio Oral.

Especialmente, sus estudios se enfocan al análisis de la prueba ilícita, tema que no solo fue ampliado en su doctorado en derecho sino en la capacitación de muchos profesores y alumnos estudiosos del problema de la prueba ilícita.

Además de estos libros ha escrito, igualmente, Desafíos de la regulación de la prueba en el sistema penal acusatorio. Terminología de los juicios orales en materia penal.



Ana Pamela Romero Guerra.



Ana Pamela Romero actualmente se desempeña como Miembro del grupo de trabajo especializado y coordinadora del proyecto “Las pruebas en el sistema penal acusatorio”, encargado por la SETEC-SEGOB.

Es Licenciada y especialista en Derecho Penal por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), es igualmente Doctora en Derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Es perito en Criminalística por el Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas.

Se especializó en investigación empírica en el Diplomado en Metodología de la investigación social en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Es capacitadora en sistema acusatorio acreditada por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA- 2008) y certificada en los bloques pericial y policial por la SETEC 2010.

Su capacidad de investigación le ha llevado a profundizar en varios tópicos relacionados con el Derecho Penal y Procesal Penal, lo que ha permitido su intervención en la implementación, en México, en el Sistema Procesal Penal Acusatorio.

Ha realizado estudios de campo relacionados, especialmente, con la función de investigación de nuestros cuerpos de policía. Por ejemplo, su investigación sobre el Estudio de los Informes Policiales.

La Dra. Pamela Romero es fundadora y Directora General del Centro de Estudios Empíricos Legales. Desde 2008 es investigadora de tiempo completo y catedrática del Instituto Nacional de Ciencias Penales, especializada en la teoría y práctica de la prueba, así como en la investigación científica del delito, la cadena



de custodia, los estudios sobre violencia de género y la construcción de la teoría del caso.

Ha desempeñado diversos trabajos en el ámbito jurídico, entre los que destaca el de analista legal de las iniciativas federales en la Dirección de Estudios Normativos de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, durante el cual participó en la reforma constitucional en materia de justicia penal.

Fue becada por la Embajada de E.U.A. como *International Visitor (IV)*, invitada por el Departamento de Justicia de E.U.A. para realizar una visita oficial a Washington, D.C. y Columbia, Carolina del Sur para conocer el sistema de justicia penal estadounidense y los programas de capacitación para fiscales federales y jueces (2009).

También ha sido capacitada por profesores chilenos, fiscales colombianos y norteamericanos en diversos cursos sobre sistema acusatorio y técnicas de litigación.

Ha realizado estancias en Chile y E.U.A. para observar el funcionamiento del sistema, la forma en la que se capacita y las audiencias del procedimiento.

Ha publicado artículos sobre la importancia de la evidencia científica para la teoría del caso, los medios de prueba en el proceso penal acusatorio, la prueba pericial en el sistema acusatorio y la cadena de custodia, así como un libro sobre cadena de custodia federal y realizó una investigación teórica y empírica cualitativa sobre la prueba pericial, que se encuentra en trabajo de publicación. Escribió dos capítulos y colaboró en un tercero, del Manual básico de formación ministerial del INACIPE.

Ha dado conferencias en congresos nacionales e internacionales sobre diversos temas de las Ciencias Penales, especialmente sobre la investigación científica del delito y la prueba.

Actualmente desarrolla una investigación sobre los modelos internacionales de investigación policial de los delitos relacionados con la violencia de género para el diseño y construcción de un protocolo modelo para México, y es capacitadora permanente de peritos, policías y agentes del Ministerio Público a nivel federal y en diversos estados de la República.

Isabel Maldonado Sánchez.



La Dra. Isabel Maldonado, actualmente dirige el Proyecto “Cuerpos Especializados de Policía con Capacidades para Procesar la Escena del Hecho”, en diversas entidades del país.

Isabel Maldonado Sánchez es Presidenta Ejecutiva del Corporativo Nacional de Juristas, Profesionistas y Funcionarios Certificados en Juicios Orales S. C., Es a la vez asesora de Estudios y Proyectos Estratégicos sobre Tribunales para el Tratamiento de Drogas, Reforma Penal y Seguridad Pública en diversos Estados de la República Mexicana.

Ha sido una dedicada capacitadora nacional de Funcionarios Públicos y abogados particulares en Sistema Penal Acusatorio y Juicios Orales, en especial de las Unidades

Operativas Policiales en el nuevo modelo de Seguridad Pública, y Justicia Penal.

Isabel Maldonado dirige el Proyecto Cuerpos Especializados de Policía con Capacidades para Procesar la Escena del Hecho”, en diversas entidades del país.

Es Catedrática del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). Fue Directora General de Planeación, Capacitación y Difusión de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC).

A su vez, ha sido Directora General Adjunta de Reforma Policial y Sistema Penal Acusatorio del Sistema de Desarrollo Policial (SIDEPOL) de la Policía Federal de la Comisión Nacional de Seguridad (CNS).

Pertenece al Sistema Nacional de Investigadores nivel I.

Isabel Maldonado es Maestra en Derecho Penal por el Centro de Estudios Avanzados de las Américas, tiene una Especialización en Delincuencia Organizada, Corrupción y Terrorismo por la Universidad de Salamanca, España, y estudio Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.



Isabel Maldonado ha capacitado a las Unidades Operativas Pioneras de Fiscales, Peritos y Policías en la implementación del Sistema Penal Acusatorio en diversos estados de la República como Morelos, Zacatecas, Tabasco, Guanajuato, Yucatán, Puebla y Tamaulipas; ha capacitado a Funcionarios y Defensores de los Estados de Nayarit y Michoacán; ha impartido cursos y conferencias por parte de la Embajada de los Estados Unidos de América en materia de Extinción de Dominio y Narcomenudeo en las Delegaciones de la Procuraduría General de la República y Procuradurías locales; ha capacitado a Funcionarios Públicos en los Institutos de Profesionalización de los Poderes Judiciales, Procuradurías, Academias e Instituciones de Seguridad Pública y Policiales.

Fue asesora en la LX Legislatura de la Cámara de Diputados que discutió y aprobó la Reforma Constitucional en materia de Seguridad Pública y Justicia Penal de 2008. Asesora Jurídica externa de diversos

legisladores de la LXXI Legislatura en el Palacio del Poder Legislativo del Estado de Michoacán de Ocampo y Representante de diversos litigios ventilados ante la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán.

La Dra. Isabel Maldonado, también ha sido Acreedora del Premio “Padre de la Patria” por trayectoria académica durante los cinco años de la carrera en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Michoacán de San Nicolás de Hidalgo.

Ha publicado La Policía en el Sistema Penal Acusatorio, ya en su cuarta edición, Editorial Ubijus, México, 2017; Litigación en Audiencias Orales y Juicio Oral Penal, 3a edición, Editorial Palacio del Derecho, México, 2013.

Actualmente dirige el Proyecto “Cuerpos Especializados de Policía con Capacidades para Procesar la Escena del Hecho”, en diversas entidades del país, y trabaja en un nuevo proyecto de investigación: “La Tutela y el Trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en México”, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, bajo la asesoría del Dr. en D. Sergio García Ramírez.

Verónica Román Quiroz.



La Dra. Verónica Román, Actualmente se desempeña como abogada postulante e Investigadora en diversos institutos del País.

Verónica Román ha sido abogada postulante. Es Coordinadora del Posgrado de Derecho de la UNAM, en el Campus Aragón; Coordinadora de Agentes del Ministerio Público, Auxiliares del C. Procurador, de la PGJDF;

Consultora en asuntos relacionados con el orden legislativo del sistema Acusatorio Adversarial Penal (en Hidalgo, Guanajuato; Morelia);

Organizadora de Eventos, Cursos-Taller de temas relacionados con el Sistema Acusatorio Adversarial y Técnicas, Destrezas en Litigación Oral penal, en México y Latinoamérica con CONLASA.

Es Capacitadora de personal policial, pericial, ministerial y judicial (de garantías o de control, de lo Oral y de Ejecución de Sentencias) de la defensa pública y privada del Sistema Acusatorio Adversarial Penal; Diseñadora de Programas, Planes de Estudio y Curricula para Institutos Privados en materia del Sistema Acusatorio Adversarial Penal y Asesora de Instituciones dedicadas a fijar los estándares e indicadores de la implementación de la reforma constitucional penal, sede DF y Entidades federativas.

Obtuvo su Licenciatura en Derecho, con Mención Honorífica, por la Universidad del Valle de México, Plantel Tlalpan

Es Maestra con vertiente en especialidad en Derecho penal, por la División de Estudios de Posgrado, de la Facultad de Derecho de la UNAM.

Es Doctora en Derecho, con Mención Honorífica, por la DEP, de la FD de la UNAM.



Cursó los Estudios del Doctorado por investigación, en la Universidad Hispalense de Sevilla-España, bajo la Tutoría del Prof. Dr. Miguel Polaino Navarrete. Realizó Estancia de Investigación en el Seminario de Filosofía del Derecho, Universidad Rheinischen Friedrich Wilhelms en Bonn-Alemania, bajo la Tutoría del Prof. Dr. Günther Jakobs.

Cuenta con la Especialidad en Procuración y Administración de Justicia en Materia Penal, hecha en el Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Cursó los Diplomados en Estudios Avanzados en Victimología, en la Universidad Hispalense de Sevilla- España, en Amparo y Derechos Humanos, en la Escuela Libre de Derecho, en Administración y Procuración de Justicia, en la Universidad de Estudios de Posgrado en Derecho; en Ciencias Penales, en el Consejo de Menores

de la Secretaría de Gobernación e Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria.

Imparte las materias de: Teoría de los presupuestos y elementos típicos del delito, Teoría de la culpabilidad, Criminología y Criminalística, Responsabilidad penal de los Servidores públicos, Derecho penal convencional, Teoría de la Ley penal, Derecho penal corporativo; Seminario de Derecho penal; Sistema Acusatorio Adversarial Penal, Reformas constitucionales penales, Destrezas y técnicas de Litigación Oral penal, Control constitucional y convencional en aplicación del modelo acusatorio adversarial penal, Teoría de la prueba en el procedimiento penal acusatorio, Teoría del Caso.

Ha sostenido más de 300 conferencias dictadas en el Distrito Federal, interior de la República Mexicana, España y USA.

Se le ha reconocido como Estudiante Destacada, otorgado por el Diario de México. Fue impuesta de la Medalla al Mérito Estudiantil “Ignacio L. Vallarta”, como la mejor alumna de posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, y por ser la primera mujer en obtenerla, adicionalmente a haberlo hecho en el área de Derecho penal.

Ha participado en Canal Judicial de la SCJN, en Radio UNAM, en el Canal Legislativo, en Radio y Tele Lobo Chihuahua, en Radio de San Cristóbal-Chiapas.

Carmen Vázquez Rojas.



La Dra. Carmen Vázquez, actualmente es profesora del área de filosofía del derecho en la Universidad de Girona, y consultora en la Universidad Oberta de Catalunya, España.

Carmen Vázquez es Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, estudio su Doctorado en Girona, España. Su especial contribución al proceso penal son sus estudios sobre la prueba en la modalidad de prueba científica.

Actualmente es investigadora de la Cátedra de Cultura Jurídica de la Facultad de Derecho

de la Universidad de Girona, España, ciudad en la que, a la vez, ha fijado su domicilio.

Es Profesora del área de filosofía del derecho en la Universidad de Girona y consultora en la Universidad Oberta de Catalunya.

Sus principales líneas de investigación giran en torno a la justificación de las decisiones judiciales, fundamentalmente en todo aquello relacionado con el razonamiento probatorio, con un claro énfasis en los problemas del uso del conocimiento experto para la toma de decisión sobre los hechos.

Ha participado en diversos proyectos de investigación como “Causalidad e imputación de responsabilidad” y “Ciencia y proceso judicial: prueba y atribución de responsabilidad” ambos financiados por el Ministerio de Ciencia e Innovación español; en el proyecto CONSOLIDER “*Perspectival Thoughts and Facts*” financiado por la Secretaria de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación de España.

Ha sido miembro de “Grupos de Investigación Consolidados” reconocidos por la Agencia de Gestión de Ayudas Universitarias y de Investigación (AGAUR, por sus siglas en catalán) de la Generalitat de Cataluña.



Entre sus publicaciones destaca “De la prueba científica a la prueba pericial” (Marcial Pons, 2015); “Estándares de prueba y prueba científica” (Marcial Pons, 2013); “Debatiendo con Taruffo” (Marcial Pons, 2016); “La prueba informática. Algunas consideraciones desde la teoría racional de la prueba” (Ara Editores, 2009); en revistas “La prueba pericial en la experiencia estadounidense. El caso Daubert” (Jueces para la democracia, 2016); “El perito de confianza de los jueces” (*Analisi i Diritto*, 2016); “La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales” (DOXA, 2015), entre otras.

Además, ha traducido diversos trabajos entre los que destacan “Verdad, error y proceso penal” de Larry Laudan y “Perspectivas pragmatistas”, de Susan Haack.

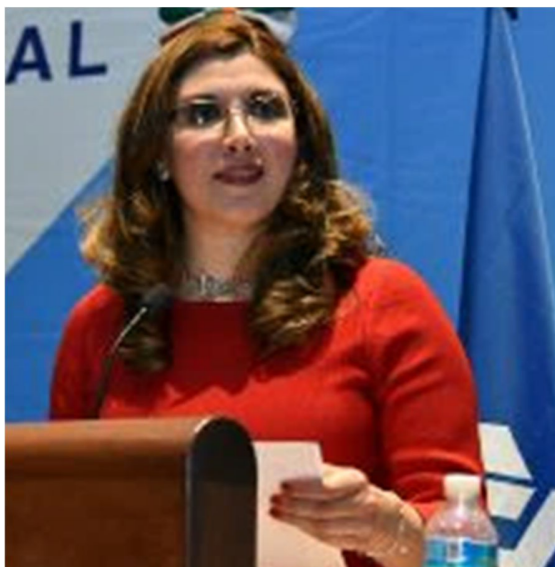
Ha realizado estancias de investigación en el Instituto de Investigaciones Filosóficas (UNAM, México) con Larry Laudan; en la *University of Miami* (Miami, EUA) con Susan

Haack; en el *Institute Vienna Circle* (*University of Vienna*, Austria); y en la *Northwestern University* (Chicago, EUA) con Ronald J. Allen.

Es coordinadora del máster en razonamiento probatorio ofrecido por la Universidad de Girona. También ha impartido diversas clases, conferencias y seminarios en distintos países de América Latina y Europa.

La Dra. Carmen, preocupada por la formación del abogado y los programas de estudios de las universidades, en su más reciente conferencia (diciembre 2017), en el País, señaló que; “en México, el sistema de justicia históricamente se ha preocupado y ha invertido muchísimos recursos en la formación de nuestros juzgadores; tenemos jueces con una formación extraordinaria (en el extranjero, con buenos profesores nacionales y también con profesores internacionales), pero el problema radica en que no hemos prestado atención a nuestros abogados y en un sistema oral, de corte acusatorio, los abogados tienen un rol fundamental, que no solo supone la oralidad sino cuan buenos abogados tenemos en el país. Debemos saber que tan buenos abogados tenemos y debemos preocuparnos por la formación que reciben y esto depende de que tan buenas universidades y facultades de derecho tenemos. El sistema oral en sí mismo no va a funcionar, no es una barita mágica, sino que necesita de buenos elementos para llevarlo a la práctica”.

Diana Cristal González Obregón.



La Dra. Diana Cristal, actualmente se desempeña como Asesora del Oficial Mayor en la Procuraduría General de la República.

Es Licenciada en Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, (UNAM). Facultad de Derecho. México D.F.

Maestra en Juicios Orales y Especialista en Litigio bajo un Sistema Acusatorio Oral por la *Southwestern University School of Law* en California E.U.A egresada de la primera generación para abogados mexicanos.

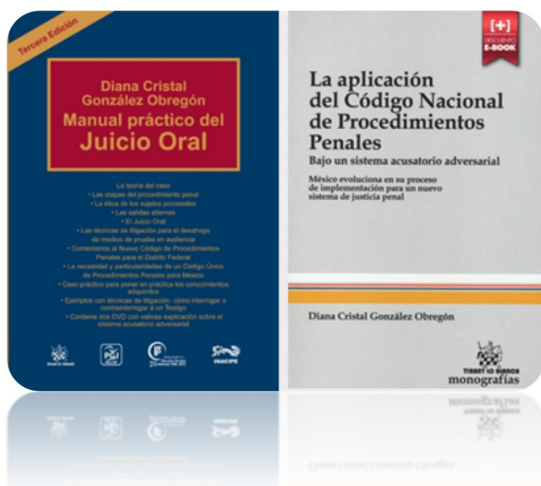
Doctora en Materia Penal, Sistema Acusatorio, con Mención Honorífica por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Certificada a nivel nacional como capacitadora en el sistema acusatorio por la Secretaría del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal.

Certificada internacionalmente como Capacitadora en Destrezas de Litigio bajo un Sistema Acusatorio por NITA (*National Institute for Trial Advocacy*).

También cuenta con una pasantía con jueces en el Centro de Justicia Penal de la Corte Superior del Condado de Los Ángeles, California. E.U.A., pasantía en la Corte de Distrito número 237 del estado de Texas, en el Condado de Lubbock. E.U.A., y colaboró en el Proyecto Inocencia (*Innocence Project*) en el análisis de casos penales Lubbock, Texas, EUA, 2007.

En 2015 se le otorgó el Reconocimiento por sus importantes aportaciones a la comunidad jurídica mexicana en el Sistema Penal Acusatorio en la conferencia: “Técnicas de Litigación Oral en el Sistema Acusatorio, Análisis del Código Nacional de Procedimientos Penales en México”, por el Multinacional *College of Trial Advocacy Lawyers*, (Ciudad de México). Se le otorgó el reconocimiento “Al Mérito Profesional”, por las aportaciones a México en Sistema Penal



Acusatorio en un ámbito académico por parte de la Universidad Continental, (Estado de México). Es la Primera Mujer en recibir la Venera “IUSTITIA ET IUS” distinción otorgada por la Universidad Nacional Autónoma de México por su destacada trayectoria académica y sus aportes a la ciencia jurídico penal.

Fue Homenajeada por la Asociación de Mujeres Abogadas de Michoacán, A.C., distinción otorgada a la Doctora por que representa para las Mujeres en México un gran ejemplo de lucha, por su experiencia académica y en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio. Ha sido reconocida por el Centro Latinoamericano de Derechos Humanos para otorgarle el Reconocimiento “Al Mérito Académico y Trayectoria” distinción otorgada por la Universidad Argentina John F. Kennedy.

Fue Titular de la Unidad de Implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio Adversarial en la Procuraduría General de la República, marzo 2013 a marzo 2014, con su destacada participación entre otras cosas en

el análisis de la experiencia nacional normativa en la aplicación de un Sistema de Justicia Penal Acusatorio Adversarial, sus aportaciones en el análisis y redacción de nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales, elaboración de programas de capacitación, elaboración de perfiles que se requieren para el nuevo sistema, entre otros.

Ha sido capacitadora en el Instituto de Formación Profesional, PGJDF con los temas: "Taller práctica de Juicio Oral de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales", "Taller Etapa de Investigación, Fase Inicial y Complementaria" y "Taller Etapa de Investigación, Fase Inicial y Complementaria con énfasis en las formas de Terminación Anticipada y Salidas Alternas".

Ha escrito: Manual Práctico del Juicio Oral, Editorial: Tirant Lo Blanch. 1ra, 2da y 3era Edición en 2014, y La Aplicación del Código Nacional De Procedimientos Penales Bajo un Sistema Acusatorio Adversarial, Editorial: Tirant Lo Blanch- 2014.

Actualmente se desempeña como Asesora del Oficial Mayor en la Procuraduría General de la República, designada Líder de Proyecto en los trabajos de transición de Oficialía Mayor como parte de una Fiscalía.

Mónica González Contró.



Mónica González Contró, actualmente es abogada general de la UNAM e investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Es doctora en derechos fundamentales por la Universidad Autónoma de Madrid, en donde se tituló con la tesis “Derechos y necesidades de la infancia y adolescencia: una fundamentación de los derechos de los niños”. Actualmente es Investigadora titular “A” de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Es abogada general de la UNAM e investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM especializada en el tema de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, profesora de la Facultad de Derecho de la UNAM y coordinadora del Diplomado sobre el Derecho a la no discriminación. Es consejera honoraria de

la Comisión Nacional de los Derechos y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Ha escrito, entre otros artículos, los siguientes libros: *Derechos de los niños y las niñas* (Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015); *Interés superior del menor*. Su alcance y función normativa aplicable en materia de patria potestad, reconocimiento de paternidad y guarda y custodia (Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 79., México, 2015); *Lo esencial no puede ser invisible a los ojos: pobreza e infancia en América Latina*, (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016); y, *Los derechos de los niños y niñas en México frente al ambiente obesogénico* (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM y Editorial Flores Editor, México, 2016).



Marisela Cifuentes López.



Marisela Cifuentes actualmente se desempeña como abogada postulante en el Sistema Acusatorio

Es Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca.

Obtuvo el grado de Maestra en Ciencias Penales con

Especialización en Ciencia Jurídico Penal por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE).

Cursó las especialidades en Teoría del Proceso, Derecho Procesal Penal, Civil, Mercantil y Juicio de Amparo. Acreditó el Diplomado en Trata de Personas en la Procuración de Justicia Penal Federal por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo internacional (USAID) y la Procuraduría General de la República (PGR).

Docente Certificada por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal. Se ha desempeñado como agente del Ministerio Público Federal adscrita a la Fiscalía de Delitos contra la Salud y a la

Subprocuraduría de Derechos Humanos, Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad.



Ha escrito sobre La Etapa Intermedia en el Proceso Acusatorio, un tema especialmente complejo en el Proceso Penal Acusatorio Mexicano, ofreciendo, con claridad,

soluciones y respuestas a los distintos problemas que enfrentan los sujetos procesales en esta Etapa procesal

Ha realizado funciones dentro de la Procuraduría General de la República como capacitadora del personal ministerial, policial y pericial en temas vinculados a la teoría del delito, el proceso penal y los derechos humanos, como, por ejemplo: La detención, Los Derechos Humanos en la Procuración de Justicia Penal, Los Derechos Indígenas, La Tortura, La Discriminación, entre otros. Actualmente es Coordinadora de Cifuentes & Abud. Asesoría Jurídica.

Alejandra Londoño Jaramillo.



La Dra. Alejandra Jaramillo, actualmente se desempeña como Abogada Litigante independiente y como directora de maestrías virtuales en el Proceso Penal Acusatorio en INDEPAC, México.

Estudio Derecho en la Universidad Cooperativa de Colombia Seccional Bogotá con fecha de terminación de asignaturas en diciembre de 2004 y graduación con exoneración de preparatorios en febrero de 2005. Cuenta con una especialización en Derecho Probatorio por la Universidad Católica de Colombia Seccional Bogotá (2006), y especialización en Derecho Administrativo por la Universidad Santiago de Cali periodo (2012). También cuenta con

un Diplomado en el Sistema Penal Acusatorio en la Universidad Militar, en la ciudad de Bogotá.

En el ámbito académico, ha impartido cátedra de Derecho Público, Derecho Administrativo y Derecho Constitucional en la universidad IDEAS sede de Bogotá Colombia. Los últimos años se ha especializado en la enseñanza del sistema penal acusatorio.

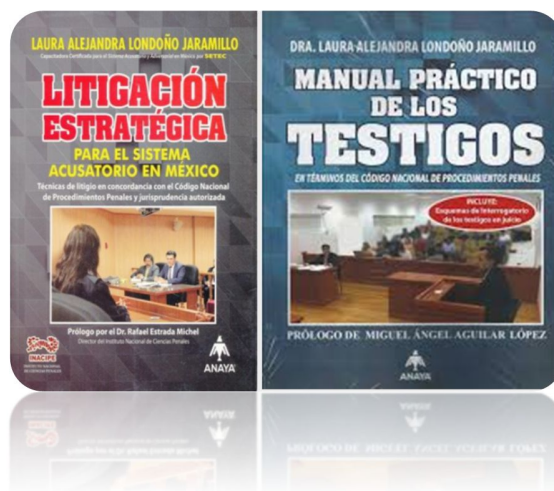
Ha impartido clases en México DF (IFP PGJCDMX), Torreón, Michoacán, Coahuila, León Guanajuato, Monterrey, Toluca, Tijuana, Nuevo León, Hermosillo, Durango, Estado de México, Guadalajara, Mazatlán durante 2012, en los siguientes temas: Principios rectores del sistema penal acusatorio adversarial, Estructura narrativa del sistema penal acusatorio adversarial, Sistema penal acusatorio adversarial y derecho comparado, Medidas cautelares en el sistema penal acusatorio, Juicio oral y técnicas de litigación, Sistemas procesales penales en la historia, Sistema penal acusatorio y derecho comparado, Etapa de investigación e importancia del sistema penal acusatorio, Talleres en juicios orales, simulación de juicios, Técnicas en litigación en el sistema penal acusatorio adversarial, Etapa Intermedia Audiencia Preparatoria.

También ha sido capacitadora y catedrática de la Universidad Cooperativa de Colombia en el área del procedimiento penal por espacio de un año; Sistema Penal Acusatorio: principios rectores del sistema penal acusatorio con relación directa al bloque de constitucionalidad, con amplio soporte jurisprudencial de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia Sala Penal, técnicas y destrezas requeridas en desarrollo del juicio oral.

En el ejercicio del litigio, en el área del Derecho Penal, se ha destacado como defensora y representante de víctimas del delito por un espacio de diez años. Además de brindar asesoramiento y representación en el área del Derecho Penal, también ha participado en el área del Derecho Constitucional: en acciones de tutela y bloque de constitucionalidad.

Fue asesora externa y litigante para la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca en Colombia: en la interposición y sustentación de demandas y acciones populares de defensa de los derechos colectivos, acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, tramites de licencias de impacto ambiental ante el Ministerio del Medio Ambiente en representación como apoderada judicial externa, de la mencionada Corporación del Medio Ambiente. Por un espacio de tres años.

Ha escrito “Litigación estratégica para el Sistema Acusatorio en México”, con INACIPE



y Anaya Editores, y “Manual práctico de los testigos. En términos del Código Nacional de Procedimientos Penales”, también con Anaya Editores.

Actualmente se desempeña como Abogada Litigante independiente, con título homologado por la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública. Catedrática en México en procedimiento penal nuevo sistema acusatorio y adversarial. También es directora de maestrías virtuales en el Proceso Penal Acusatorio en INDEPAC y directora de Educación Continuada en talleres para la impartición del Sistema Acusatorio.

Alicia Azzolini Bincaz.

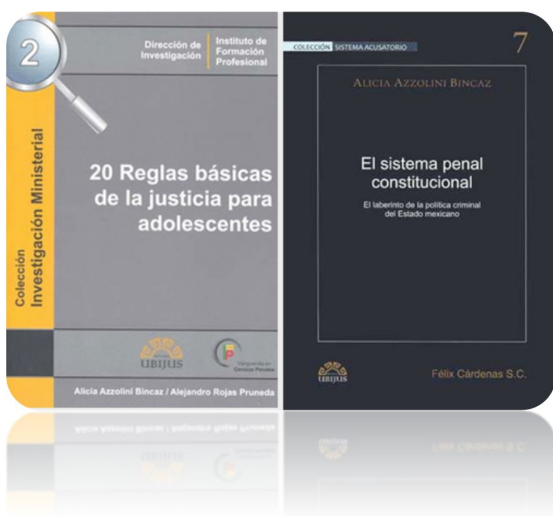


Dra. Alicia Beatriz Azzolini Bincaz, Catedrática.

Es Abogada por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. La Plata Argentina, y Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. También es Capacitadora Certificada por la Secretaría Técnica para la Implementación de la Reforma Penal Acusatoria. III Sesión Ordinaria del Comité de Capacitación del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, celebrada el día 8 de julio de 2010, de conformidad a los lineamientos aprobados para el "Proceso de Certificación por Méritos", lista publicada el 20 de julio de 2010.

Alicia Azzolini comenzó con su ardua formación académica desde 2005, asistiendo a distintos cursos, foros y diplomados internacionales. Asistió, al Curso sobre "Técnicas y destrezas de litigación adversarial y oral" Impartido por la Embajada del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el British Council y el Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, D.F., 24 y 25 de agosto de 2006; al Curso "Introducción a la Ley de transparencia y acceso a la información pública del Distrito Federal" Instituto de Acceso a la Información del Distrito Federal, México, D.F., 2007; al Taller de actualización "Proceso penal acusatorio" Impartido por Daniel Benito. Despacho de Abogados Félix Cárdenas, S.C. México, D.F., en 2010; al Diplomado "Sistema penal acusatorio", Universidad Sergio Arboleda, Departamento de Derecho Penal, también en el 2010, en Medellín y Bogotá, Colombia, así como a la "Escuela de verano en Ciencias Criminales y Dogmática Penal Alemana", Organizada por el Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional del Instituto de Ciencias Criminales de la *Georg-August Universität Göttingen*. Göttingen, Alemania, en 2011.

En su experiencia profesional-académica se ha desempeñado como Profesora del Curso



de Técnicas de litigación en juicio oral y Teoría de la prueba; Profesora de la Maestría en Derecho Procesal Penal del Centro de Estudios de Posgrado, Justicia para Adolescentes; Profesora del Curso de capacitación y de profesionalización para la implementación de la Reforma Constitucional al Sistema de Justicia Penal en el Estado de Tlaxcala; Profesora del Curso de Habilitación para Jueces, módulo "La reforma constitucional penal (Garantías e instrumentos internacionales)", organizado por la Comisión Estatal para la implementación del nuevo sistema de justicia penal y seguridad pública en Guanajuato; y, Profesora del Curso de Técnicas de litigación en juicio oral. Impartido al personal de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Tabasco y al personal de la Defensoría de Oficio del Estado de Tabasco. Villahermosa, Tabasco.

Ha trabajado y colaborado en los siguientes proyectos de investigación: Investigación sobre derechos humanos en las prisiones mexicanas. Elaborada en 1996 en la

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y presentada en la reunión organizada por ILANUD/Comisión Europea, que se llevó a cabo en San José, Costa Rica en febrero de 1997. Grupo de trabajo integrado por Alicia Azzolini, Luis de la Barreda, Angélica Ortiz Dorantes, Julieta Ovalle Piedra, Julia Sabido y Antonio Sánchez Galindo, y Proyecto de investigación en curso sobre política criminal del estado mexicano. Registrado en el Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco. México D.F. enero de 2001 a la fecha, entre otros.

También fue Coordinadora de Asesores del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del D.F. México D.F. de 1994 al 2001; Socia del despacho de abogados Luis de la Barreda y Asociados, S.C. México, D.F., del 2001 al 2005; y, Fiscal Central de Investigación para Menores de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal México, D.F., de 2007 a 2008.

Entre otros artículos de importancia, ha escrito: "El Sistema Penal Constitucional. El laberinto de la política criminal del Estado mexicano", con UBIJUS y Felix Cardenas S. C., Colección Sistema Acusatorio, y "20 Reglas básicas de la Justicia para Adolescentes", con UBIJUS en coordinación con el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México.

Patricia González Rodríguez.



Dra. Patricia González Rodríguez, Ex Jueza Penal y Ex Procuradora General de Justicia del Estado de Chihuahua por tres décadas.

Es Doctora en Derecho, experta en temas de delito, violencia, derechos humanos, género y proceso penal acusatorio, desde hace treinta años. Egresada de la Universidad Autónoma de Chihuahua, con estudios de especialidad en las Universidades de Salamanca y Castilla La Mancha de España. Investigadora de tiempo completo dedicada al desarrollo de la línea de investigación titulada “El sistema acusatorio en México” y en forma colegiada con otros investigadores

coordina “Las Jornadas sobre Juicios Orales” que desarrolla el Instituto.

Profesora de derecho procesal, derecho penal, criminalística, medicina forense y en Maestrías sobre “Juicio Oral” y “Proceso Penal Acusatorio”. Catedrática del Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM y de otras instituciones de educación jurídica. Publicó la obra “La Policía en la reforma procesal” (2014). Ha publicado también “Los Juicios Orales y la Prueba” (2010) y “El Ministerio Público” (2009) en coautoría con Francisco D’allanese y Jorge Carpizo McGregor.

Ex Jueza Penal y Ex Procuradora General de Justicia del Estado de Chihuahua por tres décadas. Impulsora y pionera del sistema penal acusatorio en México, que instrumentó en el Estado de Chihuahua durante los años 2004-2010, período en el que contribuyó al cambio de paradigma procesal, respaldando el movimiento reformador de cinco entidades federativas iniciadoras y la reforma constitucional del 18 de junio del 2008.

Colaboró con la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación del Proceso de Implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal (SETEC), en la elaboración de



didácticas para la comprensión de esta rama del derecho.

Asimismo, analiza las instituciones y figuras procesales más importantes en cada etapa del procedimiento penal y se precisan las modificaciones introducidas en la investigación penal.

materiales didácticos destinados a la capacitación institucional de servidores públicos en todo el país, sobre el proceso penal acusatorio.

Ha recibido varios premios. Destaca el premio internacional de “Mujer Valiente” que le otorgó el Departamento de Estado de los Estados Unidos en el año 2008, por las contribuciones en la promoción de la causa de libertad, justicia, paz e igualdad, destacando que los logros obtenidos por la profesionista, ayudarán a crear cambios transformadores dentro de su país y por ser un ejemplo positivo para mujeres líderes emergentes en el mundo.

En su libro de más reciente obra (2017), “Manual de derecho procesal penal. Principios, derechos y reglas”, publicado por Editorial Fondo de Cultura Económica, expone, con ánimo didáctico, el desarrollo del proceso penal acusatorio en México, se sistematizan los nuevos temas de estudio del derecho procesal en México, al mismo tiempo que se proporcionan herramientas



“El juez bien formado es el que conoce el Derecho vigente y ha desarrollado las capacidades técnicas y las actitudes éticas adecuadas para aplicarlo correctamente.”

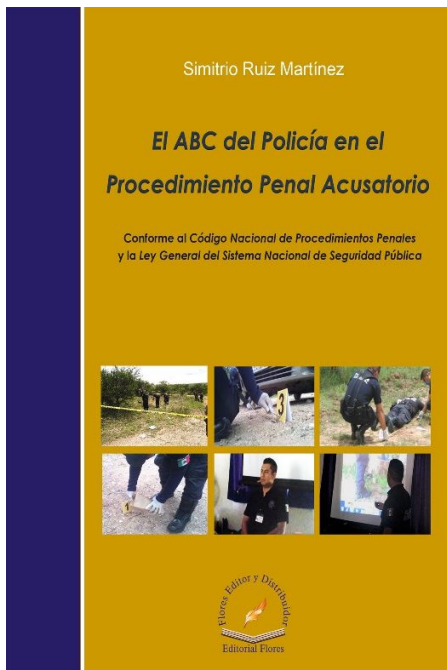
*Art. 29, Código Iberoamericano de
Ética Judicial.*

LIBROS

Recomendados

El ABC del Policía en el Procedimiento Penal Acusatorio.

Simitrio Ruiz Martínez.



Con la implementación de la reforma constitucional en materia penal de corte acusatorio adversarial publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del año 2008, en el que se transita de un modelo tradicional de corte inquisitivo a uno de corte acusatorio adversarial, fue necesaria la modificación sustancial de 10 artículos de la Constitución Federal, aterrizándose en el artículo 20 la sustancia del nuevo modelo de justicia penal, estableciendo en el citado artículo que el proceso penal será acusatorio y oral y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Al efecto, en dicha reforma se estableció en el transitorio segundo un término de ocho años para que todos los estados de la república mexicana adecuaran su marco normativo y transitaran del sistema inquisitivo al sistema procesal penal de corte acusatorio. Sin embargo, con la reforma al artículo 73, fracción XXI, inciso c) de la Constitución Federal del país publicada en el Diario Oficial el 8 de octubre del 2013, se facultó al Congreso de la Unión a legislar en una materia única procedimental penal y con ello se dio origen a lo que hoy actualmente conocemos como el Código Nacional de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo del 2014 vigente actualmente en todo el país.

El nuevo sistema de justicia penal para su consolidación exige la profesionalización de todos sus operadores, y uno de los más importantes dentro de la implementación y ahora en la fase de consolidación del nuevo sistema de justicia penal lo es sin duda el policía, esto atendiendo al nuevo rol que desempeña en este nuevo modelo de enjuiciamiento penal. El artículo 3o. fracción XI del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece el concepto de policía, aunado también al artículo 132 del mismo ordenamiento procesal, permite conocer las obligaciones de éste en el nuevo sistema de justicia penal, esto atendiendo

además que es el policía uno de los principales protagonistas en el procedimiento penal acusatorio.

Por ello, afirmamos que es de vital importancia la participación del policía en este nuevo modelo de enjuiciamiento, ya que conjuntamente con los peritos y bajo la dirección del Ministerio Público son los encargados de lograr los fines del artículo 213 del Código Nacional, esto es reunir los indicios suficientes para el esclarecimiento de los hechos, reunir los datos de prueba necesarios para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y reunir los elementos para garantizar eventualmente en sentencia el pago de la reparación del daño.

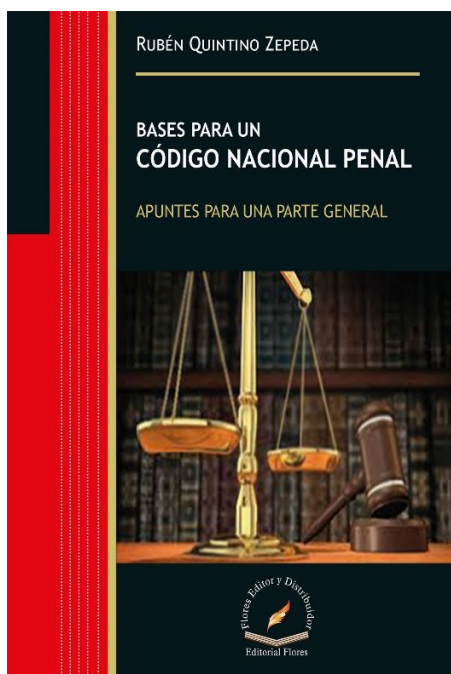
Es tarea primordial de todos los actores lograr la consolidación del nuevo sistema de justicia en el país, para ello es necesario dotar a todos los operadores las herramientas básicas para cumplir a cabalidad las obligaciones que tienen encomendadas y así lograr una eficaz procuración y administración de justicia haciendo efectivos los ideales que establece el artículo 20 apartado A, fracción I de nuestra Constitución, en la que se establece el objeto del proceso penal, que a decir se constriñen en el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

Atendiendo a ese compromiso ético y moral de sumar y contribuir a la consolidación y fortalecimiento de nuestro nuevo modelo de justicia penal, el suscrito pone en las manos del apreciable lector un texto dirigido principalmente a los policías, en la que se les pretende dotar de las herramientas mínimas para realizar adecuadamente su función, redactado en un lenguaje sencillo y claro, lejos de vocablos rebuscados o técnicos, en la que puedan encontrar pronto apoyo para realizar a cabalidad y eficiencia su delicada función dentro del nuevo sistema de justicia penal.

A lo largo de las páginas que el lector tiene en sus manos, se concentran las experiencias que el autor ha tenido como Agente del Ministerio Público y Defensor Privado y por supuesto también las más de dos mil noventa y dos horas que ha tenido de experiencia como capacitador en diversos cursos de capacitación, la mayoría dirigidos al perfil de policías en el nuevo sistema de justicia penal. Mucho habremos de agradecer si este libro denominado El ABC del policía en el Procedimiento Penal Acusatorio, sea de gran utilidad a nuestros compañeros policías y que su lectura ayude a solventar las dudas y contribuya a eficientar su función en este nuevo modelo de justicia penal, con la seguridad de que si ello se logra estaremos satisfechos con la dignidad del deber cumplido.

Bases para un Código Nacional Penal. Apuntes para una parte general.

Rubén Quintino Zepeda.

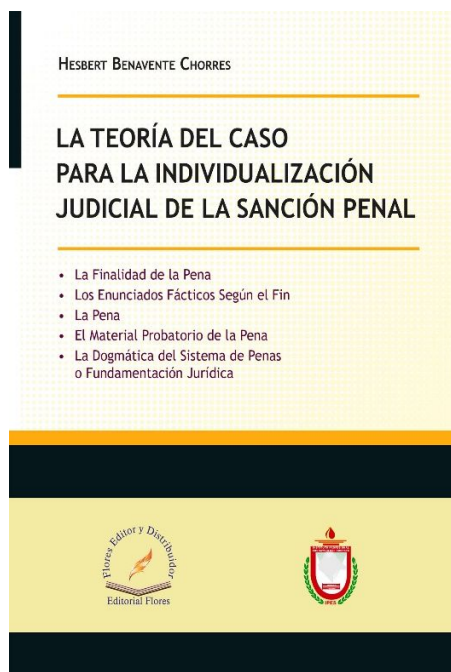


La ciencia jurídico-penal mexicana está por delimitar su objeto de estudio en un solo ordenamiento, es decir, en un Código Penal Único. Se trata de una excelente oportunidad, no sólo para reflexionar respecto de un solo objeto de estudio, sino también para aprender a debatir como auténticos profesionales. Ciertamente será difícil, aunque si fijamos las reglas desde el principio, haremos avanzar la ciencia jurídico-penal mexicana, así para poder internacionalizarla con el tiempo. La primera regla podría ser la siguiente: no hay que considerar nada personal, sólo hay que tener honestidad intelectual. Algunos tal vez perciban lo anterior como falsa modestia, porque ni siquiera hace falta justificarse. De hecho, debo parecer muy pesimista pero soy de los que opinan que el debate es fundamental. Ejemplo, aunque en este trabajo me

ocupo de términos excesivamente genéricos, centré mi atención en las consideraciones que al respecto guarda mi querido amigo Miguel Ontiveros Alonso —¿por qué?—, porque precisamente a él concierne la coordinación de las mesas de trabajo en torno al Código Penal Único. Pero ¡atención!, Ontiveros es un profesional, ello le permitirá debatir con quien sea, sin que necesariamente relegue la amistad a un segundo plano, gracias a lo cual, hay ciertos motivos para creer que, en nuestro país, la ciencia penal del futuro sabrá tener fidelidad a su deber. En fin, mi más esperanzado propósito es contribuir con algunas breves reflexiones que, tal vez, puedan ser de utilidad. En 2007 publiqué un trabajo titulado “La impostergable unificación de los códigos penales de la república mexicana”. A diez años Tratándose de definiciones o conceptos legales, hay que centrar la mirada en cada una de sus consecuencias jurídicas. Los lectores podrán percatarse de este cambio de perspectiva, debido a que, tal cual, casi transcribí en su totalidad el documento de 2007, indicando a nota de pie de página los aspectos en que ha cambiado mi manera de pensar. Pues bien, después de mucho meditar y buscarle la vuelta a muchas definiciones de la Parte General del Derecho Penal, los lectores encontrarán una propuesta de la misma en el contenido de esta obra. Lo que escribo es algo tendencioso y lo sé, pero ha llegado el momento de promover el debate al respecto.

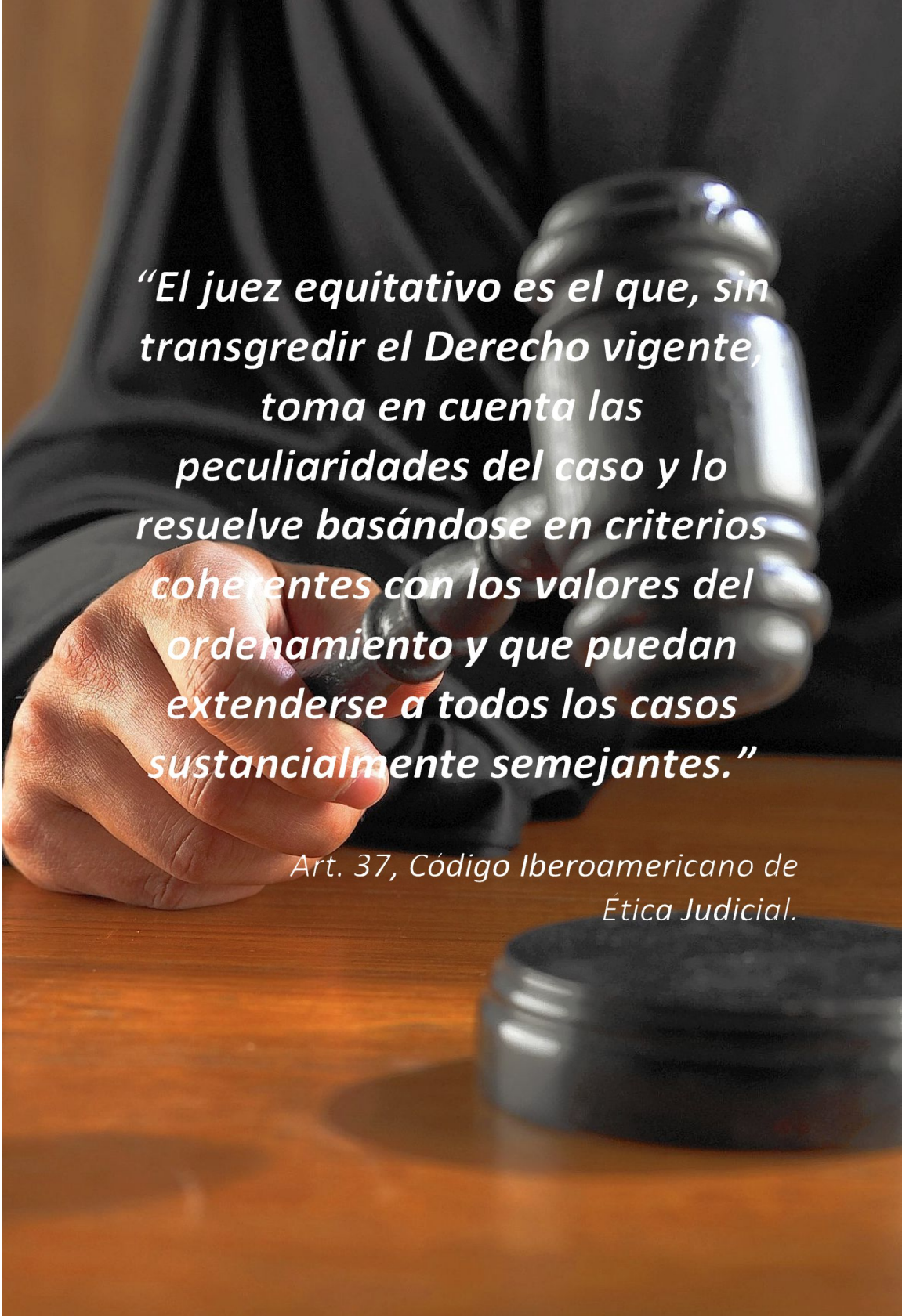
La Teoría del Caso para la Individualización Judicial de la Sanción Penal.

Hesbert Benavente Chorres.



Si el barco no obedece al timón, los escollos le impondrán obediencia. Que lamentable es cuando intervenimos en una audiencia como representante procesal y no tenemos la capacidad o experticia de comunicar una petición clara y sencilla, así como sus fundamentos de hecho y de derecho. O bien, no podemos contestar, contradecir o rebatir los argumentos esgrimidos por la contraria. De seguro la manera más sencilla para ocultar nuestras limitaciones sería culpar a un tercero, el juez, el sistema, la autoridad, alguien... menos yo. Ahora bien, este escenario se oscurece aún más cuando nos enfrentamos a tópicos que, si bien no son novísimos, no han sido lo suficientemente estudiados por la comunidad jurídica, como es el caso de la individualización judicial de la sanción penal, la cual el

presente ensayo se ha dedicado a comentar. Es decir, nuestra hipótesis es que la selección del fin de la pena determina la teoría del caso que se va a esgrimir en la audiencia regulada en el artículo 409 del Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CN); en donde, dicha teoría consiste en la formulación de los enunciados fácticos, material probatorio y fundamentación jurídica que sustente una determinación-petición, la cual guarda relación con la temática que se puede discutir en la audiencia anteriormente citada. Así, el capítulo primero está dedicado a justificar el porqué una teoría del caso para la individualización judicial de la pena, y si se debe o no mantener una audiencia por separado al debate oral. Asimismo, el capítulo segundo gira en torno al estudio de la teoría del caso en sí, a través de sus dos primeros pasos: a) la identificación del fin de la pena y, b) los enunciados fácticos. En ese sentido, se dejó para el capítulo tercero el examen del siguiente paso, esto es, el material probatorio; asimismo, el capítulo cuarto está dedicado al paso final de la teoría del caso, esto es, la fundamentación jurídica. El capítulo quinto gira en torno al análisis de la audiencia regulada en el artículo 409 del CN. Finalmente, el capítulo sexto está limitado a la teoría del caso de la defensa ex post al dictado de la sentencia. Seguimos expresando nuestra gratitud a la comunidad jurídica del país, a la cual también dedicamos el presente ensayo, con el objetivo de su discusión y mejoría en aras de enriquecer la doctrina nacional en temas procesales.



“El juez equitativo es el que, sin transgredir el Derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes.”

*Art. 37, Código Iberoamericano de
Ética Judicial.*

Tesis Aisladas y Jurisprudencia en Sistema Acusatorio. 2017

1. ENERO:

PROHIBICIÓN DE INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE CONTROL. LA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 350 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, RELATIVA A QUE NO PODRÁ FUNGIR COMO TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO, EL QUE HAYA INTERVENIDO EN ALGUNA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO ANTERIOR A LA AUDIENCIA DE JUICIO, NO PUEDE HACERSE EXTENSIVA A ESTADIOS PROCESALES PREVIOS. El precepto mencionado dispone: "Los Jueces que hayan intervenido en alguna etapa del procedimiento anterior a la audiencia de juicio no podrán fungir como tribunal de enjuiciamiento.". Por otro lado, el diverso 145, párrafo primero, en su segunda parte, del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece: "...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...". De lo anterior se obtiene que cuando se ejecute una orden de aprehensión, se pondrá al detenido inmediatamente ante el Juez que hubiese expedido dicha resolución de captura; de ahí que no ocasiona perjuicio alguno al imputado el hecho de que el Juez de control que dictó la referida resolución, presida las audiencias de formulación de la imputación y de vinculación a proceso; máxime que para la emisión de la orden de aprehensión, el Juez de control resolverá en la audiencia exclusivamente con la presencia del Ministerio Público, con la debida secrecía y se pronunciará sobre cada uno de los elementos planteados en la solicitud; y para el dictado del auto de vinculación a proceso, tomará en consideración las pruebas ofrecidas por las partes y desahogadas en la audiencia, pues la aludida prohibición de intervención, contenida en el artículo 350 indicado, consiste

en que los Jueces de control que hubiesen intervenido desde el principio del procedimiento y hasta el dictado del auto de apertura a juicio, no podrán enjuiciar, sin que aquélla pueda hacerse extensiva a estadios procesales previos.³³

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE CONTROL, AL DECIDIR SOBRE SU PROCEDENCIA, NO DEBE IMPONERSE DE LOS DATOS QUE INTEGRAN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, SINO EN OBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN, RESOLVER CONFORME A LAS CUESTIONES EFECTIVAMENTE DEBATIDAS EN LA AUDIENCIA. Atento a que el sistema procesal penal acusatorio y oral opera, entre otros, bajo el principio de contradicción, que consiste en que se respete el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, a través de la posibilidad de rechazar las pretensiones de su oponente y aportar pruebas al respecto, al decidir sobre la procedencia del auto de vinculación a proceso, el Juez de control no debe imponerse de los datos que integran la carpeta de investigación, sino en observancia a dicho principio, resolver conforme a las cuestiones efectivamente debatidas en la audiencia. Lo anterior, a fin de evitar la formación de un criterio propio que afecte su objetividad e imparcialidad, y que su decisión se emita únicamente conforme a las cuestiones debatidas en la audiencia desahogada ante él, pues el principio en comento, no otorga privilegios a ninguna de las partes, ni existe suplencia para corregir, subsanar o complementar sus intervenciones, sino que la actividad procesal depende de la intervención de éstas, quienes deben exponer sus respectivas afirmaciones y defensas ante el Juez de garantía, discutir las en un debate pleno y

³³ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013428, Tribunales Colegiados de Circuito (*SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO*

CIRCUITO), Publicación: viernes 06 de enero de 2017, Tesis Aislada (Penal).

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.³⁴

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO. Cuando en un proceso penal coexisten tanto pruebas de cargo como de descargo, la hipótesis de culpabilidad formulada por el Ministerio Público sólo puede estar probada suficientemente si al momento de valorar el material probatorio se analizan conjuntamente los niveles de corroboración tanto de la hipótesis de culpabilidad como de la hipótesis de inocencia alegada por la defensa. Así, no puede restarse valor probatorio a las pruebas de descargo simplemente con el argumento de que ya existen pruebas de cargo suficientes para condenar. En este sentido, la suficiencia de las pruebas de cargo sólo se puede establecer en confrontación con las pruebas de descargo. De esta manera, las pruebas de descargo pueden dar lugar a una duda razonable tanto cuando cuestionen la fiabilidad de las pruebas de cargo, como en el supuesto en que la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa esté corroborada por esos elementos exculpatórios. Así, la actualización de una duda razonable por cualquiera de estas dos razones impide considerar que las pruebas de cargo son suficientes para condenar.³⁵

SENTENCIA CONDENATORIA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. A FIN DE SALVAGUARDAR EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DEBE FUNDAMENTARSE EN PRUEBAS DE CARGO VÁLIDAS Y NO EN CONJETURAS SUSTENTADAS EN LA CREENCIA, SUPOSICIÓN, PRESENTIMIENTO O SUSPICACIA DE QUIENES INTEGRAN EL CUERPO COLEGIADO O EL TRIBUNAL UNITARIO CORRESPONDIENTE. En

cumplimiento a los principios de convicción de culpabilidad y el objeto del proceso, previstos en el artículo 20, apartado A, fracciones I y VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe considerarse que el escrutinio judicial en la etapa de juicio oral está desprovisto del estándar que se tuvo al dictar la vinculación a proceso, ya que los Jueces que apreciaron el debate en el juicio, no deben entender la culpabilidad equiparándola al grado de sospecha razonable que pudo establecerse para tener por demostrada la probable responsabilidad; por tanto, una sentencia condenatoria no debe apoyarse en conjeturas sustentadas en la creencia, suposición, presentimiento o suspicacia de quienes integran el cuerpo colegiado o el Tribunal Unitario correspondiente, sino fundamentarse en pruebas de cargo válidas, a fin de salvaguardar el principio de presunción de inocencia. En tal virtud, apreciar la prueba "más allá de toda duda razonable", implica que la culpabilidad ha rebasado el grado de probabilidad que, en su momento, pudo construirse con una sospecha razonada; de ahí que ese principio se traduce en una doble garantía, ya que, por una parte, se trata de un mecanismo con el que cuenta el juzgador para calibrar la libertad de su arbitrio judicial y, por otra, para el acusado orienta una suficiente motivación que debe apreciarse reflejada en la sentencia. Asimismo, el objeto del proceso o esclarecimiento de los hechos, en el que juega un papel determinante la convicción de culpabilidad, no en todos los casos es susceptible de ser alcanzado, toda vez que la acusación no se construye a través de una argumentación sustentada en la presunción aislada o aparente, que no pueda enlazarse y conducir indefectiblemente al hecho probado, ya que bajo esta premisa se trastocaría el principio de presunción de inocencia. En este sentido, en el sistema procesal penal acusatorio y oral, tal prerrogativa no descansa en la verdad real del suceso, sino en aquella que ha sido determinada por diversos tratadistas como material, y que se caracteriza por ser construida en el proceso de acuerdo con lo que las partes exponen a través de su teoría del caso.³⁶

³⁴ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013411, Tribunales Colegiados de Circuito (*SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO*), Publicación: viernes 06 de enero de 2017, Tesis Aislada (Penal).

³⁵ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013368, PRIMERA SALA, Publicación: viernes 06 de enero de 2017, Jurisprudencia (Constitucional, Penal).

³⁶ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013588, Tribunales Colegiados de Circuito (*PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO*),

2. FEBRERO:

ORDEN DE APREHENSIÓN. ESTÁNDAR PARA SU DICTADO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. 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, pues la finalidad del proceso penal es el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente y procurar que el culpable no quede impune, para 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 Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, lo cual se logra dando cabida a una verdadera investigación, donde los indicios den cuenta aproximada de la transformación del mundo con motivo de la conducta desplegada por la persona, para verificar si existe un desvalor de la norma prohibitiva.³⁷

ORDEN DE APREHENSIÓN EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. POR SÍ MISMA, CONSTITUYE UN ACTO MEDIANTE EL CUAL SÓLO SE RESTRINGE PROVISIONALMENTE LA LIBERTAD AMBULATORIA DEL IMPUTADO Y SU FINALIDAD ES PASAR A UNA SEGUNDA ETAPA DE INVESTIGACIÓN SUPERVISADA POR LA

AUTORIDAD JUDICIAL, UNA VEZ REALIZADA LA IMPUTACIÓN Y DICTADO EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. La orden de aprehensión es una medida efímera, al cobrar vigencia únicamente desde el momento en el que se expide, se localiza a la persona contra la que se emitió y se pone a ésta a disposición del Juez que la dictó, para dar paso a la audiencia de formulación de la imputación, lo que debe realizarse inmediatamente, ya que una vez que aquélla es localizada, la autoridad encargada de su cumplimentación debe dejarla a disposición del órgano jurisdiccional en la sala de audiencias correspondiente, para continuar con el procedimiento relativo a la imputación, 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, en la medida en que la privación de la libertad ambulatoria sólo ocurre en el tiempo en el que el indiciado es presentado a una audiencia, donde conforme al principio de presunción de inocencia, deberá comparecer libre en su persona; de ahí que la orden de aprehensión en el sistema procesal penal acusatorio y oral, por sí misma, constituye un acto mediante el cual sólo se restringe provisionalmente la libertad ambulatoria del imputado y su finalidad es la de pasar a una segunda etapa de investigación supervisada por la autoridad judicial, una vez realizada la imputación y dictado el auto de vinculación a proceso.³⁸

MEDIDA CAUTELAR DE DETENCIÓN PREVENTIVA IMPUESTA POR UN JUEZ DE CONTROL DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. SU DIFERENCIA CON LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD DICTADA EN SENTENCIA EJECUTORIADA. Las medidas cautelares previstas en el artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales - entre las que se encuentra la detención preventiva- que impone el Juez de control, tienen como objetivo asegurar el cumplimiento de las determinaciones que se emiten en el proceso y garantizar la presencia del acusado, para que sean efectivos, por una parte, la

Publicación: viernes 27 de enero de 2017, Tesis Aislada (Penal).

³⁷ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013619, Tribunales Colegiados de Circuito (*TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO*), Publicación: viernes 03 de febrero de 2017, Tesis Aislada (Penal).

³⁸ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013618, Tribunales Colegiados de Circuito (*TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO*), Publicación: viernes 03 de febrero de 2017, Tesis Aislada (Penal).

investigación y el juzgamiento y, por otra, los derechos de las víctimas. Así, por su naturaleza, tienen una duración precaria o temporal, porque su finalidad no es sancionatoria ni está dirigida a resocializar al acusado ni a prevenir el delito, sino que su propósito es puramente procesal -asegurar el resultado exitoso del proceso penal-. Por esta razón, la compleja relación entre las medidas cautelares cuando implican restricción de la libertad y la pena privativa de la libertad dictada en sentencia ejecutoriada deriva, en el sistema adversarial, en que ésta constituye el vencimiento de la presunción de inocencia a favor de toda persona, lo que permite imponer una sanción, con base en que existió previo juzgamiento conforme a las leyes preexistentes, ante Juez o tribunal competente, con observancia de los derechos fundamentales que configuran el debido proceso. Así, una cosa es dictar una providencia cautelar -por ejemplo, de restricción de la libertad durante el proceso oral-, en contra de quien existen datos de prueba acerca de que puede ser responsable penalmente de la comisión de un delito, para que esté a disposición de la administración de justicia, mientras se sustancia el proceso en su contra, y otra distinta que, cumplido el trámite que llevará al proceso en el sistema adversarial, con observancia de los derechos fundamentales del acusado, se llegue a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal y, por tanto, deba aplicarse la sanción establecida en la ley -en sentencia ejecutoriada-. Por ello, en el sistema de justicia penal acusatorio, pierde vigencia la medida cautelar de detención preventiva -o cualquier otra prevista por el código mencionado-, al ser sustituida por la pena privativa de la libertad dictada en definitiva.³⁹

PRUEBA ILÍCITA. LA EXCLUSIÓN DE LA OBTENIDA CON VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DEL COINCULPADO DEL QUEJOSO, NO ROMPE CON EL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO, SIEMPRE QUE DE ELLA SE ADVIERTAN IMPUTACIONES O DATOS INCRIMINATORIOS TOMADOS EN CUENTA PARA EL DICTADO DEL FALLO RECLAMADO, EN PERJUICIO DEL PETICIONARIO. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de

jurisprudencia 1a./J. 139/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 3, diciembre de 2011, página 2057, de rubro: "PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.", estableció que el derecho al debido proceso comprende el no ser juzgado a partir de pruebas ilícitas, entendidas como aquellas obtenidas al margen de las exigencias constitucionales y legales, pues la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra inmersa en el orden constitucional. Así, dicha regla no se limita al análisis de las pruebas recabadas con vulneración a los derechos fundamentales de quien comparece al juicio de amparo con el carácter de quejoso, sino que también alcanza a aquellos medios de convicción que, en cuanto a su fuente, violan directamente los derechos humanos del coinculpado del quejoso, aun cuando no sea parte en el juicio de amparo. Esto, siempre que de ellas se adviertan imputaciones o datos incriminatorios tomados en cuenta para el dictado del fallo reclamado, en perjuicio del peticionario, ya que por estar agregadas al proceso, al ser valoradas por el Juez para dictar sentencia, deben ser objeto de escrutinio constitucional en cuanto a su licitud. Sin que lo anterior rompa con el principio de relatividad de las sentencias de amparo, previsto en el primer párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo, pues la exclusión de pruebas ilícitas, en el caso, de la declaración del coinculpado del quejoso, no implica que los efectos de la sentencia alcancen a individuos diversos a los que solicitaron el amparo, en tanto que garantiza el derecho fundamental al debido proceso de quien comparece al juicio constitucional.⁴⁰

SENTENCIA CONDENATORIA DICTADA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 406, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, DEBE SEÑALAR EXPRESAMENTE POR QUÉ NO SE ACTUALIZA ALGUNA CAUSA DE ATIPICIDAD, JUSTIFICACIÓN O DE INculpABILIDAD EN FAVOR DEL SENTENCIADO. De acuerdo con el

³⁹ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013616, Tribunales Colegiados de Circuito (*TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*), Publicación: viernes 03 de febrero de 2017, Tesis Aislada (Penal).

⁴⁰ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013604, Tribunales Colegiados de Circuito (*TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO*), Publicación: viernes 03 de febrero de 2017, Jurisprudencia (Común, Penal).

precepto mencionado, en toda sentencia condenatoria se "argumentará" por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna causa de atipicidad, justificación o inculpabilidad. Por ello, en concordancia con el diverso artículo 405 del mismo ordenamiento, dicho fallo debe explicar adecuadamente por qué no se actualiza a favor del reo alguno de los siguientes rubros: a) causas de atipicidad: i) la ausencia de voluntad o de conducta; ii) la falta de alguno de los elementos del tipo penal (componentes objetivos, normativos o subjetivos específicos de la descripción típica); iii) el consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible; iv) el error de tipo vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal (objetivo o normativo) que no admita, de acuerdo con el catálogo de delitos susceptibles de configurarse de forma culpable previsto en la legislación penal aplicable; y, v) el error de tipo invencible. b) causas de justificación: i) consentimiento presunto; ii) la legítima defensa; iii) el estado de necesidad justificante; y, iv) el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber; y, c) causas de inculpabilidad: i) la inimputabilidad ii) el error de prohibición invencible; iii) el estado de necesidad disculpante; y, iv) la inexigibilidad de otra conducta. Luego, en la sentencia condenatoria dictada en el proceso penal acusatorio y oral, deberán realizarse los juicios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta, y señalarse expresamente, mediante la exteriorización de un raciocinio o conjunto de proposiciones eslabonadas, por qué el sentenciado no está favorecido con alguna causal excluyente del delito.⁴¹

QUERRELLA DE PARTE OFENDIDA. AUNQUE CONFORME A LOS ARTÍCULOS 221 Y 225 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, AQUÉLLA ES UN REQUISITO PARA QUE EL MINISTERIO PÚBLICO INICIE LA INVESTIGACIÓN DE UNO O VARIOS HECHOS QUE LA LEY SEÑALA COMO DELITO, ELLO NO IMPIDE QUE EL AGENTE INVESTIGADOR Y LA POLICÍA, ANTE LA COMISIÓN FLAGRANTE DE UN HECHO QUE PUEDE CONSTITUIR UN ILÍCITO, REALICEN LAS PRIMERAS INVESTIGACIONES CORRESPONDIENTES. Los preceptos mencionados establecen que el Ministerio

Público y la Policía están obligados a investigar los hechos de los que tengan noticia, sin requerir de mayores requisitos para ello; sólo cuando la persecución del hecho delictivo requiera la querrela o un requisito equivalente de alguna autoridad, se le comunicará a ésta por escrito a fin de que resuelva lo que le corresponda y se lo haga saber al agente investigador; de igual forma, la querrela es la expresión de la voluntad de la víctima u ofendido mediante la cual se manifiesta expresamente al Ministerio Público la 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. Por tanto, si bien la querrela es un requisito para que el Ministerio Público inicie la investigación de uno o varios hechos que la ley señale como delitos, ello no impide que el agente investigador y la policía, ante la comisión flagrante de un hecho que puede constituir un delito, realicen las primeras investigaciones correspondientes, pues para realizar tales acciones no requieren inicialmente de mayor requisito, sin perjuicio de que luego se satisfaga. Además de que, sólo a través de la recolección de datos de prueba podrá determinarse si el hecho señalado como delito es perseguible de oficio o si requiere de la querrela de parte ofendida.⁴²

MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA PENAL. CONFORME AL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES, ENTRE OTROS, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE JUNIO DE 2016, LOS ARTÍCULOS 153 A 171 Y 176 A 182 DE DICHO CÓDIGO, QUE REGULAN LO RELATIVO A LA IMPOSICIÓN Y SUPERVISIÓN DE AQUÉLLAS, PUEDEN APLICARSE AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL TRADICIONAL. El precepto transitorio mencionado establece: "Tratándose de aquellas medidas privativas de la libertad personal o de prisión preventiva que hubieren sido decretadas por mandamiento de autoridad judicial durante los procedimientos iniciados con base en la legislación procesal penal vigente con anterioridad a la entrada en vigor del sistema de

⁴¹ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013673, Tribunales Colegiados de Circuito (*TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO*), Publicación: viernes 10 de febrero de 2017, Tesis Aislada (Penal).

⁴² Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013668, Tribunales Colegiados de Circuito (*TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO*), Publicación: viernes 10 de febrero de 2017, Tesis Aislada (Penal).

justicia penal acusatorio adversarial, el inculpado o imputado podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente la revisión de dichas medidas, para efecto de que, el Juez de la causa, en los términos de los artículos 153 a 171 del Código Nacional de Procedimientos Penales, habiéndose dado vista a las partes, para que el Ministerio Público investigue y acredite lo conducente, y efectuada la audiencia correspondiente, el órgano jurisdiccional, tomando en consideración la evaluación del riesgo, resuelva sobre la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese, en términos de las reglas de prisión preventiva del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del Código Nacional de Procedimientos Penales. En caso de sustituir la medida cautelar, aplicará en lo conducente la vigilancia de la misma, en términos de los artículos 176 a 182 del citado código." De su interpretación literal se concluye que el legislador estableció que los artículos 153 a 171 y 176 a 182 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que regulan lo relativo a la imposición y supervisión de medidas cautelares, pueden ser aplicados al sistema de justicia penal tradicional, por ser éste el que estaba vigente con anterioridad al sistema acusatorio oral, lo que se corrobora con el hecho de identificar al sujeto activo como inculpado o imputado como la persona que podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente la revisión de las medidas cautelares, trascendiendo que se identifica como inculpado al sujeto activo en el procedimiento tradicional, vocablo que no fue acogido en el indicado código adjetivo, ya que éste lo define como imputado, acusado o sentenciado; y con lo previsto en el artículo tercero transitorio del decreto por el cual se reformó la Constitución Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en el que se precisó que las legislaciones que ya contaban con un sistema procesal penal acusatorio, la reforma constitucional entraría en vigor al día siguiente de la publicación del decreto.⁴³

VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. AL NO ESTAR LEGITIMADO EXPRESAMENTE PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN

⁴³ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013660, Tribunales Colegiados de Circuito (TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO), Publicación: viernes 10 de febrero de 2017, Tesis Aislada (Penal).

CONTRA EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO DEL IMPUTADO, NO LE ES EXIGIBLE AGOTAR EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD, PREVIO A LA PROMOCIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 456, 459, 467 Y 468 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES). La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que la víctima u ofendido del delito, como parte en el proceso penal, puede interponer los recursos ordinarios pese a la redacción restrictiva de la legislación procesal respectiva, lo que no implica una obligación de agotar el recurso correspondiente, previo a ejercer la acción constitucional. Ahora bien, de la interpretación de los artículos 456, 459, 467 y 468 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte que la víctima u ofendido del delito no está legitimado expresamente para interponer el recurso de apelación contra el auto de vinculación a proceso dictado al imputado en la audiencia inicial por un Juez de control, pues el artículo 459 mencionado, limita su derecho a impugnar las resoluciones relativas a la reparación del daño, las que pongan fin al proceso y las dictadas en la audiencia de juicio si hubiere participado en ella; de ahí que cuando lo reclama en el juicio de amparo indirecto, no le es exigible agotar el principio de definitividad, previo a la promoción de la demanda, ya que esa condición representaría la imposición de una exigencia excesiva y carente de razonabilidad, al no estar legitimado para oponer el recurso correspondiente; considerar lo contrario, pugnaría con el derecho fundamental de acceso a la justicia que implica promover un recurso efectivo, sencillo y de fácil acceso.⁴⁴

ORDEN DE COMPARECENCIA CON AUXILIO DE LA FUERZA PÚBLICA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 141, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. EL DESACATO INJUSTIFICADO AL CITATORIO PARA CONDUCIR AL IMPUTADO A LA AUDIENCIA INICIAL, TIENE COMO CONSECUENCIA EL LIBRAMIENTO DE AQUÉLLA, Y NO LA DECLARATORIA DE QUE SE HA SUSTRÁIDO DE LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA. El desacato injustificado al citatorio para conducir al imputado a la audiencia inicial previsto en la fracción I del artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales,

⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013716, Tribunales Colegiados de Circuito (SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO), Publicación: viernes 17 de febrero de 2017, Tesis Aislada (Común, Penal).

tiene como consecuencia el libramiento de la orden de comparecencia con auxilio de la fuerza pública a que se refiere la fracción II de ese precepto, y no la declaratoria de que se ha sustraído de la acción de la justicia, ya que de estimar lo contrario, la fracción II y el párrafo cuarto del artículo invocado establecerían el mismo supuesto (incumplimiento de una citación) y quedaría al arbitrio del Ministerio Público decidir si solicita orden de presentación con auxilio de la fuerza pública, o la declaratoria de sustracción de la acción de la justicia y su consecuente orden de aprehensión.⁴⁵

DERECHO HUMANO DEL EXTRANJERO DETENIDO A LA NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. SE VIOLA SI EL MINISTERIO PÚBLICO LE INDICA QUE SU DETENCIÓN SERÁ INFORMADA AL CONSULADO DE SU PAÍS, PERO OMITE COMUNICARLE QUE PUEDE SOLICITAR EL APOYO Y LA ASISTENCIA DE ÉSTE, AUN CUANDO EN AUTOS CONSTE QUE FIRMÓ LA HOJA DENOMINADA "CARTA DE DERECHOS DE LOS IMPUTADOS", O QUE AL RENDIR SU DECLARACIÓN MINISTERIAL SE LE HICIERON SABER SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que los parámetros específicos a observar para garantizar el respeto a los derechos reconocidos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, son: a) Es necesario que las autoridades informen al extranjero que ha sido detenido, o se encuentre bajo cualquier tipo de custodia, que tiene derecho a comunicarse con la oficina o representación consular de su país. Esa información debe ser inmediata y no puede ser demorada bajo ninguna circunstancia. La obligación recae en las autoridades de carácter administrativo (policial o Ministerio Público) y judicial directamente vinculadas con la detención de un forastero sometido a un procedimiento penal; b) El asegurado tiene el derecho de escoger si desea o no contactar con su respectivo consulado. Las autoridades no deberán notificar motu proprio a las oficinas consulares; c) Una vez que la persona ha decidido que desea contactar con la oficina consular de su país, la autoridad deberá informar de esta situación a la oficina consular

correspondiente que se encuentre más cercana al lugar en donde se realizó la detención. Esta comunicación deberá ser inmediata y realizarse a través de todos los medios que estén al alcance de la autoridad respectiva y deberá garantizarse y acreditarse su eficacia; d) El órgano respectivo deberá garantizar la comunicación, visita y contacto entre el inmigrante detenido y la representación diplomática de su país, a fin de que ésta le pueda brindar una asistencia inmediata y efectiva; e) Si no obstante lo anterior, el Estado del que es nativo el detenido, a través de su representación diplomática decide no apoyar legalmente a su connacional, debe entenderse satisfecha la prerrogativa de asistencia consular. Ahora bien, si el quejoso fue detenido y refirió ser extranjero, como se advierte de la puesta a disposición y de las declaraciones ministeriales de los agentes aprehensores, y el agente del Ministerio Público le indica que su detención será informada al consulado de su país, pero omite comunicarle que puede solicitar el apoyo y la asistencia de éste, viola su derecho humano a la notificación, contacto y asistencia consular, aun cuando en autos conste que firmó la hoja denominada: "Carta de derechos de los imputados", o que al rendir su declaración ministerial se le hicieron saber sus derechos establecidos en los artículos 20, apartado A, 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 134 bis y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, en el sentido de que su detención sería informada al consulado de su país, pero omitiendo hacer de su conocimiento sus derechos como extranjero, particularmente, la notificación, contacto y asistencia consular, pues no es lo mismo informar que a una persona se le sigue un proceso penal, que comunicarle que puede solicitar apoyo y asistencia consular.⁴⁶

DERECHO HUMANO AL NOMBRE. NO SE VIOLA POR EL HECHO DE QUE SE IDENTIFIQUE AL INculpADO CON DIVERSOS NOMBRES, PARA CONOCER SUS ANTECEDENTES PENALES Y APORTAR AL JUEZ LOS ELEMENTOS PARA PERSONALIZAR O INDIVIDUALIZAR LA PENA. La

⁴⁵ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013708, Tribunales Colegiados de Circuito (SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO), Publicación: viernes 17 de febrero de 2017, Tesis Aislada (Penal).

⁴⁶ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013700, Tribunales Colegiados de Circuito (NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO), Publicación: viernes 17 de febrero de 2017, Tesis Aislada (Constitucional).

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 1a. XXV/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro V, Tomo 1, febrero de 2012, página 653, de rubro: "DERECHO HUMANO AL NOMBRE. SU SENTIDO Y ALCANCE A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.", estableció que el contenido y alcance del derecho humano al nombre, a partir de su propio contenido y a la luz de los compromisos internacionales contraídos por el Estado Mexicano son el conjunto de signos que constituyen un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad, integrado por el nombre propio y los apellidos, y como se rige por el principio de autonomía de la voluntad, debe elegirse libremente por la persona misma, sus padres o sus tutores, según sea el momento del registro; por tanto, no puede existir ningún tipo de restricción ilegal o ilegítima a este derecho ni interferencia en la decisión; sin embargo, sí puede ser objeto de reglamentación estatal, siempre que ésta no lo prive de su contenido esencial, incluye dos dimensiones: la primera, el tener un nombre y, la segunda, la oportunidad de modificarlo; por lo que, una vez registrada la persona, debe garantizarse la posibilidad de preservar o modificar su nombre y apellido, y que es un derecho no suspendible, incluso, en tiempos de excepción. Ahora bien, si en el proceso penal se identificó al inculcado con diversos nombres, y ello obedeció a cuestiones administrativas para conocer sus antecedentes penales y aportar al Juez de la causa y de futuros procesos los elementos para personalizar o individualizar la pena; ello no viola su derecho humano al nombre, pues no existe ninguna orden judicial que lo privara o lo variara o se ordenara en su contra algún tipo de restricción ilegal o ilegítima, ya que ello fue para tener una mejor identificación de los procesados, ya que éstos tienden a variar sus nombres, por lo que esto en nada afecta el derecho humano al nombre mencionado.⁴⁷

DEFENSA TÉCNICA ADECUADA. PARA GARANTIZAR ESTE DERECHO FUNDAMENTAL EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES DE CORTE ACUSATORIO Y ORAL, NO BASTA QUE EN LA

AUDIENCIA INICIAL, AL INDIVIDUALIZAR A LAS PARTES, QUIEN REPRESENTA AL IMPUTADO MANIFIESTE AL JUEZ DE CONTROL QUE CUENTA CON LA AUTORIZACIÓN PARA FUNGIR COMO DEFENSOR Y QUE SUS DATOS SE ENCUENTRAN PREVIAMENTE REGISTRADOS EN LA ADMINISTRACIÓN DEL CENTRO DE JUSTICIA, SINO QUE ES NECESARIO QUE AQUEL VERIFIQUE DICHA CIRCUNSTANCIA (SEA LICENCIADO EN DERECHO CON CÉDULA PROFESIONAL) Y QUE DE ELLO QUEDE CONSTANCIA EN LA VIDEOGRABACIÓN CORRESPONDIENTE. Para garantizar el derecho fundamental de defensa técnica adecuada en los procedimientos penales de corte acusatorio y oral, no basta que en la audiencia inicial, al individualizar a las partes, la persona que representa al imputado manifieste al Juez de control que cuenta con la autorización para fungir como defensor y que sus datos se encuentran previamente registrados en la administración del centro de justicia, sino que es necesario que aquél verifique dicha circunstancia y que de ello quede constancia en la videograbación correspondiente. En efecto, no se cumplen los aspectos necesarios para garantizar el derecho fundamental al debido proceso cuando de la videograbación del proceso penal acusatorio y oral, no se advierte que la persona que fue nombrada para que representara al inculcado fuera licenciada en derecho, porque la mera manifestación de que contaba con una autorización registrada en la administración del centro, no brinda certeza o evidencia de que tenía la capacidad técnica para ejercerla adecuadamente, puesto que ese dato no prueba que contara con la cédula que lo acreditara como licenciado en derecho o autorización para ejercer esa profesión; además, en los procedimientos penales tramitados con base en una metodología de audiencias orales, el acto que se emita en éstos lo constituye, precisamente, lo que se plasma en la audiencia, es decir, lo emitido por propia voz del Juez correspondiente, por lo que todo aquello que no conste en esa diligencia es inexistente. Lo cual resulta relevante, porque en términos de lo sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 1a./J. 26/2015 (10a.) y en la tesis aislada 1a. CCCXXVIII/2015 (10a.), de títulos y subtítulos: "DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA FORMA DE GARANTIZAR EL

⁴⁷ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013699, Tribunales Colegiados de Circuito (NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER

CIRCUITO), Publicación: viernes 17 de febrero de 2017, Tesis Aislada (Constitucional).

EJERCICIO EFICAZ DE ESTE DERECHO HUMANO SE ACTUALIZA CUANDO EL IMPUTADO, EN TODAS LAS ETAPAS PROCEDIMENTALES EN LAS QUE INTERVIENE, CUENTA CON LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR QUE ES PROFESIONISTA EN DERECHO." y "DEFENSA TÉCNICA. NO DEBE PRESUMIRSE POR EL HECHO DE QUE SE ASIENTE EN LA DECLARACIÓN MINISTERIAL DE UN INCUPLADO QUE QUIEN LO ASISTE ES DEFENSOR DE OFICIO, SI NO EXISTE SUSTENTO ALGUNO DE ESA CALIDAD.", respectivamente, se estableció la necesidad de que en autos se encuentre plenamente demostrado que la persona sobre quien recae la defensa es un profesional del derecho, incluso, cuando se sostenga que forma parte de la defensoría pública.⁴⁸

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 316 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. PARA DICTARLO ES INNECESARIA LA COMPROBACIÓN PLENA DEL DOLO, PUES ES EN EL JUICIO ORAL DONDE PODRÁN ALLEGARSE LOS DATOS PARA LA PLENA DEMOSTRACIÓN DE ESTE ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO PENAL CORRESPONDIENTE. En el nuevo sistema de justicia penal, 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 participación del activo, dado que esa resolución sólo debe fijar la materia de la investigación y el eventual juicio. Ello es así, pues del análisis de la exposición de motivos de la referida reforma constitucional, se advierte que la intención del legislador fue establecer un nivel probatorio razonable, tanto para la emisión de la orden de aprehensión, como del auto de vinculación a proceso, de manera que basta que el órgano de acusación presente al juzgador datos probatorios que establezcan la realización concreta del hecho que la ley señala como delito y la probable intervención del imputado en éste; elementos que resultan suficientes para

justificar racionalmente que el inculpado sea presentado ante el Juez de la causa, a fin de conocer formalmente la imputación de un hecho previsto como delito con pena privativa de libertad por la ley penal, y pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa en un proceso penal respetuoso de todos los principios del sistema acusatorio. Ahora bien, en los delitos que requieren para su actualización del acreditamiento del dolo, corresponde al Ministerio Público de la Federación su comprobación, atento al principio de presunción de inocencia; pero dicho elemento, al ser de carácter subjetivo, deberá ser valorado por el juzgador hasta el dictado de la sentencia, atento a las pruebas que al efecto haya aportado el Ministerio Público. Así, la demostración plena del dolo es innecesaria para dictar el auto de vinculación a proceso, pues será en el juicio oral donde podrán allegarse los datos para la plena demostración de tal elemento subjetivo del tipo penal correspondiente.⁴⁹

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. ESTÁNDAR PARA SU DICTADO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. Para dictar un auto de vinculación a proceso en el sistema procesal penal acusatorio y oral, sólo es necesario analizar si existe el hecho considerado por la ley como delito y determinar si los datos de prueba hacen probable la responsabilidad del gobernado en su comisión, el que atendiendo a la significación que recoge tanto elementos normativos como doctrinales mayormente enfocados al causalismo, excluye un análisis de todos y cada uno de los elementos del tipo penal, dado que lo relevante para el dictado de ese acto procesal no es explicar el fenómeno delictivo en su completitud, sino la constatación de un resultado, lesión o puesta en peligro prohibido por la norma penal, ya que incluso el encuadramiento legal que se propone al solicitar la emisión del auto de vinculación puede variar hasta el alegato de clausura en la etapa de juicio oral. Por ende, 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

⁴⁸ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013697, Tribunales Colegiados de Circuito (TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO), Publicación: viernes 17 de febrero de 2017, Tesis Aislada (Constitucional).

⁴⁹ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013696, Tribunales Colegiados de Circuito (TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO), Publicación: viernes 17 de febrero de 2017, Tesis Aislada (Penal).

de investigación judicializada privilegiando su apertura, pues la finalidad del proceso penal es el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente y procurar que el culpable no quede impune, para 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 Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, lo cual se logra dando cabida a una verdadera investigación, donde los indicios den cuenta aproximada de la transformación del mundo con motivo de la conducta desplegada por el ser humano para verificar si existe un desvalor de la norma prohibitiva. 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 Código Penal Federal, 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.⁵⁰

MEDIDA PROVISIONAL QUE ORDENA RESTITUIR A LA VÍCTIMA U OFENDIDO EL BIEN INMUEBLE OBJETO DEL DELITO, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 111 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. AL NO ENCONTRARSE EN NINGUNA DE LAS HIPÓTESIS DE PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS DE REVOCACIÓN Y APELACIÓN EN SU CONTRA, ES IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO [INAPLICABILIDAD DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 119/2011 (9a.)]. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 119/2011 (9a.), estableció que, no obstante que la medida provisional de restitución o embargo precautorio con motivo de la comisión de un delito, es una resolución de ejecución irrevocable, no se encuentra exenta de cumplir

con el principio de definitividad que rige en el juicio de amparo; por lo que es obligación del quejoso agotar el medio ordinario de defensa que, en su caso, prevea la ley que rige dicho acto; sin embargo, este criterio es inaplicable tratándose de la medida provisional que ordena restituir a la víctima u ofendido el bien inmueble objeto del delito, prevista en el artículo 111 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al no encontrarse en ninguna de las hipótesis de procedencia de los recursos de revocación y apelación en su contra, que previenen, respectivamente, los artículos 465 y 467 de dicho ordenamiento, por lo que es impugnabile a través del juicio de amparo indirecto. Lo anterior, ya que la determinación señalada no es de mero trámite, ni de aquellas que nieguen el anticipo de prueba o la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios, o no los ratifiquen; no es una negativa o cancelación de orden de aprehensión; ni niega la orden de cateo o pone término al procedimiento o lo suspende; tampoco es un auto que resuelve la vinculación del imputado a proceso; o que conceda, niegue o revoque la suspensión condicional del proceso; ni es una negativa para aperturar el procedimiento abreviado; además, no tiene el carácter de una sentencia definitiva dictada en éste, o que sea de aquellas que excluyen algún medio de prueba; por tanto, si no existe un medio ordinario de defensa a través del cual pueda impugnarse esa medida, es inconcuso que no puede exigirse al quejoso que agote el principio de definitividad para la procedencia del juicio de amparo indirecto; máxime que el artículo 456 del código referido establece que las resoluciones judiciales podrán ser recurridas sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en dicha norma adjetiva.⁵¹

COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA RATIFICACIÓN DE LA TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN RELATIVA A LA LOCALIZACIÓN GEOGRÁFICA EN TIEMPO REAL DE EQUIPOS DE COMUNICACIÓN MÓVIL ASOCIADOS A LÍNEAS TELEFÓNICAS, ORDENADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 303, PÁRRAFO SÉPTIMO, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. CORRESPONDE AL JUEZ DE CONTROL DE LA MATERIA Y

⁵⁰ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013695, Tribunales Colegiados de Circuito (TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO), Publicación: viernes 17 de febrero de 2017, Tesis Aislada (Penal).

⁵¹ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013759, Tribunales Colegiados de Circuito (TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y DE TRABAJO DEL OCTAVO CIRCUITO), Publicación: viernes 24 de febrero de 2017, Tesis Aislada (Común).

CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL EN LA QUE ACONTECIERON LOS HECHOS INVESTIGADOS.

El artículo 16, párrafo décimo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta a los Jueces de control de los Poderes Judiciales (de la Federación y de las entidades federativas), para resolver por cualquier medio, entre otras, las técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial, con la precisión de que las intervenciones autorizadas (en general, cualquiera de ellas) se ajustarán a los requisitos y límites legales. Así, acorde con los artículos 20 y 303, párrafo séptimo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, cuando se relacionen actos de investigación en los que 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 esa facultad, bajo su más estricta responsabilidad, ordenará directamente la localización geográfica en tiempo real de equipos de comunicación móvil asociados a líneas telefónicas y, a partir de su cumplimiento, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, el Ministerio Público deberá informar al Juez de control para que garantice su autenticidad, a efecto de que ratifique parcial o totalmente de manera inmediata la subsistencia de la medida, sin perjuicio de que el representante social continúe con su actuación. Por lo que, acorde con los hechos punibles, la competencia para conocer de la ratificación de esta técnica de investigación corresponde al Juez de control de la materia y circunscripción territorial en la que acontecieron esos hechos, esto es, al respectivo órgano jurisdiccional federal o local dentro del ámbito de su jurisdicción.⁵²

3. MARZO.

DATOS DE PRUEBA EN LA AUDIENCIA INICIAL DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SU DESECHAMIENTO POR EL JUEZ DE CONTROL, CONSTITUYE UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN IMPUGNABLE EN AMPARO INDIRECTO. Para concluir que el desechamiento de los datos de prueba ofrecidos por el imputado

y su defensa en la audiencia inicial del proceso penal acusatorio y oral, no afecta directamente un derecho sustantivo del quejoso, se requiere de un análisis acucioso y detallado de las normas jurídicas que integran el proceso penal adversarial, ya que cada etapa es independiente, con consecuencias jurídicas distintas. Por tanto, en su caso, el rechazo de datos de prueba realizado por un Juez de control en la audiencia inicial, ya no podrá ser subsanado o analizado en las otras etapas del proceso (intermedia, de debate oral y recursiva, y de ejecución), precisamente por la independencia de éstas. Por lo que al tratarse del nuevo sistema procesal penal, que se caracteriza por la independencia de las etapas que lo integran, incluso, porque es diverso el juzgador que las conduce y que en cada una de ellas ya no puede considerarse lo desahogado en una previa, no puede afirmarse que las violaciones que se produzcan con los acuerdos reclamados no sean de imposible reparación. Máxime que de alegarse como violación procesal en amparo directo contra la sentencia definitiva, la concesión no podría tener el alcance de considerar lo ocurrido en la etapa de investigación complementaria, pues para la emisión del acto reclamado -que sería la litis en el juicio uniinstancial- sólo se tomaría en cuenta lo acaecido en la audiencia de juicio; de ahí que el desechamiento aludido constituye un acto de imposible reparación impugnabile en el juicio de amparo indirecto.⁵³

AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN. EL AUTO QUE ORDENA LA CITACIÓN DEL IMPUTADO A LA CELEBRACIÓN DE DICHA DILIGENCIA CONSTITUYE UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN QUE AFECTA SU DERECHO SUSTANTIVO A LA LIBERTAD, POR LO QUE EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. El auto que ordena la citación del quejoso a la celebración de la audiencia de formulación de la imputación, dictado por la autoridad jurisdiccional dentro del sistema procesal penal acusatorio y oral, debe considerarse como un acto que afecta su libertad, en atención a los efectos de sujeción que produce, por una parte, de manera formal, al colocarlo en una situación ineludible de obediencia y, por otra, de perturbación indirecta,

⁵² Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013749, Tribunales Colegiados de Circuito (*DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*) Publicación: viernes 24 de febrero de 2017, Tesis Aislada (Penal).

⁵³ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013822, Tribunales Colegiados de Circuito (*SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*), Publicación: viernes 03 de marzo de 2017, Tesis Aislada (Común).

por las consecuencias derivadas de la prosecución del procedimiento, que a partir de ahí requieren de su ineludible presencia. Lo cual se traduce en un acto de imposible reparación, dado que la libertad personal de los individuos no sólo se afecta a través de actos de autoridad que tengan como consecuencia material privarlos de la libertad personal que en ese momento disfrutaban, sino que esa afectación también surge a la vida jurídica, con actos que determinen de alguna manera, la permanencia del gobernado en su situación actual de privación de la libertad personal o modifiquen las condiciones en que dicha privación deba ejecutarse; situación que de acontecer, no podría subsanarse ni siquiera con el dictado posterior de una resolución favorable. Máxime que no sólo implica una intimación para que acuda a esa diligencia, sino que dicho acto lo coloca en una situación ineludible de obediencia ante un mandato judicial, perturbándolo en su esfera jurídica de manera inminente, por el solo hecho de no acudir, ya que, de ser así, puede dictarse comparecencia con auxilio de la fuerza pública, la que de evadir, eventualmente puede derivar en que se ordene y ejecute su aprehensión; por tanto, contra la citación a la audiencia de formulación de la imputación procede el juicio de amparo indirecto.⁵⁴

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, SIAL 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.⁵⁵

OMISIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS HECHOS DENUNCIADOS EN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. AL NO ESTABLECERSE EXPRESAMENTE EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES NI EN ALGUNA OTRA DISPOSICIÓN APLICABLE, EL RECURSO O MEDIO DE IMPUGNACIÓN QUE DEBE INTERPONERSE EN SU CONTRA, LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO NO ESTÁ OBLIGADO A AGOTAR EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD, PREVIO A LA PROMOCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO. El artículo 109, fracción XXI, del

⁵⁴ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013805, Tribunales Colegiados de Circuito (*SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*), Publicación: viernes 03 de marzo de 2017, Tesis Aislada (Común).

⁵⁵ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013941, Tribunales Colegiados de Circuito (*TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO*), Publicación: viernes 10 de marzo de 2017, Tesis Aislada (Común).

Código Nacional de Procedimientos Penales establece que la víctima u ofendido del delito tiene derecho 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 el propio código y en las demás disposiciones aplicables; sin embargo, dicho código no establece expresamente el recurso o medio de impugnación que procede, y que como derecho prevé el precepto, ni tampoco se señala en alguna ley diversa aplicable al caso concreto, es decir, no se encuentra previsto en las demás disposiciones legales aplicables, ya que si bien es cierto que el artículo 258 del referido código regula un recurso a través del cual el denunciante o querellante puede ocasionar la revocación de las determinaciones del Ministerio Público y que, en los términos expuestos, constituye un auténtico "recurso" en sentido procesal; también lo es que dicho numeral es inaplicable al caso de las omisiones del Ministerio Público, en virtud de que no se está ante una determinación por parte del Ministerio Público, sino frente a una omisión de éste de realizar las investigaciones. Además, si bien el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, establece el recurso de inconformidad, lo cierto es que de éste debe conocer un superior, y no el Juez, y en contra de figuras distintas a la omisión del Ministerio Público (determinaciones), como son, entre otras, el no ejercicio y la reserva; de ahí que no pueda decirse que en esos numerales se prevé el recurso a que se refiere el artículo 109, fracción XXI. Luego, si no está establecido expresamente en dicho código adjetivo ni en alguna otra disposición aplicable, el recurso o medio de impugnación que debe interponerse contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los hechos denunciados en la carpeta de investigación en el sistema de justicia penal acusatorio -que como derecho se establece en el numeral y fracción indicados-, tampoco puede exigirse a la víctima u ofendido del delito que, previamente a la promoción del juicio de amparo, agote el principio de definitividad, pues ni siquiera sabe el recurso

que debe hacer valer y, por lo mismo, es ilegal que el Juez de amparo le deseche de plano su demanda.⁵⁶

DECLARATORIA DE SUSTRACCIÓN A LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. PARA DECRETLARLA, CONFORME AL PÁRRAFO CUARTO DEL ARTÍCULO 141 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, NECESARIAMENTE DEBIÓ FORMULARSE IMPUTACIÓN. Conforme al precepto y párrafo mencionados, 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. Ahora bien, de la interpretación teleológica de dicha porción normativa se tiene que el primer supuesto es distinto del incumplimiento a la citación contenida en la fracción I del propio numeral, que tiene como finalidad la comparecencia del imputado a la audiencia inicial, porque se refiere a cualquier otra citación posterior; es decir, cuando el imputado ya tuvo contacto con el Juez de control, por lo menos, en la audiencia de formulación de la imputación. Se estima así, porque los siguientes supuestos -2) se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido; o, 3) se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo la obligación de darlo-, implican un deber adquirido por el imputado de permanecer en determinado lugar o proporcionar su domicilio; es decir, se entiende que en los tres casos ya se sometió al imperio del órgano jurisdiccional y, por tanto, tiene esas obligaciones; en consecuencia, para declarar a un imputado sustraído a la acción de la justicia en el proceso penal acusatorio y oral, es necesario que el citatorio que incumpla injustificadamente no sea el previsto en la fracción I del artículo citado.⁵⁷

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. SI ÉSTE SÓLO SE RECLAMA EN EL JUICIO DE AMPARO, NO DEBE ANALIZARSE DE OFICIO TODO LO ACONTECIDO EN LA AUDIENCIA INICIAL, COMO LA COMPETENCIA, LA CALIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN, LAS MEDIDAS CAUTELARES O EL CIERRE DEL PLAZO DE LA INVESTIGACIÓN COMPLEMENTARIA, AL TENER FINALIDADES

⁵⁶ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013932, Tribunales Colegiados de Circuito (*NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*), Publicación: viernes 10 de marzo de 2017, Tesis Aislada (Común).

⁵⁷ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013922, Tribunales Colegiados de Circuito (*SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*), Publicación: viernes 10 de marzo de 2017, Tesis Aislada (Penal).

DISTINTAS, A MENOS QUE SE SEÑALEN COMO ACTOS DESTACADOS. El auto de vinculación a proceso es la judicialización y continuación del proceso con el imputado formalmente sujeto o sometido a éste, al existir datos de prueba que permiten presumir la existencia de un hecho delictuoso, así como su probable intervención. Es decir, es el procedimiento que realiza el órgano jurisdiccional a fin de resolver, en audiencia, la situación jurídica del imputado, en función a los datos de prueba existentes, y para dictarlo deben atenderse los requisitos previstos en el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, consistentes en que: i) se haya formulado imputación; ii) se hubiere otorgado la oportunidad al imputado de declarar; iii) se adviertan 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; y, iv) no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito. Por tanto, cuando únicamente se reclama en el juicio de amparo el auto de vinculación a proceso, no debe analizarse de oficio todo lo acontecido en la audiencia inicial, como lo pronunciado en cuanto a la competencia, la calificación de la detención, las medidas cautelares o el cierre del plazo de la investigación complementaria, al ser actos que tienen finalidades distintas, a menos que se señalen como actos destacados.⁵⁸

JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. CONCEPTO, APLICABILIDAD Y METODOLOGÍA PARA CUMPLIR DICHA OBLIGACIÓN. De acuerdo con la doctrina de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el tema, la perspectiva de género constituye una categoría analítica -concepto- que acoge las metodologías y mecanismos destinados al estudio de las construcciones culturales y sociales entendidas como propias para hombres y mujeres, es decir, lo que histórica, social y culturalmente se ha entendido como "lo femenino" y "lo masculino". En estos términos, la obligación de las y los operadores de justicia de juzgar con perspectiva de género puede resumirse en su deber de impartir justicia sobre la base del reconocimiento de la particular

situación de desventaja en la cual históricamente se han encontrado las mujeres - pero que no necesariamente está presente en cada caso-, como consecuencia de la construcción que socioculturalmente se ha desarrollado en torno a la posición y al rol que debieran asumir, como un corolario inevitable de su sexo. La importancia de este reconocimiento estriba en que de él surgirá la posibilidad de que quienes tengan encomendada la función de impartir justicia, puedan identificar las discriminaciones que de derecho o de hecho pueden sufrir hombres y mujeres, ya sea directa o indirectamente, con motivo de la aplicación del marco normativo e institucional mexicano. Dicho de otra manera, la obligación de juzgar con perspectiva de género exige a quienes imparten justicia que actúen remediando los potenciales efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales pueden tener en detrimento de las personas, principalmente de las mujeres. En estos términos, el contenido de la obligación en comento pueden resumirse de la siguiente forma: 1) Aplicabilidad: es intrínseca a la labor jurisdiccional, de modo que no debe mediar petición de parte, la cual comprende obligaciones específicas en casos graves de violencia contra las mujeres, y se refuerza aún más en el marco de contextos de violencia contra éstas; y, 2) Metodología: exige cumplir los seis pasos mencionados en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.), de rubro: "ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.", que pueden resumirse en la necesidad de detectar posibles -mas no necesariamente presentes- situaciones de desequilibrio de poder entre las partes como consecuencia de su género, seguida de un deber de cuestionar la neutralidad de las pruebas y el marco normativo aplicable, así como de recopilar las pruebas necesarias para visualizar el contexto de violencia o discriminación, y finalmente resolver los casos prescindiendo de cualesquiera cargas estereotipadas que resulten en detrimento de mujeres u hombres.⁵⁹

⁵⁸ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013913, Tribunales Colegiados de Circuito (*SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*), Publicación: viernes 10 de marzo de 2017, Tesis Aislada (Común).

⁵⁹ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013866, PRIMERA SALA, Publicación: viernes 10 de marzo de 2017, Tesis Aislada (Constitucional).

JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. EL SEXO DE QUIENES INTEGRAN UN ÓRGANO JURISDICCIONAL ES IRRELEVANTE PARA CUMPLIR CON AQUELLA OBLIGACIÓN. En la agenda de la lucha por la igualdad, diversos instrumentos normativos -nacionales e internacionales- reconocen la necesidad de cerrar la brecha existente entre hombres y mujeres en cuanto al acceso real y efectivo a las oportunidades proyectadas centralmente sobre su posibilidad de diseñar y hacer realidad su proyecto de vida. Así, se han realizado importantes reflexiones en torno a la pertinencia de combinar factores de representatividad y meritocracia en la integración de órganos jurisdiccionales. No obstante, el sexo de quienes integran un órgano jurisdiccional no impacta la calidad de una sentencia, los argumentos que la conforman, ni la ideología que pudiera justificarla. Ello se debe a que "las mujeres" no pueden entenderse como un grupo homogéneo desde una perspectiva formativa o ideológica, pues el sexo de las personas no garantiza que guarden cierta postura al resolver casos que involucren, por ejemplo, cuestiones familiares como la guarda y custodia, el divorcio o la fijación de una pensión alimenticia o compensatoria. De hecho, sostener que existe un "pensamiento" o "razonamiento femenino", contribuiría a fortalecer los modelos de conducta y estructuras de pensamiento estereotipadas que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación busca erradicar con su doctrina sobre la obligación de juzgar con perspectiva de género. En efecto, dicha obligación comprende una metodología que garantiza que la aproximación de las y los juzgadores a los casos sometidos a su conocimiento, se realice tomando en cuenta posibles efectos discriminatorios del marco normativo-institucional en perjuicio de alguna de las partes. De lo anterior se sigue que la importancia de la perspectiva de género como categoría analítica radica en su valor como herramienta indispensable para el desarrollo de la función jurisdiccional en la tutela de los derechos a la igualdad, no discriminación y acceso a la jurisdicción, centrando el énfasis en cómo se resuelve y en la calidad de lo resuelto, y minimizando el impacto de la persona o personas que resuelvan. En otras palabras, el objetivo específico de la doctrina desarrollada

sobre el tema radica, precisamente, en evitar que cuestiones como el sexo de las o los juzgadores resulten relevantes, permitiendo que la justicia se imparta conforme a los mismos estándares mínimos en todo el país y con independencia de la materia, instancia o vía intentada.⁶⁰

RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SENTENCIADO, OBLIGA AL TRIBUNAL DE ALZADA DEL CONOCIMIENTO A ESTUDIAR DE OFICIO LA DEMOSTRACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO, LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA, PARA CONSTATAR SI EXISTE VIOLACIÓN O NO A AQUÉLLOS, AUNQUE NO SE HUBIERA ALEGADO EN LOS AGRAVIOS (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 457, 461 Y 481 CON EL DIVERSO 2o. DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES). Los artículos 457, 461 y 481 del código señalado no deben constituir una limitante de los derechos humanos de defensa, audiencia y debido proceso, contenidos en los artículos 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que aunque dan pauta para considerar a la alzada de estricto derecho o litis cerrada, deben interpretarse sistemáticamente con el artículo 2o. del citado cuerpo de leyes, el cual menciona que dicho 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. Consecuentemente, el respeto a los derechos fundamentales de las personas, obliga al tribunal de alzada que conozca del recurso de apelación promovido contra la sentencia definitiva dictada en el sistema procesal penal acusatorio y oral, a realizar el estudio oficioso de los temas fundamentales, como la demostración de los elementos del delito, la responsabilidad

⁶⁰ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013867, PRIMERA SALA, Publicación: viernes 10 de marzo de 2017, Tesis Aislada (Constitucional).

penal del acusado y la individualización de la pena, para constatar si existe o no violación en esos temas, aun cuando el sentenciado no lo hubiere alegado en sus agravios, toda vez que la suplencia de la queja deficiente se contiene implícitamente en el referido artículo 20, apartado A, fracción V y en el diverso 21 constitucionales, en el sentido de que la acción penal y la carga de ésta corresponden al Ministerio Público, pues sólo de ese modo, esto es, examinando exhaustivamente el actuar del Juez de control o del Tribunal de Enjuiciamiento, según el caso, estaría en aptitud de constatar la existencia o inexistencia de violaciones a derechos fundamentales del sentenciado. No obstante lo anterior, debe precisarse que si los agravios en el recurso de apelación son infundados y no se advierte deficiencia alguna en el juicio o en la sentencia que deba ser reparada de oficio, por economía procesal, el tribunal de alzada cumplirá con las exigencias constitucionales con contestar los agravios y en cuanto al resto de los temas de la sentencia, remitirse a la de primera instancia, si la considera correcta, sin necesidad de transcribirla, en observancia a la tesis de jurisprudencia 1a./J. 40/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo VI, octubre de 1997, página 224, de rubro: "SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN LA APELACIÓN EN MATERIA PENAL."⁶¹

MEDIDAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD PERSONAL O DE PRISIÓN PREVENTIVA DECRETADAS POR AUTORIDAD JUDICIAL EN PROCEDIMIENTOS INICIADOS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. SI EL INculpADO SE ENCUENTRA DETENIDO SUJETO A PRISIÓN PREVENTIVA, LA REVISIÓN DE AQUÉLLAS DEBE SOLICITARSE ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL QUE TRAMITA EL PROCESO Y NO ANTE EL JUEZ DE AMPARO EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN. La Ley de Amparo abrogada, en su artículo 136, antepenúltimo párrafo, establecía que en los casos en que la afectación de la libertad personal del quejoso provenga de mandamiento de autoridad judicial del orden penal o del Ministerio Público, o de auto de prisión preventiva, el Juez de Distrito -en el incidente de suspensión- podía conceder la libertad provisional bajo caución conforme a la

fracción I, apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma constitucional del 18 de junio de 2008) y a las leyes federales o locales aplicables al caso, siempre que el Juez o tribunal que conozca de la causa respectiva no se haya pronunciado en ésta sobre la libertad provisional de esa persona, por no haberse solicitado; es decir, se facultaba expresamente al Juez de amparo para pronunciarse sobre ese tema. Sin embargo, el marco normativo se modificó a partir de las últimas reformas constitucionales y legales, adecuándose al sistema de justicia penal acusatorio. Así, el actual artículo 20 constitucional ya no prevé el derecho a la libertad provisional bajo caución, aunque sí señala el otorgamiento de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. En ese contexto, conforme al artículo quinto transitorio del decreto por el que se reforman diversas leyes generales y federales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016, se advierte que el legislador permite someter a revisión -a partir del nuevo marco normativo y a solicitud del imputado- las medidas privativas de la libertad personal o de prisión preventiva decretadas por autoridad judicial en procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal acusatorio, y dispone que el órgano jurisdiccional competente, en términos de los artículos 153 a 171 del Código Nacional de Procedimientos Penales, debe dar vista a las partes, para que el agente del Ministerio Público investigue y acredite lo conducente y, efectuada la audiencia correspondiente, tomando en consideración la evaluación del riesgo, resuelva sobre la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese, en términos de las reglas de prisión preventiva señaladas en el artículo 19 de la Constitución Federal, así como del referido código adjetivo nacional. Luego, la indicada revisión debe llevarse a cabo bajo la nueva dinámica del proceso penal acusatorio, en donde lo que se busca es dar vigencia a los principios constitucionales de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. No se trata ya de una decisión unilateral del juzgador, como en la libertad provisional bajo caución, limitada a verificar si se colman o no los requisitos legales para su

⁶¹ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2014000, Tribunales Colegiados de Circuito (PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y

ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO), Publicación: viernes 17 de marzo de 2017, Tesis Aislada (Penal).

procedencia. Es, en realidad, un fallo que tiene que estar precedido de un debate entre las partes y un tema que debe ser sometido a un procedimiento de contradicción. En ese sentido, cuando el inculcado se encuentra detenido sujeto a prisión preventiva, dicha solicitud de revisión debe realizarse ante el Juez natural, único facultado originariamente para proceder en la forma indicada. Congruente con lo anterior, en la actual Ley de Amparo ya no se encuentra una disposición similar al antepenúltimo párrafo del artículo 136 mencionado, por lo que el Juez de Distrito, bajo este nuevo marco normativo, está impedido para desahogar una audiencia de revisión de medidas cautelares. Lo anterior, se insiste, porque el pronunciamiento respectivo ya no se sustenta en la simple verificación de requisitos preestablecidos, sino en escuchar a las partes en un contradictorio (audiencia) y determinar qué medida cautelar es la idónea para el caso concreto; de ahí que esa revisión debe solicitarse ante el órgano jurisdiccional que tramita el proceso y no ante el Juez de amparo en el incidente de suspensión.⁶²

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. ATENTO AL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO DE REFORMAS PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE JUNIO DE 2016, ES IMPROCEDENTE CONCEDER ESTE BENEFICIO DENTRO DEL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO A, FRACCIÓN I, CONSTITUCIONAL -EN SU TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA DE 2008- Y 136 DE LA LEY DE AMPARO ABROGADA, AUN CUANDO EL TRÁMITE DE LA MEDIDA SEA CONFORME A ESTA ÚLTIMA LEGISLACIÓN. En atención al artículo quinto transitorio del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones, entre otras, del Código Nacional de Procedimientos Penales y de la Ley de Amparo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016, es improcedente conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución dentro del incidente de suspensión del juicio de amparo indirecto, en términos de los artículos 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto

anterior a la reforma publicada en el medio de difusión indicado el 18 de junio de 2008 y 136 de la Ley de Amparo abrogada, aun cuando el trámite de la medida sea conforme a esta última legislación, pues ya no puede solicitarse, aun bajo sus disposiciones, la libertad provisional bajo caución, porque en el artículo transitorio invocado está previsto el medio procesal para obtener la revisión de la medida de prisión preventiva, y como ese examen debe realizarse por el Juez de la causa, bajo las formalidades que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales (con audiencia de la partes, para dar al Ministerio Público la oportunidad de justificar o no la necesidad de la medida), dicha figura es incompatible con la naturaleza del trámite del incidente del juicio de amparo. Lo cual, inclusive, resulta evidente si se tiene en consideración que en la nueva legislación que rige el juicio de control constitucional, ya no se prevé la posibilidad de solicitar al Juez de Distrito la libertad y que, además, en el propio decreto se suprimió del artículo 191 de la ley de la materia, la porción normativa que disponía que, en amparo directo, la autoridad responsable estaba facultada para poner en libertad cautelar al quejoso si éste lo solicitaba y su petición era procedente. De lo que se sigue que ha sido voluntad del legislador someter el tema de la medida cautelar de prisión preventiva a la jurisdicción exclusiva del Juez de la causa, en cuanto a su imposición, revisión, sustitución, modificación o cese.⁶³

4. ABRIL.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. ACORDE CON LOS PRINCIPIOS DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, CERTIDUMBRE Y SEGURIDAD JURÍDICA, ES IMPROCEDENTE REVISAR Y MODIFICAR ESTE BENEFICIO DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES, ENTRE OTRAS, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE JUNIO DE 2016, SI EL PROCEDIMIENTO SE INICIÓ CONFORME AL SISTEMA PENAL TRADICIONAL. En términos del artículo cuarto transitorio del decreto por el que

⁶² Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2013991, Tribunales Colegiados de Circuito (*TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*), Publicación: viernes 17 de marzo de 2017, Tesis Aislada (Común, Penal).

⁶³ Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Reg. No. 2014050, Tribunales Colegiados de Circuito (*OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*), Publicación: viernes 31 de marzo de 2017, Tesis Aislada (Común).

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, los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio, previsto, entre otros, en el artículo 19 de la Constitución Federal, concluirán su trámite conforme a las disposiciones vigentes en el momento en que fueron iniciados. Por ende, en los procedimientos incoados en el sistema de justicia penal tradicional, es improcedente revisar y modificar el beneficio de la libertad provisional bajo caución de conformidad con el diverso artículo quinto transitorio del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones, entre otras, del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el medio de difusión indicado el 17 de junio de 2016, aun cuando este precepto establezca que podrá revisarse la medida privativa de la libertad o de prisión preventiva decretada con base en la legislación procesal penal vigente con anterioridad a la entrada en vigor del sistema de justicia penal acusatorio adversarial, en términos de los artículos 153 a 171 y 176 a 182 del código citado. Lo anterior, porque lo previsto en el artículo quinto transitorio en comento constituye un desacato a la prohibición expresa que el Constituyente Permanente puntualizó, en el sentido de que cada caso debe analizarse acorde con la normativa que le dio origen, sin mezclar ambos sistemas. Así, por supremacía constitucional, certidumbre y seguridad jurídica para los gobernados, al resolver sobre la libertad provisional en materia penal, es indispensable verificar la legislación procesal con la que se inició el asunto del que emana el acto reclamado, pues esta circunstancia es la que determinará la norma secundaria, tipo de procedimiento e instituciones jurídicas que resulten aplicables; toda vez que la libertad es un derecho fundamental que puede restringirse o suspenderse, porque no es absoluto, por lo cual el nuevo sistema penal acusatorio no debe calificarse como benéfico o perjudicial para alguna de las partes, sino simplemente distinto del anterior sistema, el que tuvo como propósito, entre otros, resolver con prontitud los asuntos y crear mayor confianza en la sociedad.⁶⁴

⁶⁴ Reg. No. 2014085, DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 07 de abril de 2017, Tesis Aislada (Constitucional).

COMPENSACIÓN A VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS. LA MANIFESTACIÓN DE CONFORMIDAD DE LA VÍCTIMA AL OBTENER EL MONTO DE UNA REPARACIÓN A TRAVÉS DE OTROS MECANISMOS, NO IMPIDE EL ACCESO AL FONDO DE AYUDA, ASISTENCIA Y REPARACIÓN INTEGRAL PREVISTO EN LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS. Del análisis del ordenamiento legal citado, se advierte que la víctima tiene expedito su derecho para solicitar la aplicación de los recursos contenidos en el Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral, en todos aquellos casos en que "no haya recibido la reparación integral del daño por cualquier otra vía"; en ese sentido, el hecho de que "se haya dado por satisfecho" del monto de reparación que se le haya asignado en otras vías, no impide que pueda acceder al fondo referido para obtener una reparación integral. Lo anterior es así, ya que el derecho de las víctimas a ser reparadas de manera íntegra por las violaciones cometidas a sus derechos humanos no puede tener el carácter de renunciable, ni verse restringido por las necesidades económicas o presiones que puedan recaerles, toda vez que la reparación integral del daño es un derecho fundamental que tiene toda persona a que sea restablecida su dignidad intrínseca la cual, por su propia naturaleza, no resulta conmensurable y, por ende, negociable. En efecto, el restablecimiento de la dignidad de la víctima es el objetivo último de la reparación, reconocido por el artículo 5 de la Ley General de Víctimas que prevé que, en virtud de la dignidad humana de la víctima, todas las autoridades del Estado están obligadas en todo momento a respetar su autonomía, a considerarla y tratarla como fin de su actuación, así como garantizar que no se vea disminuido el mínimo existencial al que la víctima tiene derecho, ni sea afectado el núcleo esencial de sus derechos.⁶⁵

PROCEDIMIENTO ABREVIADO. IMPOSIBILIDAD DE ANALIZAR LOS TEMAS DE TORTURA E INCOMUNICACIÓN RESPECTO AL ORIGEN DE LOS DATOS DE PRUEBA EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DERIVADA DE AQUÉL. El procedimiento abreviado es una terminación anticipada del procedimiento que se basa en la aceptación del imputado a ser sentenciado de los hechos y medios de convicción que obran en

⁶⁵ Reg. No. 2014067, SEGUNDA SALA, 07 de abril de 2017, Tesis Aislada (Constitucional).

la carpeta de investigación, para que en el caso de dictar fallo condenatorio el inculpaado se haga acreedor del beneficio de la reducción de la pena. Por lo anterior, los alegatos relativos a que los datos de prueba fueron obtenidos mediante tortura e incomunicación no pueden ser atendidos en amparo directo, en tanto no reflejan un impacto procesal, pues en el procedimiento abreviado no se examinan pruebas y éstas tampoco son el fundamento de la sentencia. Lo que ha tenido efectivo impacto procesal ha sido, en todo caso, la propia aceptación del imputado de ser juzgado con los hechos y medios de convicción tal como obran en la carpeta de investigación, por lo que una vez que se ha aceptado el procedimiento abreviado de forma libre, voluntaria e informada, esto es, sin coerción o tortura para su aceptación, tales aspectos se sustraen del debate contradictorio que es inherente al juicio oral, para formar parte de un acuerdo que, una vez superada la fase de verificación de requisitos prevista normativamente, es vinculante para el propio juzgador en lo que respecta a la calificación jurídica y penas impuestas.⁶⁶

DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE. El derecho citado es un derecho sustantivo cuya extensión debe tutelarse en favor de los gobernados, por lo que no debe restringirse innecesariamente. Ahora bien, atento a los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la reparación integral permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, procede el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados, lo cual no debe generar una ganancia a la víctima, sino que se le otorgue un resarcimiento adecuado. En ese sentido, el derecho moderno de daños mira a la naturaleza y extensión del daño a las víctimas y no a los victimarios. Así, el daño causado es el que determina la naturaleza y el monto de la indemnización, de forma que las reparaciones no pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores; además, no se pretende que la

responsabilidad sea excesiva, ya que debe subordinarse a requisitos cualitativos. Por otro lado, una indemnización será excesiva cuando exceda del monto suficiente para compensar a la víctima, sin embargo, limitar la responsabilidad fijando un techo cuantitativo implica marginar las circunstancias concretas del caso, el valor real de la reparación o de la salud deteriorada; esto es, una indemnización es injusta cuando se le limita con topes o tarifas, y en lugar de ser el Juez quien la cuantifique justa y equitativamente con base en criterios de razonabilidad, al ser quien conoce las particularidades del caso, es el legislador quien, arbitrariamente, fija montos indemnizatorios, al margen del caso y de su realidad.⁶⁷

PERSONAS MORALES O JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS PREVISTOS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, EN LA MEDIDA EN QUE RESULTEN CONFORMES CON SU NATURALEZA Y FINES. El artículo 1, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que, para efectos de ese tratado, "persona" es todo ser humano; sin embargo, acorde con la interpretación que ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que en México todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia Norma Suprema y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, así como de las garantías para su protección, al no prever distinción alguna, se colige que comprende tanto a las personas físicas como a las morales o jurídicas, siendo que éstas gozarán de aquéllos, en la medida en que resulten conformes con su naturaleza y fines, ya que en aras del principio *pro personae*, no puede dejarse de lado a las personas morales de su amparo, por el simple hecho de emplearse la palabra "persona". Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el individuo puede invocar violación a sus derechos protegidos por la Convención, incluso cuando aquélla derivara, a su vez, de la afectación de personas morales. En consecuencia, toda vez que es de mayor entidad el criterio que sobre el tema ha sustentado la jurisprudencia nacional, frente al del tribunal interamericano, debe reconocerse la

⁶⁶ Reg. No. 2014103, PRIMERA SALA, 21 de abril de 2017, Tesis Aislada (Común, Penal).

⁶⁷ Reg. No. 2014098, PRIMERA SALA, 21 de abril de 2017, Jurisprudencia (Constitucional).

titularidad de los derechos humanos previstos en el Pacto de San José a las personas jurídicas, para estar en armonía con el principio de progresividad. Lo contrario podría constituir una regresión, desconociendo incluso el espíritu que soporta la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.⁶⁸

MINISTERIO PÚBLICO. CONTRA SU ABSTENCIÓN DE INVESTIGAR HECHOS CONSIDERADOS POR EL DENUNCIANTE CONSTITUTIVOS DE DELITOS, PROCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN (SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO). Del artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, deriva que, aun ante la innominación del recurso establecido en dicho precepto, contra la abstención del Ministerio Público de investigar los hechos considerados por el denunciante como constitutivos de delito dentro del nuevo sistema de justicia penal acusatorio, procede el recurso de apelación. Lo anterior, pues dicha codificación establece únicamente dos medios de impugnación, a saber: el de apelación que es de naturaleza vertical, y el de revocación que es horizontal; en el caso concreto, al tener el primero una tramitación específica como lo es un término para su interposición, ante una autoridad distinta y de mayor jerarquía a la que emitió el acto (Juez de control), en el que se celebrará una audiencia en la que se citará a las partes, se advierte su verticalidad y, por tanto, su procedencia contra la determinación ministerial mencionada.⁶⁹

MINISTERIO PÚBLICO. CONTRA SU ABSTENCIÓN DE INVESTIGAR HECHOS CONSIDERADOS POR EL DENUNCIANTE CONSTITUTIVOS DE DELITOS, PREVIO A LA PROMOCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO DEBE INTERPONERSE EL RECURSO DE APELACIÓN (SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO). Para la procedencia del amparo indirecto contra la abstención del Ministerio Público de investigar los hechos considerados por el denunciante como constitutivos de delito dentro del nuevo sistema de justicia penal acusatorio,

previamente debe atenderse al principio de definitividad e interponerse el recurso de apelación ante el Juez de control, al resultar el medio de defensa legal oportuno, por cumplir con los requisitos que el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece para su procedencia.⁷⁰

MEDIDAS DE SEGURIDAD ADOPTADAS EN LOS CENTROS DE RECLUSIÓN. LA RESTRICCIÓN AL TIPO DE CALZADO QUE PUEDEN USAR LOS INTERNOS NO SIGNIFICA UNA INFRACCIÓN A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES. Los derechos fundamentales de los que gozan los internos de los centros de reclusión no son absolutos e, incluso, existe la obligación del Estado de definir las bases y modalidades para lograr su adecuado respeto, por lo que el hecho de que exista una restricción al tipo de calzado que pueden usar, por ejemplo, sin agujetas, no significa una infracción a aquéllos, sino que, en el caso, al encontrarse éstas a la mano de los internos, pueden ser, por sus características físicas de resistencia y dimensiones, instrumentos para atentar contra la vida o integridad de quien las posee, de sus compañeros, de los visitantes o de quienes laboran en los lugares mencionados. Por tanto, aun cuando los derechos del recluso implican un cúmulo de facultades de los órganos estatales cuyo ejercicio permite, entre otras cosas, garantizar las condiciones necesarias para que la seguridad de los gobernados esté protegida a través de la emisión y aplicación de reglas de carácter general, no significa que una restricción como la adoptada represente la infracción de aquéllos, pues no impacta en su debido desarrollo personal, máxime si de las propias medidas de seguridad establecidas se advierte que puede utilizar otro tipo de zapatos, ya que la autoridad, en uso de su arbitrio para generar la mayor seguridad posible, puede considerar lo que estime un factor de peligro y ello debe ser acatado por los reos.⁷¹

5. MAYO:

⁶⁸ Reg. No. 2014183, *OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA PRIMERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN NAUCALPAN DE JUÁREZ, ESTADO DE MÉXICO*, 28 de abril de 2017, Tesis Aislada (Constitucional).

⁶⁹ Reg. No. 2014177, *SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO*, 28 de abril de 2017, Tesis Aislada (Común, Penal).

⁷⁰ Reg. No. 2014176, *SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO*, 28 de abril de 2017, Tesis Aislada (Común, Penal).

⁷¹ Reg. No. 2014175, *PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA NOVENA REGIÓN*, viernes 28 de abril de 2017, Tesis Aislada (Constitucional).

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.⁷²

APELACIÓN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO. EL ARTÍCULO 468, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, AUTORIZA EL EXAMEN DE LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA IMPUGNADAS MEDIANTE ESTE RECURSO, A PARTIR DE LA REVISIÓN DE LA RACIONALIDAD DE LOS ARGUMENTOS EXPRESADOS POR EL TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO, LO QUE NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. De la interpretación sistemática de los artículos que regulan el recurso de apelación y el sistema de valoración de pruebas, establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se concluye que el precepto mencionado autoriza al tribunal de alzada el examen de la motivación de las sentencias de primera instancia impugnadas mediante ese recurso, a partir de la revisión de la racionalidad de los argumentos expresados por el tribunal de enjuiciamiento, porque mediante la controversia expresamente planteada por las partes a través del recurso de apelación, puede constatarse si dichos argumentos se ajustan a la exigencia de que la motivación expresada satisfaga la racionalidad que impone la valoración libre y lógica del material probatorio; aspecto que no transgrede el principio de inmediación, pues salvo los casos expresamente delimitados en el artículo 484 del código mencionado, el tribunal de apelación no puede abordar directamente la valoración de los medios de prueba desahogados ante el tribunal de enjuiciamiento, único facultado para apreciar la prueba que ante él se produce bajo el indicado principio de inmediación y el de contradicción. Así, el control que el tribunal de apelación está obligado a realizar con motivo de ese recurso, se traduce en el análisis del razonamiento

⁷² Reg. IUS. 2014279, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO, 12 de mayo de 2017, Tesis Aislada.

justificativo a través del cual podrá establecerse si el tribunal de enjuiciamiento expuso su decisión sobre bases racionales idóneas para hacerla aceptable, bajo los principios de la valoración lógica (principios de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), de las máximas de la experiencia (conocimientos ordinarios del quehacer cotidiano en las actividades genéricas del ser humano mediante la observación de los fenómenos sociales, culturales, políticos y de la naturaleza) y del conocimiento científico; por lo que sólo de ese modo puede examinarse la discrecionalidad del juzgador de primera instancia en la utilización y valoración de las pruebas, como sustento de la sentencia materia del recurso de apelación, preservando la integridad del principio de inmediación referido.⁷³

MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA PENAL. CONFORME AL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES, ENTRE OTROS, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE JUNIO DE 2016, LOS ARTÍCULOS 153 A 171 Y 176 A 182 DE DICHO CÓDIGO, QUE REGULAN LO RELATIVO A LA IMPOSICIÓN Y SUPERVISIÓN DE AQUÉLLAS, PUEDEN APLICARSE AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL TRADICIONAL. El precepto transitorio mencionado establece: "Tratándose de aquellas medidas privativas de la libertad personal o de prisión preventiva que hubieren sido decretadas por mandamiento de autoridad judicial durante los procedimientos iniciados con base en la legislación procesal penal vigente con anterioridad a la entrada en vigor del sistema de justicia penal acusatorio adversarial, el inculcado o imputado podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente la revisión de dichas medidas, para efecto de que, el Juez de la causa, en los términos de los artículos 153 a 171 del Código Nacional de Procedimientos Penales, habiéndose dado vista a las partes, para que el Ministerio Público investigue y acredite lo conducente, y efectuada la audiencia correspondiente, el órgano jurisdiccional, tomando en consideración la evaluación del riesgo, resuelva sobre la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese, en términos de

las reglas de prisión preventiva del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del Código Nacional de Procedimientos Penales. En caso de sustituir la medida cautelar, aplicará en lo conducente la vigilancia de la misma, en términos de los artículos 176 a 182 del citado código.". De su interpretación literal se concluye que el legislador estableció que los artículos 153 a 171 y 176 a 182 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que regulan lo relativo a la imposición y supervisión de medidas cautelares, pueden ser aplicados al sistema de justicia penal tradicional, por ser éste el que estaba vigente con anterioridad al sistema acusatorio oral, lo que se corrobora con el hecho de identificar al sujeto activo como inculcado o imputado como la persona que podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente la revisión de las medidas cautelares, trascendiendo que se identifica como inculcado al sujeto activo en el procedimiento tradicional, vocablo que no fue acogido en el indicado código adjetivo, ya que éste lo define como imputado, acusado o sentenciado; y con lo previsto en el artículo tercero transitorio del decreto por el cual se reformó la Constitución Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en el que se precisó que las legislaciones que ya contaban con un sistema procesal penal acusatorio, la reforma constitucional entraría en vigor al día siguiente de la publicación del decreto.⁷⁴

MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA PENAL. CONFORME AL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES, ENTRE OTROS, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE JUNIO DE 2016, LOS ARTÍCULOS 153 A 171 Y 176 A 182 DE DICHO CÓDIGO, QUE REGULAN LO RELATIVO A LA IMPOSICIÓN Y SUPERVISIÓN DE AQUÉLLAS, PUEDEN APLICARSE AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL TRADICIONAL. El precepto transitorio mencionado establece: "Tratándose de aquellas medidas privativas de la libertad personal o de prisión preventiva que hubieren sido decretadas por mandamiento de autoridad judicial durante los procedimientos iniciados con base en la legislación procesal penal vigente con

⁷³ Reg. IUS: 2014244, TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO, 12 de mayo de 2017, Tesis Aislada (Penal).

⁷⁴ Reg. IUS: 2014237, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO, 12 de mayo de 2017, Jurisprudencia.

anterioridad a la entrada en vigor del sistema de justicia penal acusatorio adversarial, el inculpado o imputado podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente la revisión de dichas medidas, para efecto de que, el Juez de la causa, en los términos de los artículos 153 a 171 del Código Nacional de Procedimientos Penales, habiéndose dado vista a las partes, para que el Ministerio Público investigue y acredite lo conducente, y efectuada la audiencia correspondiente, el órgano jurisdiccional, tomando en consideración la evaluación del riesgo, resuelva sobre la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese, en términos de las reglas de prisión preventiva del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del Código Nacional de Procedimientos Penales. En caso de sustituir la medida cautelar, aplicará en lo conducente la vigilancia de la misma, en términos de los artículos 176 a 182 del citado código." De su interpretación literal se concluye que el legislador estableció que los artículos 153 a 171 y 176 a 182 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que regulan lo relativo a la imposición y supervisión de medidas cautelares, pueden ser aplicados al sistema de justicia penal tradicional, por ser éste el que estaba vigente con anterioridad al sistema acusatorio oral, lo que se corrobora con el hecho de identificar al sujeto activo como inculpado o imputado como la persona que podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente la revisión de las medidas cautelares, trascendiendo que se identifica como inculpado al sujeto activo en el procedimiento tradicional, vocablo que no fue acogido en el indicado código adjetivo, ya que éste lo define como imputado, acusado o sentenciado; y con lo previsto en el artículo tercero transitorio del decreto por el cual se reformó la Constitución Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en el que se precisó que las legislaciones que ya contaban con un sistema procesal penal acusatorio, la reforma constitucional entraría en vigor al día siguiente de la publicación del decreto.⁷⁵

REVISIÓN DE LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD PERSONAL O DE PRISIÓN PREVENTIVA PREVISTA EN EL 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. RESULTA ILEGAL SUPEDITARLA O POSPONERLA A LA INSTAURACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA "AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL PROCESO". El precepto transitorio citado establece que un inculpado al que se le sigue un proceso penal con normas procesales del anterior sistema o tradicional, puede solicitar al órgano jurisdiccional competente la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de las medidas privativas de la libertad personal o de prisión preventiva, conforme a los artículos 153 a 171 y 176 a 182 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Ahora bien, dado que el referido derecho sustantivo es relativo y atañe a la libertad personal de los indiciados, la revisión de dichas medidas cautelares no puede supeditarse y posponerse al funcionamiento e instauración 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 pues, de hacerlo, dicha actuación es ilegal. Es así, porque la función y auxilio que presta la autoridad coadyuvante referida, en términos del precepto 176 indicado, al evaluar el riesgo del imputado, por disposición expresa de la ley, no pueden incidir en lo relativo a la medida cautelar consistente en la prisión preventiva, ya que dicho órgano auxiliar guarda un rol de simple colaboración que no involucra a ésta, al contemplar su participación en la evaluación del riesgo y supervisión en medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. Lo que, incluso, se corrobora dado que en la audiencia relativa no se contempla su participación en forma alguna, sino exclusivamente la de la víctima, la defensa y el Ministerio Público.⁷⁶

ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO. CONTRA LA DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE CONTROL QUE NIEGA EXCLUIR O INADMITIR MEDIOS DE PRUEBA EN DICHA FASE, ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, AL NO CONSTITUIR UN ACTO EN JUICIO, CUYOS EFECTOS SEAN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN.

⁷⁵ Reg. IUS: 2014237, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO, 12 de mayo de 2017, Jurisprudencia.

⁷⁶ Registro IUS: 2014389, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO, 26 de mayo de 2017, Tesis Aislada.

La etapa intermedia en el procedimiento penal acusatorio está conformada por un conjunto de actos procesales (una fase escrita y una oral), que inicia con la presentación de la acusación y culmina con la resolución que decide la apertura a juicio oral; en dicha fase procesal tiene lugar, entre otros, el ofrecimiento y admisión de medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos. Bajo esta perspectiva, si el Juez de control no acuerda de conformidad la petición de una de las partes de excluir o inadmitir los medios de prueba que le son solicitados, esa determinación no constituye un acto en juicio y, además, sus efectos no son de imposible reparación, pues no afectan materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, sino que se trata de un acto de naturaleza intraprocesal (esto es, sin afectación directa e inmediata), respecto del cual, el juicio de amparo indirecto es improcedente, por lo que, en todo caso, es susceptible de impugnarse en el amparo directo que se promueva contra la sentencia definitiva.⁷⁷

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.⁷⁸

INMEDIATEZ PROCESAL. PRINCIPIOS QUE CONDICIONAN SU APLICACIÓN CUANDO EL INCUPLADO SE RETRACTA DE UNA CONFESIÓN MINISTERIAL ALEGANDO QUE ÉSTA FUE OBTENIDA MEDIANTE ACTOS DE TORTURA. Conforme al principio de presunción de inocencia y en razón de la prohibición absoluta de actos de tortura, cuando una persona controvierte la validez de una confesión ministerial y alega que aceptó su responsabilidad debido a que fue torturada, los órganos jurisdiccionales deben analizar y ponderar rigurosamente esa retractación. Así, el principio de inmediatez procesal -según el cual es posible atribuir un mayor grado de verosimilitud a las primeras declaraciones- de ningún modo debe entenderse en el sentido de que implica una autorización para tomar en cuenta sólo aquello que perjudica al inculcado o para dogmáticamente negar valor probatorio a una declaración, argumentando que la misma se produjo cuando ya había transcurrido tiempo desde la comisión de los hechos imputados y que, por tanto, el inculcado ya había contado con tiempo para preparar su defensa. El principio de inmediatez procesal no puede servir como un mecanismo que ultimadamente permita negar todo valor a lo que una persona declara frente a un juez, quien actúa como tercero imparcial e independiente durante el proceso penal, y de quien se espera que, con toda objetividad, sea un especial garante de los derechos de todo inculcado. Así, aquello que la persona inculpada dice ante un juez debe ser tomado en cuenta con toda seriedad. Para llegar a la convicción de que ese dicho está debidamente refutado por el resto del material

⁷⁷ Registro IUS: 2014367, QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 26 de mayo de 2017, Tesis Aislada.

⁷⁸ Registro IUS: 2014359, SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 26 de mayo de 2017, Tesis Aislada.

probatorio, se necesita argumentación y motivación. Por ello, el principio de inmediatez procesal de ninguna manera puede entenderse en el sentido de que exime al juzgador de explicar sus convicciones razonadamente. Como sostuvo la Primera Sala al emitir la tesis aislada 1a. CCLXXXVIII/2013 (10a.), (1) de rubro: "PRUEBA TESTIMONIAL. EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ ES APLICABLE SIN IMPORTAR LA CATEGORÍA EN LA CUAL SE PRETENDA CLASIFICAR AL TESTIGO.", este principio no debe concebirse como una regla estricta o que no admita solución en contrario. No es absoluto ni inderrotable. Tampoco debe entenderse en el sentido de que prohíbe lo que en ocasiones es llamado, con una connotación negativa, como "aleccionamiento". El derecho a la defensa adecuada y el principio de presunción de inocencia no sólo permiten que la persona sea instruida y asesorada en su defensa jurídica, sino que obligan al Estado a respetar y a garantizar su ejercicio. Si aleccionar a una persona significa otorgarle la oportunidad para generar una versión exculpatoria, de acuerdo con la defensa jurídica que su abogado proponga, entonces la persona no sólo goza de la posibilidad de ser aleccionada sino que es su derecho. Y su ejercicio de ningún modo puede traducirse en una consecuencia negativa o permitir una inferencia sobre su culpabilidad. Esta forma de entender el concepto "aleccionamiento" ha perdido toda vigencia en un sistema donde, como en el nuestro, el derecho a la defensa adecuada es una condición sin la cual es imposible hablar de procesos penales legítimos. De acuerdo con las exigencias de un modelo penal de corte democrático, la posibilidad de que una persona pueda defenderse frente a la acusación penal no se traduce en impunidad si el Ministerio Público, asumiendo la carga que le corresponde, aporta los medios probatorios idóneos para refutar la versión de defensa del inculpado. En conclusión, no sólo es posible para el juez cuestionar el material probatorio y derrotar la lógica subyacente al principio de inmediatez procesal, sino que es su obligación. No existe valor en la inmediatez si el inculpado emitió la declaración en cuestión con el fin de negociar la posibilidad de que cesara su tormento.⁷⁹

DERECHO A INTERROGAR TESTIGOS EN EL PROCESO PENAL. POR EL PRINCIPIO DE

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EL MINISTERIO PÚBLICO ES QUIEN TIENE LA CARGA DE LOCALIZAR A LOS TESTIGOS DE CARGO A FIN DE LOGRAR SU COMPARECENCIA ANTE EL JUEZ. Con base en los artículos 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8, inciso f), punto 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, punto 3, inciso f), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es posible concluir que nuestro orden jurídico protege un genuino derecho, a favor de toda persona inculpada, de obtener la comparecencia de los testigos de cargo que desee interrogar en el proceso penal. En cumplimiento de este derecho, es al Ministerio Público a quien corresponde la carga de obtener la comparecencia de los testigos cuyos alegatos ofrece como prueba, pues es éste, como contraparte, quien -de acuerdo con el principio de presunción de inocencia- debe proporcionar la evidencia necesaria para sostener su acusación. Así, no es el juez quien debe agotar las medidas necesarias para obtener la comparecencia de los testigos, pues su posición en el proceso es la de un tercero imparcial y, por ese motivo, sus actuaciones no pueden estar impulsadas por motivaciones inquisitivas. El juez no tiene el deber de perseguir la verdad histórica, sino de evaluar que las partes en confronta cuenten con las mismas posibilidades para ofrecer elementos de convicción que apoyen su versión y, una vez cumplido esto, tiene el deber de valorar, a la luz de los principios de debido proceso, cuál de las dos partes tiene razón. Entonces el Ministerio Público, por el interés que tiene en perseguir y aportar datos que apoyen su acusación, es quien debe agotar los medios legítimos a su alcance para lograr que los testigos de cargo que él ofrece estén en condiciones de comparecer. Si el Ministerio Público es absolutamente negligente en el cumplimiento de su obligación de obtener la comparecencia del testigo que como prueba desea ofrecer, el juez no puede tomar ese dicho en consideración; es decir, no puede darle valor probatorio alguno. Esta conclusión deriva de una premisa simple sobre la estructura del proceso penal, por tanto resulta constitucionalmente inadmisibles considerar que las diligencias recabadas por el Ministerio Público pueden ser automáticamente trasladadas al terreno del juicio y tener alcance probatorio per se. El

⁷⁹ Registro IUS: 2014341, PRIMERA SALA, 26 de mayo de 2017, Tesis Aislada.

Ministerio Público debe ser visto como una parte más en el proceso, cuyos datos están tan sujetos a refutación como los del inculpado. Asumir lo contrario, no es una forma admisible de operar en un estado democrático de derecho que se decanta por el respeto a los derechos humanos, como el debido proceso, la presunción de inocencia, la defensa adecuada y el principio contradictorio entre las partes.⁸⁰

DERECHO A INTERROGAR TESTIGOS DE CARGO EN EL PROCESO PENAL. RAZÓN POR LA CUAL NINGUNA CONDENA PUEDE DEPENDER DEL DICHO DE UN TESTIGO NO SOMETIDO A LA CONFRONTA DEL PROCESO, INCLUSO CUANDO SE HA DEMOSTRADO, CON BUENAS RAZONES, QUE FUE IMPOSIBLE LOCALIZARLE. La razón por la cual se impone este criterio deriva directamente de las exigencias implícitas del derecho a la defensa adecuada y del principio de igualdad procesal. El respeto al derecho a interrogar testigos en el proceso existe por una razón muy clara: permite al inculpado cuestionar la veracidad de la acusación que pesa en su contra ante la misma persona que la hace y de cara al juez. Esta protección es elemental para la justicia de un proceso penal, instruido con el propósito de hallar la verdad. El acto de interrogar, cuestionar e increpar es la manera más simple de emprender la defensa propia. No sería legítimo que el Estado llegara a una convicción de culpabilidad cuando un proceso no ha logrado ofrecer igualdad de armas a las partes. Esto acontece cuando el testimonio no confrontado -de un testigo ausente en el proceso, pero presente en la averiguación previa- resulta en un elemento sine qua non para la subsistencia de la acusación. Basar una condena en un elemento de convicción que no pudo ser cuestionado por la defensa (de cara al juez) implica privilegiar la posición del órgano acusador y desfavorecer la posibilidad de defensa del inculpado. Aunque un testimonio rendido en la etapa de averiguación aparentara tener suficientes atributos para prima facie ser considerado convincente y consistente, lo cierto es que esa primera impresión siempre puede cambiar radicalmente una vez que el contenido del testimonio se somete a juicio y a confrontación. En suma, si la acusación depende de un testimonio rendido por alguien que no comparece ante el juez -e incluso habiéndose agotado todos los medios para obtener su comparecencia y lograr su

localización- el principio de presunción de inocencia obliga a reconocer que el Ministerio Público no ha cumplido con su carga y que, por tanto, la presunción debe quedar firme.⁸¹

INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA. A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la supremacía normativa de la Constitución no se manifiesta sólo en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales; de forma que, en caso de que existan varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución. En otras palabras, esa supremacía intrínseca no sólo opera en el momento de la creación de las normas, cuyo contenido ha de ser compatible con la Constitución en el momento de su aprobación, sino que se prolonga, ahora como parámetro interpretativo, a la fase de aplicación de esas normas. A su eficacia normativa directa se añade su eficacia como marco de referencia o criterio dominante en la interpretación de las restantes normas. Este principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento con la Constitución, reiteradamente utilizado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto. Es importante advertir que esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez. Es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional. En esta lógica, el intérprete debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal modo que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse. Así el juez ha de procurar, siempre que sea posible, huir del vacío que se

⁸⁰ Registro IUS: 2014339, PRIMERA SALA, 26 de mayo de 2017, Tesis Aislada.

⁸¹ Registro IUS: 2014338, PRIMERA SALA, 26 de mayo de 2017, Tesis Aislada.

produce cuando se niega validez a una norma y, en el caso concreto, de ser posibles varias interpretaciones, debe preferirse aquella que salve la aparente contradicción. Ahora bien la interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado tradicionalmente en el principio de conservación de ley, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador. En el caso de la ley, fruto de la voluntad de los representantes democráticamente elegidos, el principio general de conservación de las normas se ve reforzado por una más intensa presunción de validez. Los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible una interpretación conforme con la Constitución. En cualquier caso, las normas son válidas mientras un tribunal no diga lo contrario. Asimismo, hoy en día, el principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, se ve reforzado por el principio pro persona, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma.⁸²

5. JUNIO:

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

⁸² Registro IUS: 2014332, PRIMERA SALA, 26 de mayo de 2017, Jurisprudencia.

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.⁸³

CALIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. SI SE RECLAMA EN EL JUICIO DE AMPARO CONJUNTAMENTE CON EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA IMPUESTA, NO SE ACTUALIZA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 61, FRACCIÓN XVII, DE LA LEY DE LA MATERIA. Del artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte que en el sistema de justicia penal acusatorio existen tres etapas, entre ellas, la de investigación, en la cual, si se da el supuesto de encontrarse una persona detenida, el Juez de control debe resolver: a) La legalidad de la detención, b) La formulación de la imputación, c) La solicitud de auto de vinculación a proceso y, en su caso, d) La solicitud de medida cautelar. Ahora bien, si en el juicio de amparo indirecto se reclaman conjuntamente la determinación que califica y ratifica de legal la detención, el auto de vinculación a proceso y la medida cautelar de prisión preventiva impuesta, no se actualiza la causa de improcedencia por cambio de situación jurídica, prevista en el artículo 61, fracción XVII, de la Ley de Amparo, respecto de la calificación de la detención, pues se trata de actos judiciales de naturaleza distinta y específica, por la materia a decidir en esta etapa judicial de la investigación. En ese sentido, la legalidad de la detención del imputado deriva de la justificación

constitucional para detener a una persona por flagrancia o urgencia, y el auto de vinculación a proceso no es una determinación que justifique, per se, la libertad de la persona sujeta a proceso, pues en un primer momento se justifica por la calificación de la detención y, después, una vez que se vincula a proceso con la respectiva medida cautelar; por tanto, el auto de vinculación sólo tiene como finalidad sujetar a una persona a una investigación judicializada, y jurídicamente no es el acto que prive o restringe la libertad; en esa virtud, no existe el cambio de situación jurídica. Además, examinar en el juicio de amparo indirecto la calificación de la detención, posibilita analizar los datos de prueba resultantes de ésta y, en su caso, nulificarlos, si se declara ilegal, lo que trasciende en la valoración probatoria que realice el Juez de control en la emisión del auto de vinculación a proceso.⁸⁴

MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA. CONFORME AL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES, ENTRE OTRAS, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE JUNIO DE 2016, LOS ARTÍCULOS 153 A 171 DE DICHO CÓDIGO, SON APLICABLES PARA LA REVISIÓN DE AQUÉLLA, RESPECTO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL SISTEMA INQUISITIVO, A TRAVÉS DE UN INCIDENTE NO ESPECIFICADO. Si se trata de la prisión preventiva decretada 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 podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente la revisión de dicha medida, para que, en términos de los artículos 153 a 171 del Código Nacional de Procedimientos Penales, mediante un incidente no especificado, previsto en el artículo 494 del Código Federal de Procedimientos Penales, con vista a las partes, para que el Ministerio Público investigue y acredite lo conducente, el órgano jurisdiccional, tomando en consideración la evaluación del riesgo, resuelva sobre la "revisión" (sustitución o modificación), de la prisión preventiva, por constituir una medida excepcional, que debe ser proporcional y cuya

⁸³ Registro IUS: 2014421, *PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*, 02 de junio de 2017, Tesis Aislada.

⁸⁴ Registro IUS: 2014463, *SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*, 09 de junio de 2017, Tesis Aislada.

necesidad debe justificarse, en términos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del código nacional mencionado, por así ordenarlo el artículo quinto transitorio del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones, entre otras, del Código Nacional referido (miscelánea penal), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016. La aplicación retroactiva de dicha disposición transitoria, cuya razón de ser es precisamente ésta, que no implica la combinación de los dos sistemas, que son incompatibles, parte del principio de presunción de inocencia y permite evitar que dos personas que están siendo juzgadas, una en el nuevo sistema penal acusatorio adversarial y otra en el sistema tradicional, por el mismo delito y en la misma época, sean tratadas de manera diversa, pues el primero podría disfrutar de la libertad personal, por haberse impuesto una media cautelar diferente a la prisión preventiva, en tanto que la diversa no podría acceder a ese beneficio. De ahí que para evitar un trato discriminatorio, procede la revisión de las medidas cautelares en el sistema tradicional, conforme al citado incidente no especificado, pues éste prevé su apertura por el juzgador, respecto de aquellas cuestiones que no pueden resolverse de plano, como es el caso y cuya tramitación permite, en el supuesto de proceder la sustitución, determinar la o las medidas cautelares a imponer, necesarias para garantizar la comparecencia del inculcado en el juicio, la protección a la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento, tomando en cuenta parámetros de proporcionalidad, idoneidad y mínima intervención; sin soslayar los casos de prisión preventiva oficiosa.⁸⁵

DECLARACIÓN AUTOINCRIMINATORIA DEL IMPUTADO, RENDIDA ANTE AUTORIDAD DISTINTA DEL MINISTERIO PÚBLICO O DEL JUEZ, O ANTE ÉSTOS SIN LA PRESENCIA DEL DEFENSOR. CARECE DE VALOR PROBATORIO CON INDEPENDENCIA DEL MEDIO A TRAVÉS DEL CUAL SE HAYA INTRODUCIDO FORMALMENTE AL PROCESO. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 29/2004-PS, sostuvo que "el derecho a la no autoincriminación es un derecho específico de la

garantía genérica de defensa que supone la libertad del inculcado para declarar o no, sin que de su pasividad oral o escrita se infiera su culpabilidad, es decir, sin que su derecho a guardar silencio sea utilizado como un indicio de responsabilidad en los hechos ilícitos que le son imputados", de tal manera que "el derecho de no autoincriminación debe ser entendido como el derecho que tiene todo inculcado a no ser obligado a declarar, ya sea confesando o negando los hechos que se le imputan; razón por la cual se prohíben la incomunicación, la intimidación y la tortura e, incluso, se especifica que la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la presencia de su defensor, carecerá de valor probatorio". En consecuencia, es evidente que las autoridades policiacas que realizan una investigación sobre hechos delictivos o que llevan a cabo una detención no pueden en ningún caso interrogar al detenido; de ahí que, cualquier declaración autoincriminatoria del imputado rendida ante autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la presencia del defensor, debe declararse nula por violación al derecho fundamental a la no autoincriminación, con independencia del medio a través del cual se haya introducido formalmente al proceso, pues es evidente que a dicha declaración no puede otorgarse ni siquiera un valor indiciario, al ser autoinculpatoria y haberse obtenido con vulneración de los derechos fundamentales del inculcado.⁸⁶

COMPENSACIÓN A VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS. AUTORIDAD COMPETENTE PARA DETERMINAR SU MONTO POR CONCEPTO DE REPARACIÓN DEL DAÑO.

La emisión de la Ley General de Víctimas y la creación de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, no generan propiamente un conflicto competencial para determinar el monto que debe otorgarse a la víctima por concepto de compensación -como elemento integrante de la reparación integral-, pues el Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral debe entenderse en un ámbito de complementariedad respecto de las indemnizaciones otorgadas a la víctima, a través de otros medios. La reparación prevista en la Ley General de Víctimas no es la vía exclusiva de indemnización tutelada en el

⁸⁵ Registro IUS: 2014548, *PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO*, Publicación: viernes 16 de junio de 2017, Tesis Aislada.

⁸⁶ Registro IUS: 2014522, *PLENO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO*, 16 de junio de 2017, Jurisprudencia.

sistema jurídico mexicano y, por ende, el Pleno de la Comisión aludida no es la única autoridad facultada para determinar los montos de compensación que deban otorgarse a las víctimas por violaciones a los derechos humanos o como resultado de la comisión de un delito. Así, el artículo 11 del Reglamento de la Ley General de Víctimas establece que cuando la víctima hubiese acudido a autoridades distintas a la Comisión mencionada, ésta valorará las medidas que hubiesen adoptado las autoridades de primer contacto, realizará las vinculaciones que correspondan y requerirá las acciones complementarias de atención, asistencia y protección que resulten procedentes. Aunado a lo anterior, del análisis íntegro de la normativa que regula a la Comisión citada, se advierte que ésta no emite condena alguna a la autoridad responsable de la violación a los derechos humanos, ni prejuzga sobre la responsabilidad que debe atribuírsele, sino que simplemente hace de su conocimiento el pago de la compensación que realizará a las víctimas con motivo de la reparación del daño, para que dicha autoridad inicie los procedimientos conducentes y, de ser procedente, promueva las responsabilidades administrativas o penales que correspondan; pues la Comisión actúa en términos de complementariedad y armonización, respecto a las compensaciones que se hayan determinado mediante otros mecanismos o procedimientos de asistencia, ayuda, protección, atención y reparación, a fin de que, en los casos en que la víctima no haya obtenido el pago de la totalidad de los daños materiales e inmateriales que haya sufrido por esas violaciones, se logre la integralidad que busca la reparación del daño.⁸⁷

DIGNIDAD HUMANA. LAS PERSONAS MORALES NO GOZAN DE ESE DERECHO. Si bien el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la tutela de derechos humanos a todas las personas, lo que comprende no sólo a las físicas, consideradas en su calidad de seres humanos, sino también a las jurídicas, ello se circunscribe a los casos en que su condición de entes abstractos y ficción jurídica se los permita, ya que es evidente que no pueden gozar de la totalidad de los derechos privativos del ser humano, como ocurre con el

derecho a la dignidad humana, del que derivan los diversos a la integridad física y psíquica, al honor, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal, que son inherentes al ser humano como tal.⁸⁸

PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA DECRETADA EN EL SISTEMA MIXTO O TRADICIONAL. PROCEDE SU REVISIÓN CONFORME AL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO PUBLICADO EL 17 DE JUNIO DE 2016 (MISCELÁNEA PENAL), AL TENOR DE LOS ARTÍCULOS RELATIVOS DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES QUE REGULAN LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL SISTEMA ACUSATORIO, POR LO QUE LA DECISIÓN DEL JUEZ DE NEGAR DE PLANO LA APLICACIÓN DE ÉSTOS A UN PROCESO SEGUIDO BAJO LOS LINEAMIENTOS DEL SISTEMA ANTERIOR, VIOLA DERECHOS FUNDAMENTALES. Al ser la libertad bajo caución un derecho sustantivo, el artículo quinto transitorio del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones, entre otras, del Código Nacional de Procedimientos Penales (Miscelánea Penal), publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de junio de dos mil dieciséis, debe interpretarse literalmente en el sentido de que tratándose de aquellas medidas privativas de la libertad personal o de prisión preventiva decretadas por mandamiento de autoridad judicial durante los procedimientos iniciados con base en el sistema mixto o tradicional, el inculcado podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente la revisión de dichas medidas a fin de que, tomando en consideración la evaluación del riesgo, resuelva sobre la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese, en términos de las reglas de prisión preventiva del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del Código Nacional de Procedimientos Penales; de ahí que la decisión del Juez responsable de negar de plano la aplicación de las disposiciones relativas a las medidas cautelares del nuevo sistema a un proceso seguido bajo los lineamientos del sistema penal anterior, es inconstitucional, porque viola los derechos fundamentales del quejoso referentes a la tutela judicial efectiva y de audiencia como parte del

⁸⁷ Registro IUS: 2014514, SEGUNDA SALA, 16 de junio de 2017, Tesis Aislada.

⁸⁸ Registro IUS: 2014498, SEGUNDA SALA, 16 de junio de 2017, Jurisprudencia. Tesis de jurisprudencia 73/2017

(10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete.

debido proceso, previstos en los artículos 14 y 17 de la Constitución Federal.⁸⁹

PRISIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SI EL TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO NO CUENTA CON LOS DATOS NECESARIOS PARA ESTABLECER EL TIEMPO DE DURACIÓN DE AQUÉLLA, CORRESPONDE AL JUEZ DE EJECUCIÓN PRONUNCIARSE AL RESPECTO. De la interpretación sistemática de los artículos 406, párrafo segundo y 413 del Código Nacional de Procedimientos Penales, así como del diverso 103, último párrafo, de la Ley Nacional de Ejecución Penal, se advierte que un requisito de toda sentencia condenatoria dictada en el sistema penal acusatorio y oral, es que se precise el tiempo de prisión preventiva que deberá descontarse a la pena privativa de la libertad impuesta; sin embargo, el tribunal de enjuiciamiento únicamente deberá cumplir con ese requisito, si resultan suficientes para ello los datos que respecto de la prisión preventiva impuesta, en términos del artículo 347, párrafo primero, fracción IX, del código mencionado, se indiquen en el auto de apertura a juicio, o bien, cuando las partes aporten esos datos en la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño pues, de lo contrario, corresponderá al Juez de ejecución pronunciarse al respecto, una vez que le remita copia autorizada de la sentencia condenatoria firme, ya que, de conformidad con el último párrafo del numeral 103 invocado, tiene facultades para allegarse de la información necesaria, realizar el cómputo de la prisión preventiva y abonarlo a la sanción respectiva, lo cual es acorde con el principio de reserva judicial, a que se refiere el artículo 21, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque en cualquiera de los supuestos aludidos corresponderá a una autoridad jurisdiccional establecer el lapso de prisión preventiva.⁹⁰

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE ESTA EXIGENCIA EN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS EN LOS RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS CONTRA SENTENCIAS DE TRIBUNALES DE JUICIO ORAL, RECLAMADAS EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, BASTA CONSTATAR QUE EL TRIBUNAL RESPONSABLE ATENDIÓ AL ARTÍCULO 461, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO NACIONAL DE

PROCEDIMIENTOS PENALES. La fundamentación y motivación constituyen un elemento básico del derecho humano de legalidad en sentido amplio, reconocido en el artículo 16, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es la esencia del régimen jurídico de todo Estado de derecho, en la medida en que se sustenta en la idea de que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite, es decir, todo acto de autoridad debe ser expresión del derecho; tiene como finalidad evitar que la autoridad actúe arbitrariamente y, en su caso, permite que el gobernado tenga la posibilidad de defenderse, la cual alcanza a través de la exigencia de que los actos de autoridad sólo se emitan cuando se cuente con un respaldo legal y exista un motivo para ello; por tanto, su cumplimiento deriva de explicitar la observancia de las exigencias legales que se establezcan para el acto de autoridad de que se trate. En ese sentido, para verificar la debida fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas en los recursos de apelación interpuestos contra sentencias de tribunales de juicio oral, reclamadas en el juicio de amparo directo, basta constatar que el tribunal responsable atendió al artículo 461, párrafo primero, del Código Nacional de Procedimientos Penales, en el que se establece el alcance jurídico de los recursos, a través de una regla general y su excepción; la primera, consiste en que el tribunal de alzada, al que corresponda resolver un recurso, sólo debe pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, sin extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas por las partes; en tanto la excepción, se actualiza cuando el órgano jurisdiccional encuentra violaciones a derechos fundamentales que debe reparar de oficio, circunstancia que no le genera la obligación de hacer constar el análisis efectuado, cuando concluya que dichas violaciones no existen. Por ello, no debe exigirse al tribunal de apelación que reproduzca o haga suyos los diversos temas de la sentencia de primera instancia que no fueron expresamente impugnados, pues la interpretación del artículo invocado permite entender que, en sus demás aspectos, quedó firme y en sus propios términos la sentencia recurrida. Lo anterior, desde luego, no constituye un obstáculo para que en el juicio de

⁸⁹ Registro IUS: 2014628 PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO, 23 de junio de 2017, Tesis Aislada.

⁹⁰ Registro IUS: 2014679, OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 30 de junio de 2017, Tesis Aislada.

amparo directo se emprenda el análisis que corresponda de los conceptos de violación, inclusive en suplencia de la queja, en cuanto a diversos aspectos no abordados expresamente en la sentencia de segunda instancia.⁹¹

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.⁹²

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. SI EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO EN SU CONTRA SE ADVIERTE ALGUNA VIOLACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES QUE DEBA SER REPARADA POR EL JUEZ DE CONTROL, PROCEDE ORDENAR LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO, A FIN DE QUE SE DEJE PARCIALMENTE SIN EFECTOS LA AUDIENCIA INICIAL. De los artículos 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 211, 307, párrafo primero, 334, 348 y 349 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte que el sistema procesal penal acusatorio y oral se diseñó bajo una metodología de audiencias, las cuales tienen como finalidad solventar las cuestiones relativas a las etapas procesales que comprende el procedimiento penal; de manera que las audiencias inicial, intermedia y de debate, al estar directamente relacionadas con las etapas de investigación, intermedia o de preparación a juicio y de juicio, respectivamente, comparten su principal característica, consistente en que el orden que guardan no es casual, sino que coordina una serie de actos que se relacionan o entrelazan entre sí, necesarios para alcanzar los fines del procedimiento. Lo anterior, también permea en los temas que se resuelven en cada una de dichas audiencias, en razón de que pertenecen a la misma dinámica procesal; de ahí que el orden en que el numeral 307 invocado establece los temas que en la audiencia inicial

⁹¹ Registro IUS: 2014673, OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 30 de junio de 2017, Tesis Aislada.

⁹² Registro IUS: 2014667, OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 30 de junio de 2017, Tesis Aislada.

se abordarán, es decir, la información al indiciado sobre sus derechos, el control de la detención, la formulación de la imputación, la oportunidad de declarar del imputado, la vinculación a proceso, las medidas cautelares y el plazo para el cierre de la investigación, tampoco es accidental, pues obedece al desarrollo lógico jurídico de aquéllos, en el que guardan una relación de interdependencia progresiva, dado que el sentido de la determinación adoptada en relación con cada uno de esos temas, constituye el sustento del siguiente y, por ende, una vez superado el anterior, queda consumada la actuación practicada en éste; de lo que se sigue que la actuación posterior puede modificarse sin afectar a la anterior, pero no a la inversa. En ese sentido, si en el juicio de amparo indirecto promovido contra el auto de vinculación a proceso, se advierte alguna violación a derechos fundamentales que deba ser reparada por el Juez de control y, aun en suplencia de la queja, no se aprecia otra transgresión en los diversos temas que previamente se dilucidaron, procede que, para restituir al quejoso en el pleno goce de sus derechos, se ordene la reposición del procedimiento a fin de que se deje parcialmente sin efectos la audiencia inicial, a partir del dictado de dicha resolución, pues las actuaciones practicadas con anterioridad no se afectan, si se dejan insubsistentes las posteriores.⁹³

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.⁹⁴

7. JULIO:

PROCEDIMIENTO ABREVIADO. LA FACULTAD DEL MINISTERIO PÚBLICO DE SOLICITAR LA REDUCCIÓN DE LAS PENAS CON MOTIVO DE SU APERTURA, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 202 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, INCLUYE LA MULTA, PERO NO LA SANCIÓN PECUNIARIA RELATIVA A LA REPARACIÓN DEL DAÑO. De conformidad con el artículo mencionado, se confirió a la institución ministerial la facultad de solicitar la reducción del margen mínimo de las penas de prisión y multa correspondientes a los delitos por los cuales se acusa, como forma de beneficiar al acusado que reconoce voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en los delitos; de ahí que tratándose del procedimiento

⁹³ Registro IUS: 2014666, OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. 30 de junio de 2017, Tesis Aislada.

⁹⁴ Registro IUS: 2014665, OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 30 de junio de 2017, Tesis Aislada.

abreviado, los márgenes de punibilidad establecidos por el legislador en la norma se ven reducidos, como una de las características principales de esa forma de terminación anticipada del procedimiento penal. Lo anterior, no obstante que el propio numeral, en su párrafo cuarto, no haga referencia expresa a la multa, ya que si bien menciona que el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de la pena de prisión, lo cierto es que también alude a ellas de forma plural, al prever que esa institución podrá pedir la reducción de las penas. Esa interpretación que se efectúa del precepto mencionado, es acorde con el análisis conjunto y sistemático de su propio contenido, pero además, con la naturaleza que la Constitución Federal imprime a esa reducción, de manera que si aquélla la estatuye como un beneficio a favor del imputado que acepta su responsabilidad penal en la comisión del delito o los delitos que se le reprochan, no cabe apreciarlo de manera restrictiva, sino por el contrario, con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional -principio pro persona-, esto es, en la medida en que en mayor grado le favorezca, en acatamiento al artículo 10. constitucional. Sin embargo, esa reducción no comprende la sanción pecuniaria relativa a la reparación del daño, establecida en el artículo 29 del Código Penal Federal, en favor de la víctima, ya que conforme al derecho material y con arreglo a la ley adjetiva penal que lo tutela, el resarcimiento del daño, entendido como pena pública, contiene dos aspectos: la pena privativa de la libertad y la accesoria de multa, que son consecuencias ineludibles del hecho de que se acredite la pretensión punitiva del proceso, de modo que el beneficio de esa reducción versa sobre ese resarcimiento público, no sobre la reparación del daño previsto en favor del ofendido cuando éste también lo resiente con motivo de la comisión del ilícito.⁹⁵

LIBERTAD PERSONAL. ATENTO AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, ES ILEGAL APLICAR LAS DISPOSICIONES QUE REGULAN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO A LOS ACTOS QUE DERIVEN DE PROCESOS INICIADOS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA TRADICIONAL, AUN CUANDO EL GOBERNADO AFIRME QUE AQUÉLLAS LE OTORGAN UNA MAYOR PROTECCIÓN PARA EL EJERCICIO DE DICHO DERECHO. Atento al principio de

supremacía constitucional, es ilegal aplicar las disposiciones que regulan el sistema procesal penal acusatorio a los actos que deriven de procesos iniciados en el sistema de justicia tradicional, aun cuando el gobernado afirme que aquéllas le otorgan una mayor protección para el ejercicio de su derecho de libertad personal; lo anterior obedece, en primer lugar, a que el artículo cuarto transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene tal prohibición, ya que esa reforma no tuvo como propósito favorecer a quienes se encuentran sujetos a un procedimiento penal, sino la implementación de un sistema procesal distinto, cuyas reglas son incompatibles con las del sistema tradicional; y, en segundo, porque los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, previstos en el artículo 10. constitucional, son inaplicables a la libertad personal, ya que si bien ese derecho es fundamental por estar previsto constitucionalmente, lo cierto es que no puede considerarse como un derecho humano, porque además de ser inherente a la naturaleza de todo ser humano, debe ser absoluto o sin limitaciones; cualidad esta última que no satisface la libertad personal, al no formar parte del listado de los derechos que, conforme al artículo 29 de la Constitución Federal, no pueden suspenderse o restringirse bajo ninguna circunstancia; en cambio, la libertad personal sí es dable limitarla por el ejercicio de las facultades de la autoridad judicial en casos de responsabilidad criminal o civil; de ahí que afirmar que es un derecho humano, implicaría aceptar que los juzgadores están impedidos para emitir cualquier acto encaminado a restringirlo, como serían las órdenes de aprehensión, autos de formal prisión, penas privativas de la libertad, entre otros.⁹⁶

LIBERTAD PERSONAL. ATENTO AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, ES ILEGAL APLICAR LAS DISPOSICIONES QUE REGULAN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO A LOS ACTOS QUE DERIVEN DE PROCESOS INICIADOS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA TRADICIONAL, AUN CUANDO EL GOBERNADO AFIRME QUE AQUÉLLAS LE OTORGAN UNA

⁹⁵ Registro IUS: 2014730, *PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO*, 07 de julio de 2017, Tesis Aislada.

⁹⁶ Registro IUS: 2014726, *DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*, 07 de julio de 2017, Tesis Aislada.

MAYOR PROTECCIÓN PARA EL EJERCICIO DE DICHO DERECHO. Atento al principio de supremacía constitucional, es ilegal aplicar las disposiciones que regulan el sistema procesal penal acusatorio a los actos que deriven de procesos iniciados en el sistema de justicia tradicional, aun cuando el gobernado afirme que aquéllas le otorgan una mayor protección para el ejercicio de su derecho de libertad personal; lo anterior obedece, en primer lugar, a que el artículo cuarto transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene tal prohibición, ya que esa reforma no tuvo como propósito favorecer a quienes se encuentran sujetos a un procedimiento penal, sino la implementación de un sistema procesal distinto, cuyas reglas son incompatibles con las del sistema tradicional; y, en segundo, porque los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, previstos en el artículo 1o. constitucional, son inaplicables a la libertad personal, ya que si bien ese derecho es fundamental por estar previsto constitucionalmente, lo cierto es que no puede considerarse como un derecho humano, porque además de ser inherente a la naturaleza de todo ser humano, debe ser absoluto o sin limitaciones; cualidad esta última que no satisface la libertad personal, al no formar parte del listado de los derechos que, conforme al artículo 29 de la Constitución Federal, no pueden suspenderse o restringirse bajo ninguna circunstancia; en cambio, la libertad personal sí es dable limitarla por el ejercicio de las facultades de la autoridad judicial en casos de responsabilidad criminal o civil; de ahí que afirmar que es un derecho humano, implicaría aceptar que los juzgadores están impedidos para emitir cualquier acto encaminado a restringirlo, como serían las órdenes de aprehensión, autos de formal prisión, penas privativas de la libertad, entre otros.⁹⁷

CONTROL PROVISIONAL PREVENTIVO. LA SOSPECHA RAZONABLE QUE JUSTIFIQUE SU PRÁCTICA DEBE ESTAR SUSTENTADA EN ELEMENTOS OBJETIVOS Y NO EN LA MERA APRECIACIÓN SUBJETIVA DEL AGENTE DE POLICÍA. La Primera Sala de la Suprema Corte

de Justicia de la Nación ha señalado que para acreditar la existencia de una sospecha razonable que justifique la práctica de un control preventivo provisional, la autoridad debe precisar cuál era la información (hechos y circunstancias) con la que contaba para suponer que una persona estaba cometiendo una conducta ilícita. Asimismo, ha sostenido que dicha información tendrá que cumplir con criterios de razonabilidad y objetividad; es decir, deberá ser suficiente bajo la perspectiva de que cualquier persona desde un punto de vista objetivo hubiere llegado a la misma determinación que la autoridad, si hubiere contado con tal información. En este sentido, si bien es cierto que un comportamiento "inusual" o "evasivo" podría en ciertos casos llegar a justificar la existencia de una "sospecha razonable" y, en consecuencia, autorizar un registro o control provisional, para que tal justificación pueda ser tomada en consideración es necesario que la misma se encuentre debidamente respaldada a partir de elementos objetivos que permitan a la autoridad judicial verificar que el agente de policía actuó razonablemente. De este modo, la autoridad de policía debe explicar detalladamente en cada caso concreto cuáles fueron las circunstancias de modo, tiempo y lugar que razonablemente le llevaron a estimar que la persona actuó "sospechosa" o "evasivamente" (esto es, que el sujeto probablemente estaba cometiendo un delito o estaba por cometerlo; o bien, cómo es que intentó darse a la fuga). Asimismo, en aquellos casos en los que el control preventivo derive de la comisión de una infracción administrativa, la autoridad debe exponer los datos que permitan identificar en qué consistió tal infracción, así como aquellos que, con posterioridad, hubieran justificado una intromisión mayor en la persona o en sus propiedades (por ejemplo, prevenir la probable comisión de un delito). Por otra parte, al revisar la constitucionalidad de la restricción, cuando la autoridad aduzca que el inculcado actuó "sospechoso" o "evasivamente", el juzgador deberá analizar si la apreciación subjetiva de la autoridad se encontró razonablemente justificada a partir de elementos objetivos, como son el contexto, el lugar y la hora en los que ocurrieron los hechos, así como la descripción de la conducta observada por la autoridad, entre

⁹⁷ Registro IUS: 2014726, DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 07 de julio de 2017, Tesis Aislada.

otros elementos que pudieran resultar relevantes. En todo caso, el juzgador debe prestar especial atención en los motivos que condujeron a la autoridad a restringir temporalmente los derechos de una persona, debiendo descartar aquellos que pudieran haberse basado únicamente en la apariencia del sujeto o en razones meramente discriminatorias. De estimarse lo contrario, es decir, que baste con que la autoridad aduzca simplemente que el inculpado "adoptó una actitud evasiva ante su presencia" sin aportar mayores elementos que permitan justificar un control preventivo provisional, se llegaría al extremo de convalidar cualquier intervención en la libertad personal o en la intimidad de una persona, sin mayores requisitos que la apreciación vaga y subjetiva de la autoridad policial.⁹⁸

PROCESO DE MEMORIA. HERRAMIENTAS PARA ANALIZARLO AL VALORAR EL TESTIMONIO DE UNA PERSONA RENDIDO EN UN JUICIO PENAL.

La doctrina indica que el testigo es un sujeto fuente de información de relevancia para el proceso, mientras que el testimonio es un relato de memoria que realiza una persona sobre los hechos que previamente ha presenciado; de ahí que el testimonio se basa, fundamentalmente, en la capacidad de retención con que cada sujeto cuenta. Ahora, la memoria no es una reproducción literal del pasado, sino un proceso dinámico en constante reelaboración, que puede ser susceptible de distorsiones e imprecisiones, en virtud del complejo proceso en que interviene, es decir, el modo como: I. se ha percibido el hecho; II. se ha conservado en la memoria; III. es capaz de evocar; IV. quiere expresarlo; y, V. puede expresarlo. Durante este proceso, existen distintas variables que afectan la exactitud del testimonio, entre las que destacan: 1. Periféricas al suceso: aquellas que afectan al proceso de la percepción (por ejemplo, tipo de suceso, nivel de violencia y tiempo de exposición al hecho); en virtud de la actualización de esta variable, se interrumpe el proceso normal que la memoria sigue para almacenar la información, esto es, se produce una codificación selectiva de la información, al recordar el tema principal del suceso, pero afectando los detalles periféricos. 2. Factores del testigo: ansiedad, edad y expectativas (por ejemplo, algunas personas perciben con más

exactitud los detalles que otras, el primer y último elemento de la serie se percibe mejor que los intermedios, los testimonios cualitativos son más precisos que los cuantitativos). 3. Relacionadas con la evaluación: rol del testigo, presión de grupo, influencia del método de entrevista y preparación de declaraciones (sobre el último punto, tenemos que es el momento en el que el testigo realiza una introspección en su memoria para lograr recuperar la información adquirida y, con ello, reconstruir el suceso). Con base en lo anterior y debido al funcionamiento de la memoria, las inexactitudes e imprecisiones que puedan detectarse en las declaraciones de testigos en un juicio penal, no siempre se deben a que estén faltando a la verdad, sino a las circunstancias que antecedieron y rodearon la emisión del testimonio. Para identificar el supuesto en el que nos encontremos, el juzgador podrá hacer uso de la psicología del testimonio; disciplina inmersa en la psicología experimental y cognitiva, que se centra en delimitar dos puntos: i. La credibilidad de la declaración analizada, entendida como la correspondencia entre lo sucedido y lo relatado por el testigo; y, ii. La precisión de lo declarado, esto es, la exactitud entre lo ocurrido y lo que el testigo recuerda. Véase que esta herramienta facilita al juzgador determinar la calidad de un testimonio, con base en las premisas objetivas señaladas, para restar o conceder la credibilidad que, de acuerdo con el examen indicado, estime pertinente.⁹⁹

LIBERTAD CONDICIONADA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 136 DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL. MIENTRAS NO SE ACTUALICE ALGUNA DE LAS CONDICIONANTES PARA LA ENTRADA EN VIGOR DE ESTE BENEFICIO PRELBERACIONAL, ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO SEGUNDO, PÁRRAFO SEGUNDO, TRANSITORIO DE ESA LEGISLACIÓN, AQUEL PRECEPTO NO ESTÁ VIGENTE Y, POR TANTO, ES INAPLICABLE EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO. Si bien la Ley Nacional de Ejecución Penal se publicó en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de junio de dos mil dieciséis y conforme a su artículo primero transitorio entró en vigor al día siguiente, lo cierto es que de acuerdo con el artículo segundo, párrafo segundo, transitorio, entre otros, el numeral 136 que establece el beneficio preliberacional de la libertad condicionada

⁹⁸ Registro IUS: 2014689, PRIMERA SALA, 07 de julio de 2017, Tesis Aislada.

⁹⁹ Registro digital IUS: 2014791, SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 14 de julio de 2017, Tesis Aislada.

entrará en vigor a más tardar dos años después de la publicación en comento, o al día siguiente de la publicación de la declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión o las Legislaturas de las entidades federativas, sin que pueda exceder del treinta de noviembre de dos mil dieciocho; de modo que mientras no se actualice alguna de esas condicionantes, ese precepto 136 no está vigente y, por tanto, es inaplicable en nuestro sistema jurídico.¹⁰⁰

COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA ORDEN DE APREHENSIÓN SOLICITADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO CONTRA EL IMPUTADO POR HABERLO DECLARADO LA AUTORIDAD JUDICIAL SUSTRÁIDO DE LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA AL NO COMPARECER SIN CAUSA JUSTIFICADA A LA CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA INICIAL EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO. SE SURTE A FAVOR DEL JUEZ DE CONTROL QUE CONOZCA DEL ASUNTO Y NO HAYA RESUELTO LA VINCULACIÓN A PROCESO.

Del artículo 29 del Código Nacional de Procedimientos Penales se obtiene que en el nuevo sistema penal acusatorio, la competencia por declinatoria o inhibitoria no podrá resolverse por el Juez de control -que se considera incompetente-, sino después de que se practiquen las actuaciones que no admiten demora, como las providencias precautorias y, para el caso de que exista detenido, lo podrá hacer después de que resuelva sobre la legalidad de la detención, formulada la imputación, resuelta la procedencia de las medidas cautelares solicitadas y la vinculación a proceso. De modo que este último pronunciamiento, además de constituir una obligación constitucional -que impone el artículo 19 de la Constitución Federal- es un presupuesto procesal acorde al referido precepto de la ley adjetiva para poder pronunciarse sobre la incompetencia, cuya trascendencia radica, en que previo a su emisión, el Juez de control tiene contacto directo e inmediato con las partes y con los datos de prueba o las pruebas presentadas, con el objeto de formular su propia convicción y emitir su fallo con pleno conocimiento de los hechos de la causa. Lo que hace evidente que el Juez de control que conozca del asunto -con detenido en la audiencia inicial- y no haya resuelto la vinculación a proceso, es competente para pronunciarse sobre la orden de aprehensión

solicitada por el Ministerio Público contra el imputado, con motivo de la declaración de sustracción de la acción de la justicia mencionada, por ser el acto procesal idóneo que, de acuerdo con el artículo 141, párrafo cuarto, del código indicado, garantiza la continuación del proceso ya iniciado, cuando aquél no cumplió con una cita debido a su intención manifiesta de sustraerse de la acción de la justicia; máxime que esa actuación, de ser procedente, dará pauta para que esté en posibilidad de continuar la audiencia inicial y resolver sobre la vinculación o no del imputado a proceso, que es la última actuación que no admite demora e impone la ley procesal para poder declinar competencia.¹⁰¹

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. AL RECLAMARSE EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, EL JUEZ DE DISTRITO SÓLO DEBE CONSTATAR SU LEGALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD, SIN PONDERAR LOS DATOS DE PRUEBA QUE PERMITIERON SU DICTADO PUES, DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS DE CONTRADICCIÓN E INMEDIACIÓN, ELLO CORRESPONDE AL JUEZ DE CONTROL. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que para la emisión del auto de vinculación a proceso, no se exige la comprobación del cuerpo del delito ni la justificación de la probable responsabilidad, sino basta con que el Juez de control encuadre la conducta a la norma penal, que permita identificar, con independencia de la metodología que adopte, el tipo penal aplicable, a fin de fijar la materia de la investigación complementaria y el eventual juicio; luego, si "la oralidad" constituye el instrumento que permite que se materialicen durante el desarrollo del procedimiento, entre otros, los principios de contradicción e inmediatez, es incuestionable que los juzgadores deben dirimir verbalmente los conflictos que les sean planteados por los intervinientes, al exponer en la audiencia respectiva, fundada y motivadamente, el sentido de sus resoluciones, en cumplimiento al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante la videograbación en la que se registra el desarrollo de la audiencia en la que se dictó el auto aludido; de ahí que si éste se reclama en el juicio de amparo indirecto, habrá de analizarse en sede constitucional la determinación emitida oralmente; por

¹⁰⁰ Registro digital IUS: 2014784, SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 14 de julio de 2017, Tesis Aislada.

¹⁰¹ Registro digital IUS: 2014772, SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 14 de julio de 2017, Tesis Aislada.

consiguiente, el ejercicio de ponderación corresponde llevarlo a cabo al Juez de control, al tener contacto directo con el dato de prueba idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado, bajo el método de la libre apreciación; no así al órgano de control constitucional, toda vez que el juicio de amparo se circunscribe al análisis de la legalidad y consecuente constitucionalidad del acto reclamado.¹⁰²

8. AGOSTO:

VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. AL TENER RECONOCIDO EL CARÁCTER DE PARTE ACTIVA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL, EL JUEZ, A FIN DE RESPETARLE SUS DERECHOS DE DEFENSA Y ACCESO A LA JUSTICIA, DEBE LLAMARLO A ÉSTE PARA QUE INTERVENGA DIRECTAMENTE EN TODAS SUS ETAPAS. Del análisis de los artículos 20, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 173, fracción XIX, de la Ley de Amparo, se advierte el derecho de defensa en favor de la víctima u ofendido del delito, el cual comprende el derecho a recibir asesoría jurídica, ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución; y cuando lo solicite, del desarrollo del procedimiento penal, de coadyuvar con el agente del Ministerio Público, a ofrecer pruebas, tanto en la averiguación previa como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias que correspondan, así como a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos previstos en la ley. Lo anterior con el fin de acreditar tanto el delito como la responsabilidad penal del inculpado y, por ende, que se le garantice su derecho a la reparación del daño; es decir, el legislador le reconoció a la víctima u ofendido la calidad de parte activa dentro del procedimiento penal, el cual incluye la etapa de averiguación previa, como la del proceso judicial. En ese sentido, acorde con los preceptos mencionados, en relación con los artículos 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, interpretados bajo el principio pro persona, reconocido en el párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución Federal, el reconocimiento de la víctima u ofendido del delito como parte, no es

simplemente en atención a que es uno de los sujetos que interviene en el proceso penal, sino por la posición que guarda frente a todas las etapas procedimentales, lo que de suyo implica que debe reconocérsele y garantizársele su derecho a ser oído durante todas las etapas del proceso penal respectivo; de ahí que tiene derecho a que se le dé intervención directa y activa durante todas las etapas del procedimiento, puesto que ello ha sido elevado a la categoría de derecho fundamental por el Poder Revisor de la Constitución, así como por los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano. En consecuencia, si el legislador, atento a los principios y derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente, otorgó a la víctima u ofendido del delito el carácter de parte, tanto en la averiguación previa, como en el proceso penal, quien tiene la oportunidad de comparecer a todas las audiencias a fin de defender sus intereses, es evidente que existe la obligación del juzgador para llamarlo al procedimiento penal, puesto que ese carácter lo tiene reconocido desde la etapa de averiguación previa y, solamente de esa manera, se le garantiza el derecho a intervenir dentro del proceso, ya sea para ofrecer pruebas en coadyuvancia con el agente del Ministerio Público, objetar las ofrecidas por la defensa del inculpado, formular alegatos e, inclusive, a interponer los recursos que establece la ley adjetiva de la materia, además de garantizársele su derecho a ser informado de las prerrogativas que en su favor establece la Constitución, y del desarrollo del procedimiento penal, lo que es acorde con los derechos de defensa y acceso a la justicia, contenidos en los artículos 17 y 20, apartado B, constitucionales.¹⁰³

SENTENCIA ABSOLUTORIA POR DELITO NO GRAVE. SI SE CONCEDE AL OFENDIDO EL AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA, LA AUTORIDAD RESPONSABLE, A FIN DE NO ATENTAR CONTRA LA LIBERTAD DEL INculpADO Y RESPETAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA GENERADA EN SU FAVOR, AL REPONER EL PROCEDIMIENTO NO DEBE EXIGIRLE QUE SE INTERNE EN EL CENTRO DE RECLUSIÓN NI GARANTICE EL MONTO FIJADO PARA OBTENER SU LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. En los juicios de amparo directo en que el quejoso sea la parte ofendida y se

¹⁰² Registro digital IUS: 2014769, SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 14 de julio de 2017, Tesis Aislada.

¹⁰³ Registro digital IUS: 2014860, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y CIVIL DEL VIGÉSIMO CIRCUITO, 04 de agosto de 2017, Tesis Aislada.

conceda la protección de la Justicia Federal para el efecto de que se deje insubsistente la sentencia absolutoria reclamada y se ordene reponer el procedimiento de primera instancia, al implicar como una consecuencia directa, que la libertad del inculcado nuevamente se sujete al auto de formal prisión decretado en su contra, debe verificarse, en primer lugar, si el delito imputado no es considerado grave y, por ende, que no es de alto impacto; enseguida, si estuvo sujeto a prisión preventiva, aun cuando se le hubiera fijado caución para gozar del beneficio de la libertad provisional. Consecuentemente, de actualizarse esa hipótesis, como efecto de la concesión del amparo, a fin de no atentar contra su libertad personal y respetar la expectativa o presunción favorable respecto de su inocencia decretada en sede ordinaria, debe ordenarse a la autoridad responsable que, al decretar la reposición del procedimiento, establezca que no deberá exigirse al inculcado que se interne en el centro de reclusión para seguir con el procedimiento, ni garantice el monto fijado para obtener su libertad provisional bajo caución, por lo menos, hasta que se dicte la sentencia de primera instancia en la que se decida su situación jurídica en definitiva. En el entendido de que quedarán a salvo las facultades de la autoridad de primera instancia para que aplique los medios de apremio necesarios para lograr la comparecencia del inculcado, como podrían ser la multa o arresto; además, que quedarán intocadas las facultades legales del juzgador para que, una vez agotados los referidos medios de apremio, si no se lograra la comparecencia del inculcado o que se llegara a establecer que éste se evadió de la acción de la justicia, proceda conforme a derecho.¹⁰⁴

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 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.¹⁰⁵

LIBERTAD ANTICIPADA. EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL NO EXENTA AL JUEZ DE ANALIZAR -EN RESPETO AL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA EN MATERIA PENAL- LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL, PARA ESTABLECER SI EXISTE EN ÉSTA ALGUNA QUE REPORTE MAYOR BENEFICIO PARA EL SENTENCIADO QUE SOLICITA DICHO PRIVILEGIO PRELIBERACIONAL. Si bien el párrafo segundo del artículo tercero transitorio de la Ley Nacional de Ejecución Penal, señala que los procedimientos que se encuentren en trámite a la entrada en vigor del ordenamiento, continuarán con su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable al inicio de los mismos; lo cierto es que dicho precepto no exenta al juzgador, como aplicador de la norma, de analizar en estricto respeto del principio de retroactividad benigna en materia

¹⁰⁴ Registro digital IUS: 2014856, *PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y CIVIL DEL VIGÉSIMO CIRCUITO*, 04 de agosto de 2017, Tesis Aislada.

¹⁰⁵ Registro digital IUS: 2014851, *PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO*, 04 de agosto de 2017, Tesis Aislada.

penal, las disposiciones del Código Penal Federal y de la Ley Nacional de Ejecución Penal, para establecer si existe en ésta alguna que reporte mayor beneficio para el sentenciado que solicita su libertad anticipada, atento al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues la Norma Suprema no prohíbe la aplicación de una ley posterior si ésta es más benigna para el gobernado; máxime que de los artículos tercero y cuarto transitorios de dicha ley, deriva que el legislador no prohibió expresamente que ésta se aplicara retroactivamente, al hacer referencia que debe observarse el principio pro persona establecido en el artículo 1o. del Pacto Federal; por lo que dio pauta a que las disposiciones contenidas en esa legislación adjetiva se apliquen retroactivamente a favor del sentenciado. En ese orden, conforme al artículo 14 de la Constitución Federal, la aplicación de la ley nacional señalada a asuntos originados antes de su vigencia, se surte siempre que establezca mayores beneficios.¹⁰⁶

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA SATISFACER EL REQUISITO RELATIVO A QUE LA LEY SEÑALE EL HECHO IMPUTADO COMO DELITO, BASTA CON QUE EL JUEZ ENCUADRE LA CONDUCTA A LA NORMA PENAL, DE MANERA QUE PERMITA IDENTIFICAR LAS RAZONES QUE LO LLEVAN A DETERMINAR EL TIPO PENAL APLICABLE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL). Del artículo 19, párrafo primero, de la Constitución Federal, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio de 2008, se desprende que para dictar un auto de vinculación a proceso es necesario colmar determinados requisitos de forma y fondo. En cuanto a estos últimos es necesario que: 1) existan datos que establezcan que se ha cometido un hecho, 2) la ley señale como delito a ese hecho y 3) exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Ahora, el texto constitucional contiene los lineamientos que marcan la transición de un sistema de justicia penal mixto hacia otro de corte acusatorio, adversarial y oral, como lo revela la sustitución, en los requisitos aludidos, de las expresiones "comprobar" por "establecer" y "cuerpo del delito" por "hecho que la ley señala como delito", las cuales denotan un cambio de paradigma en la forma de administrar justicia en

materia penal, pues acorde con las razones que el propio Poder Constituyente registró en el proceso legislativo, con la segunda expresión ya no se requiere de "pruebas" ni se exige "comprobar" que ocurrió un hecho ilícito, con lo cual se evita que en el plazo constitucional se adelante el juicio, esto es, ya no es permisible que en la etapa preliminar de la investigación se configuren pruebas por el Ministerio Público, por sí y ante sí -como sucede en el sistema mixto-, con lo cual se elimina el procedimiento unilateral de obtención de elementos probatorios y, consecuentemente, se fortalece el juicio, única etapa procesal en la que, con igualdad de condiciones, se realiza la producción probatoria de las partes y se demuestran los hechos objeto del proceso. De ahí que con la segunda expresión la norma constitucional ya no exija que el objeto de prueba recaiga sobre el denominado "cuerpo del delito", entendido como la acreditación de los elementos objetivos, normativos y/o subjetivos de la descripción típica del delito correspondiente, dado que ese ejercicio, identificado como juicio de tipicidad, sólo es exigible para el dictado de una sentencia, pues es en esa etapa donde el juez decide si el delito quedó o no acreditado. En ese sentido, para dictar un auto de vinculación a proceso y establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, basta con que el juez encuadre la conducta a la norma penal, que permita identificar, independientemente de la metodología que adopte, el tipo penal aplicable. Este nivel de exigencia es acorde con los efectos que genera dicha resolución, los cuales se traducen en la continuación de la investigación, en su fase judicializada, es decir, a partir de la cual interviene el juez para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental. Además, a diferencia del sistema tradicional, su emisión no condiciona la clasificación jurídica del delito, porque este elemento será determinado en el escrito de acusación, a partir de toda la información que derive de la investigación, no sólo de la fase inicial, sino también de la complementaria, ni equivale a un adelanto del juicio, porque los antecedentes de investigación y elementos de convicción que sirvieron para fundarlo, por regla general, no deben considerarse para el dictado

¹⁰⁶ Registro digital IUS: 2014835, SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 04 de agosto de 2017, Tesis Aislada.

de la sentencia, salvo las excepciones establecidas en la ley.¹⁰⁷

RECURSO DE APELACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. EL HECHO DE QUE EL TRIBUNAL DE ALZADA REVISE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS REALIZADA DIRECTAMENTE POR EL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. El artículo 9o. del Código Nacional de Procedimientos Penales establece el principio de inmediación, el cual consiste en que toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban intervenir en ella, incluido el desahogo, recepción y valoración de las pruebas. Este último aspecto, se refiere al conocimiento directo por el juzgador del medio probatorio que se desahoga ante su presencia, así como el señalamiento de que reúne o no los requisitos legales, ante las partes en audiencia pública. Ahora bien, esta valoración directa de la prueba realizada por el juzgador de primera instancia puede ser objeto de revisión por el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación, sin que ello implique una violación al principio mencionado, ya que no se trata de un nuevo análisis directo del medio probatorio, sino del escrutinio de la valoración hecha por el a quo, a fin de determinar la legalidad de dicha actuación, entendida como una consideración del fallo reclamado. Además, el principio de inmediación no es absoluto, pues tiene diversa intensidad dependiendo del momento procesal y admite excepciones, como la prueba anticipada a que se refiere el artículo 304 del propio ordenamiento y el desahogo de declaraciones a través de videoconferencias, previsto en el artículo 450 del mismo código.¹⁰⁸

RECURSO DE APELACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. EL ARTÍCULO 468, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EN LA PORCIÓN NORMATIVA QUE ESTABLECE QUE CUANDO SE INTERPONGA CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA, SE ANALIZARÁN CONSIDERACIONES "DISTINTAS A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA", ES CONTRARIO AL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL QUE CONSAGRAN LOS DERECHOS A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y A LA DOBLE INSTANCIA EN MATERIA PENAL, EN SU

VERTIENTE DE RECURSO EFICAZ Y, POR TANTO, DEBE INAPLICARSE. El precepto mencionado en la porción normativa que establece que en la apelación contra la sentencia definitiva emitida por el tribunal de enjuiciamiento, se analizarán consideraciones "distintas a la valoración de la prueba", limita el examen de los agravios que tengan relación con la valoración de la prueba, la cual constituye una actuación del Juez de primera instancia que rige el sentido del fallo, por lo que debe inaplicarse por ser contrario al parámetro de control de regularidad constitucional, específicamente a los artículos 17 y 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8, numeral 2, inciso h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen los derechos humanos a la presunción de inocencia en su interpretación amplia y extensiva, que se traduce en la oportunidad de recurrir el fallo condenatorio a través de un medio de impugnación que permita el reexamen de toda la materia entera del juicio; así como a la doble instancia en materia penal, en su vertiente de recurso eficaz, el cual consiste en la obligación para los tribunales de resolver sin obstáculos, evitando formalismos o interpretaciones no razonables que impidan o dificulten el enjuiciamiento de fondo, por lo que en los medios ordinarios de defensa debe existir la posibilidad de analizar cuestiones no sólo jurídicas, sino también fácticas y probatorias en las que se sustentó la sentencia impugnada, a fin de evaluar en forma diversa la prueba obtenida en la primera instancia. Sin que sea óbice que la finalidad de esa restricción sea salvaguardar el principio de inmediación, pues éste no se verá transgredido, ya que el análisis que efectuará la autoridad de segunda instancia debe entenderse como una revisión de la valoración de prueba hecha por el Juez de primer grado, determinando la legalidad de dicha actuación, vista desde la perspectiva de una consideración del fallo reclamado. De ahí que no pueda considerarse como un análisis directo de la prueba y menos aún una sustitución

¹⁰⁷ Registro digital IUS: 2014800, PRIMERA SALA, 04 de agosto de 2017, Jurisprudencia.

¹⁰⁸ Registro digital IUS: 2014910, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO, 11 de agosto de 2017, Tesis Aislada.

al Juez natural en la apreciación de los elementos de convicción.¹⁰⁹

RECURSO DE APELACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. CONFORME A LA INTERPRETACIÓN AMPLIA Y PRO PERSONA DEL ARTÍCULO 461 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EL TRIBUNAL DE ALZADA, AL RESOLVERLO, DEBE CORREGIR DE OFICIO LAS DECISIONES CONTRARIAS A DERECHO, AUN TRATÁNDOSE DE VIOLACIONES DIRECTAS O INDIRECTAS QUE ADVIERTA A DERECHOS FUNDAMENTALES. El artículo mencionado dispone que el tribunal de alzada sólo puede 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 de que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado". Esta última porción normativa puede presentar para el juzgador dos formas de interpretación: a) de manera restrictiva, esto es, solamente violaciones directas de derechos fundamentales, o b) de forma amplia o extensiva, es decir, violaciones directas o indirectas de derechos fundamentales (por ejemplo, garantías de legalidad o seguridad jurídica). La segunda interpretación es la que guarda mayor conformidad con los artículos 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8, numeral 2, inciso h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que en éstos se establecen los derechos de presunción de inocencia y de doble instancia, los cuales implican que el tribunal de alzada tiene que verificar que dicha presunción se haya vencido mediante prueba válida y suficiente, al tenor de los agravios o de forma oficiosa si lo advierte, así como que los recursos deben ser amplios y eficaces, de manera que permita el análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior. Por tanto, de una interpretación amplia y pro persona del artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se obtiene que el tribunal de alzada, al

resolver el recurso de apelación, debe corregir de oficio las decisiones contrarias a derecho cuando así lo advierta, aun tratándose de violaciones indirectas a los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14 y 16 constitucionales, relativos a la legalidad y seguridad jurídica, como podrían ser transgresiones al debido proceso y legalidad o taxatividad, entre otros.¹¹⁰

PRISIÓN PREVENTIVA. LA POSIBILIDAD DE REVISAR LA SUBSISTENCIA Y EVENTUAL MODIFICACIÓN DE ESTA MEDIDA CAUTELAR, IMPUESTA EN PROCESOS INICIADOS EN EL SISTEMA TRADICIONAL, NO ESTÁ VEDADA CONSTITUCIONALMENTE, EN ACATAMIENTO A LOS PRINCIPIOS PRO PERSONA, DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Si bien es cierto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que las figuras procesales propias y particulares del sistema penal acusatorio no deben aplicarse a procesos iniciados en el sistema tradicional, con lo que ciertamente establece una restricción, también lo es que el derecho a ser juzgado en libertad no es una institución extraña al Código Federal de Procedimientos Penales, en este tema específico, relativo a la libertad personal, ni perjudica gravemente a los fines del régimen transitorio de implementación; motivo por el cual, en acatamiento a los principios pro persona, de progresividad y no regresión en materia de derechos humanos, la posibilidad de revisar la subsistencia y eventual modificación de la medida cautelar de prisión preventiva no está vedada constitucionalmente, sino permitida en interpretación armónica de la legislación involucrada.¹¹¹

CONTROL JUDICIAL DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. SI EL JUEZ DE CONTROL RESUELVE EN DEFINITIVA ESTE MEDIO DE IMPUGNACIÓN, POR ESCRITO Y SIN CONVOCAR A LA AUDIENCIA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 258 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, INCUMPLE CON EL PRINCIPIO DE ORALIDAD DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, ESTABLECIDO EN EL

¹⁰⁹ Registro digital IUS: 2014909, *TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO*, 11 de agosto de 2017, Tesis Aislada.

¹¹⁰ Registro digital IUS: 2014908, *TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO*, 11 de agosto de 2017, Tesis Aislada.

¹¹¹ Registro digital IUS: 2014906, *SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO*, 11 de agosto de 2017, Tesis Aislada.

ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Del precepto legal citado se advierte que el control judicial es un medio de impugnación contra 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 (supuestos de procedencia); asimismo, que dichas determinaciones deben notificarse a la víctima u ofendido, quienes las podrán impugnar ante el Juez de control (legitimación), dentro de los diez días posteriores a que los interesados sean notificados de dicha resolución (oportunidad); mientras que para su sustanciación dispone que se 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 así como a su defensor; de ahí que 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 (sustanciación). De lo anterior, se sigue que dicho medio de impugnación debe ser decidido en definitiva en esa audiencia, incluyendo los aspectos relativos a los supuestos de procedibilidad, oportunidad y legitimación de las partes. Por tanto, si el Juez de control lo resuelve mediante una determinación escrita sin convocar a la audiencia, incumple con el principio de oralidad del sistema penal acusatorio, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que tiene como fin aportar y recibir información de calidad para una mejor resolución, esto es, cualquier petición del Ministerio Público, de la víctima o representante y del imputado o de su defensa, deberá realizarse mediante la celebración de una audiencia en la que se actualicen los principios de publicidad, inmediación, contradicción, concentración y continuidad. Así se estima, pues los principios mencionados sólo pueden tener vigencia en un sistema de audiencias orales y públicas, porque la oralidad permite o da vida a los demás principios, ya que al ser la comunicación entre partes determinadas de manera oral, nace la inmediación y, a su vez, permite que haya contradicción y continuidad en la realización de actos procesales tendientes a la resolución del caso concreto, actualizándose

de esta manera la concentración de personas, actos procesales, audiencias y presentación o desahogo de pruebas.¹¹²

CONFLICTO COMPETENCIAL EN MATERIA PENAL. LAS ACTUACIONES QUE RECIBA UN JUEZ DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL POR INCOMPETENCIA LEGAL DE UNO DEL SISTEMA TRADICIONAL, RESPECTO DE UN PROCESO INICIADO CONFORME A ESTE ÚLTIMO, PUEDEN CONVALIDARSE O REGULARIZARSE CON APOYO EN EL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Las diferencias entre los sistemas procesales tradicional mixto y adversarial oral penal no deben conducir a desconocer el régimen transitorio de las reformas constitucionales que dieron lugar a la instauración del último mencionado, pues de manera específica existe una norma especial aplicable para el Juez de control, esto es, el artículo quinto transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales, que prevé las consecuencias que derivan de la remisión de actuaciones de un fuero o sistema procesal a otro, a saber: la regularización o convalidación, cuando por razón de competencia, se realicen actuaciones conforme a uno distinto al que se remiten, siempre que se concluya fundada y motivadamente que se respetaron las garantías esenciales del debido proceso en el procedimiento de origen y, en caso de la regularización, deberán ajustarse a las formalidades del sistema procesal al que se incorporan, sin que establezca condicionante alguna por razón de la época en la que se suscitaron los hechos calificados de ilícitos; de ahí que las actuaciones que reciba un Juez de proceso penal acusatorio y oral por incompetencia legal de uno del sistema tradicional, respecto de un proceso iniciado conforme a este último, pueden convalidarse o regularizarse con apoyo en el artículo transitorio indicado.¹¹³

ASESOR JURÍDICO DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. ESTÁ FACULTADO PARA SOLICITAR EL CONTROL JUDICIAL DE LA DETERMINACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. De la interpretación sistemática de los artículos 109, fracciones VII, XV y XXI, 110 y 258 del Código Nacional de

¹¹² Registro digital IUS: 2014887, *TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO*, 11 de agosto de 2017, Tesis Aislada.

¹¹³ Registro digital IUS: 2014886, *TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO*, 11 de agosto de 2017, Tesis Aislada.

Procedimientos Penales, se colige que la víctima u ofendido del delito tiene derecho a intervenir en cualquier etapa del procedimiento por sí o por conducto de su asesor jurídico, así como 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; para lo cual, tiene derecho a designar a un asesor jurídico, quien está facultado para orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal acusatorio en su representación en igualdad de condiciones que el defensor. En ese sentido, si dicho asesor jurídico está facultado para representar en todos los actos procesales en los que puede intervenir la víctima u ofendido del delito, entonces también lo está para solicitar el control judicial de la determinación del no ejercicio de la acción penal, al tener a su cargo su representación.¹¹⁴

COMPENSACIÓN A VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS. LA MANIFESTACIÓN DE CONFORMIDAD DE LA VÍCTIMA AL OBTENER EL MONTO DE UNA REPARACIÓN A TRAVÉS DE OTROS MECANISMOS, NO IMPIDE EL ACCESO AL FONDO DE AYUDA, ASISTENCIA Y REPARACIÓN INTEGRAL PREVISTO EN LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS. Del análisis del ordenamiento legal citado, se advierte que la víctima tiene expedito su derecho para solicitar la aplicación de los recursos contenidos en el Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral, en todos aquellos casos en que "no haya recibido la reparación integral del daño por cualquier otra vía"; en ese sentido, el hecho de que "se haya dado por satisfecho" del monto de reparación que se le haya asignado en otras vías, no impide que pueda acceder al fondo referido para obtener una reparación integral. Lo anterior es así, ya que el derecho de las víctimas a ser reparadas de manera íntegra por las violaciones cometidas a sus derechos humanos no puede tener el carácter de renunciable, ni verse restringido por las necesidades económicas o presiones que puedan recaerles, toda vez que la reparación integral del daño es un derecho fundamental que tiene toda persona a que sea restablecida su dignidad intrínseca la cual, por su propia naturaleza, no resulta conmensurable y, por ende, negociable. En efecto, el restablecimiento de la dignidad de la víctima es

el objetivo último de la reparación, reconocido por el artículo 5 de la Ley General de Víctimas que prevé que, en virtud de la dignidad humana de la víctima, todas las autoridades del Estado están obligadas en todo momento a respetar su autonomía, a considerarla y tratarla como fin de su actuación, así como garantizar que no se vea disminuido el mínimo existencial al que la víctima tiene derecho, ni sea afectado el núcleo esencial de sus derechos.¹¹⁵

COMPENSACIÓN A VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS. LA COMPENSACIÓN Y LA FUNCIÓN INDEMNIZATORIA DE LA COMISIÓN EJECUTIVA DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS, DEBE ENTENDERSE EN TÉRMINOS DE COMPLEMENTARIEDAD. De la interpretación del artículo 132 de la Ley General de Víctimas y del lineamiento 40 de los Lineamientos para el funcionamiento del Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 15 de enero de 2015, se advierte que, en caso de que a la víctima se le haya cubierto parte de la reparación integral a través de otros mecanismos se entregará, de manera complementaria, el monto no enterado a través de esas vías. En ese sentido, lo que el ordenamiento legal citado proscribe no es la complementariedad, sino la duplicidad de la compensación; por ende, con independencia de que la víctima haya obtenido cierto pago por concepto de reparación mediante algún medio o instrumento diverso al contemplado en la ley mencionada, tal situación, por sí sola, no puede tener el alcance de privarle del derecho de acceder al fondo tutelado en dicho ordenamiento legal, mediante la fijación de la compensación que la comisión realice, si esa medida no resulta suficiente para reparar la totalidad de los daños derivados de la violación a sus derechos humanos. Máxime que el artículo 149 de la ley referida precisa que procederá el acceso a los recursos del fondo en materia de reparación, cuando la medida reparatoria en otros mecanismos "no haya alcanzado el pago total de los daños que se le causaron", o bien, "no haya recibido la reparación integral del daño por cualquier otra vía", lo que denota que tanto las reparaciones individuales, administrativas o judiciales, como las colectivas obtenidas en otras vías, se entienden en términos de complementariedad, a

¹¹⁴ Registro digital IUS: 2014882, *TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO*, 11 de agosto de 2017, Tesis Aislada.

¹¹⁵ Registro digital IUS: 2014863, *SEGUNDA SALA*, 11 de agosto de 2017, Jurisprudencia.

fin de alcanzar la integralidad que busca la reparación.¹¹⁶

COMPENSACIÓN A VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS. AUTORIDAD COMPETENTE PARA DETERMINAR SU MONTO POR CONCEPTO DE REPARACIÓN DEL DAÑO.

La emisión de la Ley General de Víctimas y la creación de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, no generan propiamente un conflicto competencial para determinar el monto que debe otorgarse a la víctima por concepto de compensación -como elemento integrante de la reparación integral-, pues el Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral debe entenderse en un ámbito de complementariedad respecto de las indemnizaciones otorgadas a la víctima, a través de otros medios. La reparación prevista en la Ley General de Víctimas no es la vía exclusiva de indemnización tutelada en el sistema jurídico mexicano y, por ende, el Pleno de la Comisión aludida no es la única autoridad facultada para determinar los montos de compensación que deban otorgarse a las víctimas por violaciones a los derechos humanos o como resultado de la comisión de un delito. Así, el artículo 11 del Reglamento de la Ley General de Víctimas establece que cuando la víctima hubiese acudido a autoridades distintas a la Comisión mencionada, ésta valorará las medidas que hubiesen adoptado las autoridades de primer contacto, realizará las vinculaciones que correspondan y requerirá las acciones complementarias de atención, asistencia y protección que resulten procedentes. Aunado a lo anterior, del análisis íntegro de la normativa que regula a la Comisión citada, se advierte que ésta no emite condena alguna a la autoridad responsable de la violación a los derechos humanos, ni prejuzga sobre la responsabilidad que debe atribuírsele, sino que simplemente hace de su conocimiento el pago de la compensación que realizará a las víctimas con motivo de la reparación del daño, para que dicha autoridad inicie los procedimientos conducentes y, de ser procedente, promueva las responsabilidades administrativas o penales que correspondan; pues la Comisión actúa en términos de complementariedad y armonización, respecto a las compensaciones que se hayan determinado mediante otros mecanismos o procedimientos de asistencia, ayuda, protección, atención y reparación, a fin

de que, en los casos en que la víctima no haya obtenido el pago de la totalidad de los daños materiales e inmateriales que haya sufrido por esas violaciones, se logre la integralidad que busca la reparación del daño.¹¹⁷

TORTURA. NO CORRESPONDE ORDENAR REPONER EL PROCEDIMIENTO CUANDO LA CONFESIÓN SE DECLARÓ ILÍCITA POR LA ILEGAL DETENCIÓN. SE ACTUALIZA ÚNICAMENTE LA HIPÓTESIS DE DAR VISTA AL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA QUE INVESTIGUE LA POSIBLE CONSTITUCIÓN DEL DELITO. Si en el amparo directo el Tribunal Colegiado excluyó por ser prueba ilícita la declaración ministerial del quejoso en la que éste aceptó los hechos no corresponde reponer el procedimiento por tortura, ya que siguiendo los lineamientos de la tesis aislada 1a. CCV/2016 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de título y subtítulo: "TORTURA. ES INNECESARIO REPONER EL PROCEDIMIENTO CUANDO NO EXISTA CONFESIÓN DE LOS HECHOS IMPUTADOS O CUALQUIER ACTO QUE CONLLEVE AUTOINCRIMINACIÓN DEL INculpADO.", aun cuando el quejoso alegó en su declaración preparatoria que fue obligado a confesar ante la representación social, por miedo, presión y golpes de los oficiales remitentes, porque la finalidad de la investigación de tortura en esta vertiente de violación al debido proceso quedó cumplida con la exclusión de esa declaración ministerial, pues al ya no existir la confesión del quejoso, entonces es improcedente ordenar la reposición del procedimiento, al desaparecer el impacto como violación al debido proceso, porque se excluyó la confesión y toda clase de información inculminatoria derivada de la posible tortura, por lo que aun, ante su denuncia de tortura, resulta que no existe prueba que pudiera impactar en la correspondiente violación a derechos, debido a que en dicho criterio se precisó que la violación al derecho a no ser torturado, únicamente impacta en el proceso penal cuando el inculcado confesó los hechos o existe alguna otra declaración o información autoinculminatoria; por tanto, cuando ésta ya no existe no es dable ordenar la reposición del procedimiento para que se investigue la tortura, al margen de que con dicha denuncia debe darse vista a la autoridad ministerial para que

¹¹⁶ Registro digital IUS: 2014862, SEGUNDA SALA, 11 de agosto de 2017, Jurisprudencia.

¹¹⁷ Registro digital IUS: 2014861, SEGUNDA SALA, 11 de agosto de 2017, Jurisprudencia.

investigue desde la perspectiva de la tortura como delito.¹¹⁸

PRUEBA ILÍCITA. SI EXISTEN PRUEBAS QUE SE DESAHOGARON DESPUÉS DE QUE SE DECLARÓ LA DETENCIÓN ILEGAL DEL SENTENCIADO, ÉSTAS NO NECESARIAMENTE DEBEN TENER ESE CARÁCTER Y EXCLUIRSE DE VALORACIÓN, SI SE ACTUALIZA EL SUPUESTO DE LA TEORÍA DEL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE. Cuando la detención del sentenciado se declara ilegal, por regla general, todas las pruebas derivadas y directamente relacionadas con ésta deben declararse ilícitas y excluirse de valoración; sin embargo, cuando existen probanzas que se desahogaron después de la detención, como las declaraciones ministeriales de testigos de cargo, éstas no necesariamente deben declararse ilícitas y excluirse, si se actualiza el supuesto de la teoría del descubrimiento inevitable, adoptada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada 1a. CCCXXVI/2015 (10a.), de título y subtítulo: "PRUEBA ILÍCITA. LÍMITES DE SU EXCLUSIÓN.", porque inevitablemente esas declaraciones surgirían a la vida procesal o se hubiesen allegado a la causa penal por el curso de las investigaciones, hipótesis que se presenta cuando con anterioridad existía una denuncia de hechos, en la cual, el denunciante hizo referencia a esos testigos, por lo que sus declaraciones ineludiblemente se hubiesen descubierto, aun cuando no se hubiera detenido al sujeto activo del delito; por tanto, por el transcurso de la averiguación, iniciada por la denuncia, inevitablemente hubiera llevado al llamamiento de esos atestes a la indagatoria penal.¹¹⁹

PROCEDIMIENTO ABREVIADO. AL TENER SUS PROPIAS REGLAS ESTA FORMA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO, ES ILEGAL APLICAR EN SU TRAMITACIÓN DISPOSICIONES LEGALES INHERENTES A LA ETAPA INTERMEDIA. El procedimiento abreviado tiene sus propias reglas en los artículos 201 al 207 del Código Nacional de Procedimientos Penales, los cuales disponen sus requisitos de procedencia, verificación, oportunidad, admisibilidad, trámite

y sentencia. En ese sentido, si fue durante la audiencia correspondiente a ese procedimiento que el Ministerio Público expuso oralmente la acusación, no existe razón para ceñir la intervención de la víctima a los artículos 336 y 338 del código citado, inherentes a la etapa intermedia, aun cuando se le haya notificado la acusación escrita presentada por la representación social y no haya comparecido dentro del plazo establecido en el artículo 338 referido, pues acorde con el diverso 202, párrafo cuarto, del propio ordenamiento, el Ministerio Público deberá formular la acusación oralmente, en donde incluso puede modificar la presentada por escrito; por tanto, no es dable hacer nugatorio el derecho de la víctima a inconformarse con la acusación oral expuesta en la audiencia del procedimiento abreviado, aplicando reglas contenidas en disposiciones legales relativas a la etapa intermedia pues, al tener sus propias reglas esta forma de terminación anticipada del proceso penal acusatorio, ello es ilegal.¹²⁰

9. SEPTIEMBRE.

REVISIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA DECRETADA EN EL SISTEMA MIXTO O TRADICIONAL. LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES, ENTRE OTRAS, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE JUNIO DE 2016 QUE LA ESTABLECE, NO ESTÁ RESTRINGIDA CONSTITUCIONALMENTE POR EL ARTÍCULO CUARTO TRANSITORIO DEL DIVERSO DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADO EL 18 DE JUNIO DE 2008. Si bien es cierto que el artículo cuarto transitorio del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, es una norma constitucional por pertenecer al proceso reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también lo es que no es una norma restrictiva de derechos

¹¹⁸ Registro digital IUS: 2015013, *PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*, 25 de agosto de 2017, Tesis Aislada.

¹¹⁹ Registro digital IUS: 2015004, *PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*, 25 de agosto de 2017, Tesis Aislada.

¹²⁰ Registro digital IUS: 2015003, *TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO*, 25 de agosto de 2017, Tesis Aislada.

humanos, en virtud de que las restricciones a éstos deben ser expresas y no inferirse, porque la interpretación de normas limitantes de derechos humanos no puede ser extensiva. Además, se trata de un precepto que explica el ámbito de validez (temporal) del sistema penal acusatorio, en el que no se modaliza el ejercicio de un derecho o no existe una restricción expresa del Constituyente que impida que otra norma que sea de mayor protección de derechos humanos debe ceder ante ese precepto, porque pensarlo de otro modo sería dotar a dicho transitorio de una naturaleza diversa, en virtud de que éste únicamente se refiere a la vigencia y al modo de tránsito de un sistema penal mixto al sistema penal acusatorio, de ahí su nombre, porque su función es transitoria, por lo que su contenido es adjetivo. Por otro lado, el artículo quinto transitorio del diverso decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones, entre otras, del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el medio de difusión oficial referido el 17 de junio de 2016, tiene un contenido sustantivo sobre derechos humanos que le otorga rango constitucional, en virtud de que permite a las personas que tengan medidas privativas de su libertad personal, decretadas con normativas anteriores a la legislación procesal penal del sistema acusatorio (mixto o tradicional), solicitar al órgano jurisdiccional la revisión de esas medidas, en términos de la codificación citada. En ese sentido, el precepto analizado contiene un derecho humano, porque otorga la posibilidad de que se verifique la medida cautelar de prisión preventiva, con lo que se protege el derecho a la libertad personal, pues la prisión preventiva debe ser la excepción y no la regla, de acuerdo con el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su interpretación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que conjuntamente forman el derecho humano a la libertad personal. De ahí que, de acuerdo con el párrafo primero del artículo 1o. constitucional, el artículo quinto transitorio indicado tiene un rango constitucional en razón de su contenido, que es de derechos humanos, y su aplicación no está restringida constitucionalmente por el artículo cuarto transitorio mencionado.¹²¹

REVISIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA DECRETADA EN EL SISTEMA MIXTO O TRADICIONAL. EL 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 QUE LA PREVÉ, NO SE CONTRAPONA AL ARTÍCULO CUARTO TRANSITORIO DEL DIVERSO DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADO EN DICHO MEDIO DE DIFUSIÓN OFICIAL EL 18 DE JUNIO DE 2008, SINO QUE AMBOS PRECEPTOS SE COMPLEMENTAN, ATENTO AL PRINCIPIO PRO PERSONA. El artículo quinto transitorio mencionado, que establece la revisión de las 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, no se contraponen al diverso artículo cuarto transitorio del diverso 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, sino que ambos preceptos se complementan, atento al principio pro persona, pues el primero faculta al juzgador de primera instancia, aun en el sistema tradicional, a revisar la medida cautelar impuesta, basando la petición en un derecho vigente como lo es el artículo 19 constitucional, de modo que no existe aplicación retroactiva de la norma en perjuicio del quejoso sujeto a proceso, sino por el contrario, ello redundará en su beneficio por aplicación del principio pro homine contenido en el artículo 1o. de la Constitución Federal, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como las jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la prisión preventiva, en virtud de que del artículo quinto transitorio indicado, se advierte una clara intención del legislador de incorporar el marco constitucional al sistema procesal penal anterior, tratándose de la prisión preventiva, en beneficio de los imputados y atento a la mínima

¹²¹ Registro digital IUS: 2015087, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 01 de septiembre de 2017, Tesis Aislada.

intromisión a los derechos humanos, todo esto, en aras de tutelar el derecho humano a la libertad personal y en observancia al artículo 1o. de la Constitución Federal, que establece que todas aquellas normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse de conformidad con la Norma Máxima del Estado Mexicano y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo momento a las personas la protección más amplia.¹²²

RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL. ES INEXISTENTE TRATÁNDOSE DE LA REVISIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA DECRETADA EN EL SISTEMA MIXTO O TRADICIONAL, PREVISTA EN EL 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. Si bien es cierto que conforme a la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), de título y subtítulo: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.", cuando en la Constitución exista restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos contenidos en ésta y en los tratados internacionales, debe estarse a lo que establece el Texto Constitucional, también lo es que no existe una restricción constitucional tratándose de la revisión de la medida cautelar de prisión preventiva decretada en el sistema mixto o tradicional, prevista en el 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, ya que mientras dicho precepto es una norma de carácter sustantivo, que versa respecto del derecho humano de la libertad personal, el artículo cuarto transitorio del diverso decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en dicho

medio de difusión oficial el 18 de junio de 2008, es una norma de carácter adjetivo; de ahí que la restricción tendría que ser también de naturaleza sustantiva y, por ende, se tiene que la Constitución no restringe la revisión de las medidas cautelares. Más aún, mediante un ejercicio de abstracción, en un primer enfoque, considerando que no existiera el artículo quinto transitorio mencionado, es innegable que se encuentra vigente el artículo 19 de la Constitución Federal, cuyo párrafo segundo prevé la llamada prisión preventiva oficiosa para determinado número de delitos, sin prohibir expresamente la revisión de medidas cautelares, ni existe algún precepto secundario que impida esta posibilidad; razón por la cual, constitucional y legalmente se permite que una persona promueva un incidente innominado para solicitar la revisión de su situación jurídica por la prisión preventiva que le fue impuesta, esto es, que aun ante la ausencia de precepto legal, tanto en el sistema procesal penal tradicional como en el sistema acusatorio, es posible promover este tipo de incidentes, al no existir prohibición ni restricción constitucional o legal. Mientras que en un segundo enfoque, aun cuando dicho precepto transitorio no hiciera alusión alguna a los numerales del Código Nacional Procedimientos Penales, aquellas personas que solicitaran que tienen derecho a la revisión de la prisión preventiva que les fue impuesta, en términos del artículo 19 constitucional, pueden hacerlo al Juez con audiencia de la autoridad ministerial, es decir, que la aparente contradicción entre los artículos transitorios estriba en que el transitorio legal alude expresamente a la aplicación de los artículos 163 a 171 y 176 a 182 del código invocado, pero es el caso que el primer bloque de preceptos de este código procesal, se refiere a reglas relativas a la prisión preventiva y, el segundo, a la supervisión de las medidas cautelares, lo cual implica que ninguno de los artículos en cuestión del código nacional, se refieran propiamente al proceso penal acusatorio -en su vertiente de normatividad adjetiva- para dilucidar la existencia del delito, la responsabilidad penal o temas relativos a la reparación del daño. Enfoques que permiten robustecer la afirmación de que no existe una restricción constitucional respecto a la revisión de la medida cautelar de prisión preventiva que

¹²² Registro digital IUS: 2015086, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 01 de septiembre de 2017, Tesis Aislada.

le haya sido impuesta a determinada persona, pues del segundo párrafo del artículo 19 constitucional se advierte que puede solicitarse mediante un incidente innominado.¹²³

MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA DECRETADA EN EL SISTEMA MIXTO O TRADICIONAL. SU REVISIÓN NO ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, YA QUE ES UN DERECHO HUMANO CUYA PROTECCIÓN Y MATERIALIZACIÓN SE LOGRAN CON LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES, ENTRE OTRAS, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE JUNIO DE 2016. Resulta procedente que se revise la medida cautelar de prisión preventiva decretada en el sistema mixto o tradicional, porque está relacionada con el derecho humano a la libertad, en el sentido de que ésta sea la regla y aquélla la excepción, por lo que es dable aplicar el artículo quinto transitorio del decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones, entre otras, del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016, porque éste resulta de mayor protección a ese derecho, al permitir la revisión de la prisión preventiva; de ahí que se le considere una norma de derechos humanos. Ello, porque el artículo cuarto transitorio del diverso decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en dicho medio de difusión oficial el 18 de junio de 2008, es una norma transitoria que regula el ámbito de validez espacial del sistema penal acusatorio, sin que contenga alguna restricción al derecho humano a la libertad, pues aun ante su existencia, debe aplicarse lo que resulte más benéfico al quejoso, que es el artículo quinto transitorio referido, porque es más protector del derecho a la libertad, al permitir la verificación de la medida cautelar y, posiblemente, materializar la interpretación del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que la libertad es la regla y la excepción la prisión preventiva. Sin

que dicha interpretación atente contra el principio de supremacía constitucional, en virtud de que el artículo cuarto transitorio indicado, aun cuando es de rango constitucional, no contiene restricción alguna; además, porque en materia penal rige el principio de retroactividad en favor del quejoso, por lo que el contenido de una norma nueva de carácter sustantivo y de rango constitucional, al ser de derechos humanos, como lo es el artículo quinto transitorio mencionado, sí puede aplicarse a situaciones pasadas, como lo son a casos anteriores a la vigencia del sistema penal acusatorio, porque se trata de un precepto más protector al derecho a la libertad que permitiría, de ser procedente en el caso, materializar la libertad como regla y la prisión preventiva como excepción.¹²⁴

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. LA PETICIÓN PARA QUE SE CONCEDA ESTE BENEFICIO EN LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO, CONFORME AL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES, ENTRE OTRAS, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE JUNIO DE 2016, DEBE REALIZARSE ANTE EL JUEZ DE LA CAUSA Y NO DENTRO DEL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN. La petición para que se conceda el beneficio de la libertad provisional bajo caución en los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral, conforme al artículo quinto transitorio del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones, entre otras, del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016, debe realizarse ante el Juez de la causa y no dentro del incidente de suspensión, ya que es el órgano jurisdiccional facultado para seguir, a petición del imputado, el procedimiento de revisión de las medidas privativas de la libertad personal o de prisión preventiva decretadas por mandamiento de autoridad judicial durante los procedimientos iniciados con base en el sistema mixto o tradicional, de conformidad con los artículos 153 a 171 del código mencionado. Además, de dicho precepto transitorio se

¹²³ Registro digital IUS: 2015085, *PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*, 01 de septiembre de 2017, Tesis Aislada.

¹²⁴ Registro digital IUS: 2015077, *PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*, 01 de septiembre de 2017, Tesis Aislada.

advierte que para la revisión y, en su caso, sustitución de esas medidas privativas de la libertad personal o de prisión preventiva, se prevé toda una secuela procedimental que, por disposición expresa del legislador, debe sustanciarse necesariamente ante el Juez de la causa, la cual comprende dar vista a las partes, oportunidad al Ministerio Público adscrito de investigar y acreditar lo conducente, y el desahogo de la audiencia correspondiente, a fin de resolver lo pertinente sobre la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de las medidas referidas. Procedimiento que se justifica en tanto que para la revisión y eventual cese o sustitución de las medidas cautelares, debe respetarse el derecho de audiencia de las partes en el proceso penal, lo cual conlleva la ponderación no sólo de los derechos y circunstancias del inculpado o imputado, sino de los derechos y peculiaridades de la víctima u ofendido, y de la intervención del Ministerio Público en la investigación respectiva, para determinar si procede modificar el estatus de aquéllas; de ahí que dicho procedimiento únicamente sea sustanciable ante el Juez natural, al ser quien tiene la posibilidad de desahogarlo en la vía incidental y además tiene a su alcance el expediente de origen, es decir, todo el material convictivo para hacer un pronunciamiento de esa naturaleza y trascendencia; máxime que la facultad otorgada en el artículo quinto transitorio indicado es diversa a la que tenía el Juez de Distrito para decretar la libertad provisional bajo caución, en términos del artículo 136, párrafo séptimo, de la Ley de Amparo abrogada, conforme al numeral 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Federal (en su texto anterior a la reforma de 18 de junio de 2008), pues en la primera únicamente se requería realizar una valoración sobre la naturaleza del delito imputado y determinadas circunstancias particulares del inculpado; en cambio, en la segunda se requiere dar vista a las partes para que la representación social investigue y acredite lo conducente, así como el desahogo de la audiencia correspondiente.¹²⁵

10. OCTUBRE.

¹²⁵ Registro digital IUS: 2015076, TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO, 01 de septiembre de 2017, Tesis Aislada.

RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SI AL RESOLVERLO SE ADVIERTE QUE EL TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO, AL INDIVIDUALIZAR LAS PENAS, RESOLVIÓ INCORRECTAMENTE SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO, SIN QUE EXISTA AGRAVIO ALGUNO ENCAMINADO A REBATIRLA, EL TRIBUNAL DE ALZADA ESTÁ IMPEDIDO PARA ABORDARLA Y REPARARLA DE OFICIO, AUN CUANDO ELLO PUEDA FAVORECER AL SENTENCIADO. Del artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece que el órgano jurisdiccional ante el cual se haga valer el recurso, sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, así como la prohibición de extender el examen de la determinación recurrida a cuestiones no planteadas en ellos, o más allá de los límites de aquél, a menos de que se trate de un acto violatorio de los derechos fundamentales del imputado, se concluye que el análisis de los agravios hechos valer por el recurrente es de estricto derecho; de manera que, no obstante que el órgano jurisdiccional de apelación se percate de que al momento de individualizar las penas, el tribunal de enjuiciamiento a quo resolvió incorrectamente y en perjuicio del sentenciado, sobre la reparación del daño, si no existe en los argumentos de disenso, alguno encaminado a rebatirla, el tribunal de alzada está impedido para abordarla y repararla de oficio, aun cuando ello pueda favorecer al sentenciado; máxime si no se valoraron pruebas en ese sentido, acorde con el diverso normativo 468 del código invocado.¹²⁶

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,

¹²⁶ Registro digital IUS: 2015281, NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 06 de octubre de 2017, Tesis Aislada.

480 Y 481 CON EL DIVERSO 2o. DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES). La interpretación sistemática de los artículos 457, 461 y 481, en relación con el diverso 2, todos del Código Nacional de Procedimientos Penales, no torna obligado para el Tribunal de Alzada que conozca de la apelación promovida contra la sentencia definitiva dictada en el Sistema Procesal Penal Acusatorio y Oral, el estudio oficioso acerca de la demostración de los elementos del delito, la responsabilidad penal y la individualización de la pena a fin de constatar si hubo o no violación a derechos fundamentales, aunque no se hubiere alegado así en los agravios expresados, toda vez que, precisamente el estudio de estricto derecho de los agravios hechos valer por el recurrente, que no solamente lo puede ser el sentenciado por sí o a través de su defensor o ambos, sino también el ofendido o víctima del delito y el Ministerio Público, es resultante de la propia interpretación sistemática que admite sobre todo el invocado numeral 461, no solamente con el diverso 2, y los también preinvocados numerales 457 y 481 del ordenamiento procesal en cita, sino además con los normativos 468, (hipótesis de será apelable la sentencia definitiva del tribunal de enjuiciamiento) fracción II (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), y 480 (efectos de la apelación por violaciones graves al debido proceso) *ibidem*, toda vez que en ellos de manera implícita se comprende que cuando la apelación se haya interpuesto por violaciones graves al debido proceso expuestas desde luego a manera de expresión de agravios, atento a lo previsto en dichos numerales, el tribunal de apelación deberá abordar y reparar de oficio a favor del sentenciado las violaciones a sus derechos fundamentales, y analizar los temas concernientes a la acreditación del delito, la demostración de la responsabilidad penal plena y, en su caso la individualización de la pena, mas ello no será como consecuencia de una suplencia de la queja aplicada a la expresión de agravios en tanto la propia ley procedimental en cuestión es por demás clara en cuanto a establecer su estudio de estricto derecho y

únicamente analizar el recurso con sustento en lo que en ellos se exponga por el recurrente; y, en todo caso el estudio oficioso de tales temas y acorde a una interpretación pro persona debe estar reservada a aquellos que sean integrantes de grupos considerados como vulnerables.¹²⁷

PROCEDIMIENTO ABREVIADO. SI LA AUTORIDAD RESPONSABLE ANALIZA LAS ALEGACIONES QUE GUARDAN VINCULACIÓN DIRECTA CON LA ACREDITACIÓN DEL DELITO, LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, ESTA IRREGULARIDAD NO TIENE EL ALCANCE DE ORIGINAR SU ESTUDIO EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DERIVADA DE ESTA FORMA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO. De la tesis aislada 1a. CCX/2016 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de título y subtítulo: "PROCEDIMIENTO ABREVIADO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSIDERACIONES QUE PUEDEN SER MATERIA DE CUESTIONAMIENTO CONSTITUCIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DERIVADA DE AQUÉL.", se advierte que en el procedimiento abreviado son inoperantes las alegaciones que guardan directa vinculación con la acreditación del delito y la responsabilidad penal, porque esos temas, junto con la exigibilidad de valoración de pruebas, no pueden ser materia de cuestionamiento constitucional en el juicio de amparo directo, toda vez que ello no tiene aplicación en aquella forma de terminación anticipada del proceso penal acusatorio, derivado de la aceptación del imputado de ser juzgado con base en los medios de convicción que sustentan la acusación dirigida en su contra. En ese sentido, si la autoridad responsable analiza dichas alegaciones, esta irregularidad no tiene el alcance de originar su estudio en el juicio de amparo directo promovido contra la sentencia definitiva, pues la ley veda su examen dentro del propio procedimiento abreviado y, por ende, en la segunda instancia ordinaria, dada la naturaleza jurídica de ese mecanismo alterno de terminación anticipada del proceso penal acusatorio, sus consecuencias y las finalidades que persigue.¹²⁸

¹²⁷ Registro digital IUS: 2015280, *NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*, 06 de octubre de 2017, Tesis Aislada.

¹²⁸ Registro digital IUS: 015279, *PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL*

MINISTERIO PÚBLICO. EL RECONOCIMIENTO DEL INCUPLADO POR MEDIO DE LA CÁMARA DE GESELL, REALIZADA POR EL OFENDIDO, NO EXIME A AQUEL DE SU OBLIGACIÓN DE ALLEGAR AL JUEZ LOS ELEMENTOS PROBATORIOS IDÓNEOS Y SUFICIENTES PARA SUSTENTAR LA ACUSACIÓN. Conforme al artículo 21, párrafos primero y segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público es la institución encargada de la persecución de los delitos, para lo cual, le han sido otorgados diversos y vastos recursos legales, materiales y humanos, a efecto de realizar las investigaciones necesarias para indagar los hechos que le son puestos en su conocimiento a través de una denuncia o querrela, y allegarse de los elementos de prueba fehacientes y eficaces, que le permitan acreditar los elementos del delito y la plena responsabilidad de los imputados. Por tanto, el reconocimiento que el ofendido realice del sujeto activo a través de la Cámara de Gesell, no exime al Ministerio Público de su obligación de continuar con la investigación respectiva, a fin de allegar al Juez los elementos probatorios idóneos y suficientes para sustentar la acusación, toda vez que puede suceder que el reconocimiento que realice el ofendido haya sido influenciado o inducido en su percepción por otros medios que lo alejen de la verdad, aun inconscientemente y por causas ajenas a la representación social, como sería el observar previamente fotografías de personas detenidas publicadas en sitios de Internet, pues su testimonio perderá su valor indiciario y, por sí solo, es insuficiente para generar certeza de los hechos.¹²⁹

MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA DECRETADA EN EL SISTEMA MIXTO O TRADICIONAL. ES IMPROCEDENTE SU SUSTITUCIÓN O CESE CONFORME AL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES, ENTRE OTRAS, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE JUNIO DE 2016, SI EL INCUPLADO YA ESTÁ COMPURGANDO LA PENA DE PRISIÓN IMPUESTA EN SENTENCIA

EJECUTORIADA. El artículo transitorio mencionado establece que tratándose de medidas privativas de la libertad personal o de prisión preventiva que hubieren sido decretadas por autoridad judicial durante los procedimientos iniciados con base en el sistema mixto o tradicional, el inculcado podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente la revisión de dichas medidas a fin de que, tomando en consideración la evaluación del riesgo, resuelva sobre la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese, en términos de las reglas de prisión preventiva del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del Código Nacional de Procedimientos Penales; pero no prevé su sustitución o cese cuando aquél ya fue sentenciado, es decir, cuando está compurgando la pena de prisión que le fue impuesta en sentencia ejecutoriada. Sin que obste que esté pendiente de resolverse el juicio de amparo directo promovido en su contra, pues esa circunstancia no lo devuelve al estatus de prisión preventiva que se requiere para la revisión de la medida.¹³⁰

DESCUBRIMIENTO PROBATORIO. SU INCUMPLIMIENTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN PROCESAL SUBSANABLE POR EL JUEZ DE CONTROL EN LA ETAPA INTERMEDIA, POR LO QUE SI EN SU CONTRA SE PROMUEVE EL AMPARO INDIRECTO SIN QUE EL JUEZ DE CONTROL EMITA PREVIAMENTE PRONUNCIAMIENTO AL RESPECTO, EL JUICIO CONSTITUCIONAL ES IMPROCEDENTE. Acorde con el artículo 337 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el descubrimiento probatorio constituye un derecho para el imputado que se traduce en la obligación para la representación social de permitirle el acceso y entregarle los registros de investigación que gradualmente obtenga. Por su parte, el artículo 334 del propio código, establece que la fase intermedia, la cual comprende desde la formulación de la acusación hasta la emisión del auto de apertura a juicio, tiene como finalidad la exclusión y admisión de los medios de prueba que habrán de llevarse al juicio oral, así como la depuración de los hechos materia de éste; dicha etapa procesal se compone de dos fases, una escrita, que inicia con el escrito de acusación que

DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO, 06 de octubre de 2017, Tesis Aislada.

¹²⁹ Registro digital IUS: 2015274, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL

DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO, 06 de octubre de 2017, Tesis Aislada.

¹³⁰ Registro digital IUS: 2015273, CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 06 de octubre de 2017, Tesis Aislada.

formule el Ministerio Público, y que comprenderá todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia, y otra oral, que inicia con la verificación de ésta y culmina con la emisión del auto de apertura a juicio. Entonces, será en la audiencia intermedia en la que el Juez de control, entre otras cuestiones, se cerciorará de que el Ministerio Público haya cumplido con el descubrimiento probatorio y, en caso de controversia al respecto, deberá abrir debate entre las partes y resolver lo conducente. Bajo esa línea es que se considera que el incumplimiento de esa obligación constituye una violación procesal susceptible de subsanarse por el Juez de control en la etapa intermedia, por lo que el juicio de amparo indirecto en el que se reclame ese incumplimiento, sin que previamente el Juez de control haya emitido pronunciamiento al respecto, es improcedente. Lo contrario implicaría que el órgano de control constitucional asuma funciones que corresponden y son propias del Juez de control, con lo que se correría el riesgo de desvirtuar la esencia del sistema penal acusatorio y anticipar una decisión sobre una cuestión procesal que aún no ha sido sujeta al principio de contradicción, el cual constituye una de las bases rectoras de dicho sistema.¹³¹

PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. AL RESULTARLE APLICABLES -EN SU DEBIDA PROPORCIÓN- LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDOS POR LOS TRIBUNALES FEDERALES DERIVADOS DEL ANÁLISIS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO PREVISTO TAMBIÉN PARA LOS ADULTOS, EN EL AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DERIVADA DE AQUÉL, NO SON MATERIA DE CUESTIONAMIENTO CONSTITUCIONAL, LA ACREDITACIÓN DE LA CONDUCTA ANTISOCIAL IMPUTADA AL ADOLESCENTE, LA RESPONSABILIDAD PENAL, NI LA EXIGIBILIDAD DE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS. Aun cuando la sentencia reclamada proviene de un "procedimiento abreviado" dentro del trámite seguido conforme a la ley en materia de justicia para adolescentes, y no es formalmente al que se refieren el Código Nacional de Procedimientos Penales u otros códigos para adultos, y del cual la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en los procedimientos abreviados previstos en el artículo 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, una vez que el procesado acepte su participación, en la resolución que se dicte en ese proceso, no serán materia de revisión constitucional el delito y la responsabilidad penal del acusado, ni la

exigencia de valoración de pruebas, porque eso haría nugatoria la naturaleza de ese procedimiento abreviado, que parte de ese reconocimiento y lleva como consecuencia una atenuación de la pena, pues el único requisito que puede ser objeto de cuestionamiento sería la violación al cumplimiento de los presupuestos jurídicos fundamentales para la procedencia de esa forma de terminación anticipada del proceso penal acusatorio; sin embargo, esos aspectos, en lo conducente, son aplicables tratándose de las normativas referentes a adolescentes, pues en esencia participan de la misma naturaleza como forma de terminación anticipada y de los mismos fines que dan coherencia a la estructura del procedimiento acusatorio adoptado por el Estado Mexicano conforme a los mismos parámetros constitucionales. En efecto, a partir de la reforma constitucional de 2008, la justicia para adolescentes también participa de las finalidades del nuevo sistema de justicia penal acusatorio, no obstante que es diferente en ciertos aspectos, porque se trata de justicia para adolescentes conforme a los principios especiales que le caracterizan, pero es igual al de los mayores en cuanto a que es de tipo acusatorio, adversarial y oral, y no tradicional inquisitivo; en esa medida, el carácter de acusatorio, adversarial y oral, involucra en orden prioritario soluciones alternativas, como sería la mediación, conciliación e, incluso, la terminación anticipada, como el procedimiento abreviado analizado; de manera que, le son aplicables en su debida proporción, respetando, en lo conducente, los principios del sistema para adolescentes, las reglas y los criterios jurisprudenciales establecidos por los tribunales federales legitimados para ello, derivados del análisis del sistema penal acusatorio previsto también para los adultos. En tal virtud, al tratarse del sistema para adolescentes en el que se prevé igualmente el procedimiento abreviado, en el amparo directo promovido contra este tipo de sentencias, tampoco son materia de cuestionamiento constitucional, la acreditación de la conducta antisocial imputada al adolescente en la infracción a la ley penal, la responsabilidad penal, ni la exigibilidad de la valoración de pruebas, pues ello no tiene aplicación, en virtud de la forma de terminación anticipada que constituye.¹³²

LIBERTAD ANTICIPADA. LA PARTE FINAL DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL, NO DA PAUTA A LA APLICACIÓN RETROACTIVA DEL DIVERSO 141, QUE REGULA DICHO BENEFICIO A FAVOR DE LOS PROCESADOS O SENTENCIADOS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DEL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. El segundo párrafo del artículo tercero transitorio de la Ley Nacional de Ejecución Penal establece: "Los procedimientos que se encuentren en

¹³¹ Registro digital IUS: 2015264, *PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL QUINTO CIRCUITO*, 06 de octubre de 2017, Tesis Aislada.

¹³² Registro digital IUS: 2015357, *SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO*, 20 de octubre de 2017, Tesis Aislada.

trámite a la entrada en vigor del presente ordenamiento, continuarán con su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable al inicio de los mismos, debiendo aplicar los mecanismos de control jurisdiccional previstos en la presente ley, de acuerdo con el principio pro persona establecido en el artículo 1o. constitucional."; sin embargo, la parte final de dicho transitorio, que dispone la aplicación de los mecanismos de control jurisdiccional previstos en el propio ordenamiento, de acuerdo con el principio pro persona, no da pauta a la aplicación retroactiva del diverso 141 del ordenamiento citado, que regula el beneficio de la libertad anticipada a favor de los procesados o sentenciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio. Lo anterior, porque del artículo cuarto 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 advierte una excepción al principio de retroactividad en materia penal, al ordenar: "Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio... serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto."; dispositivo que, al interpretarse sistemáticamente con el párrafo segundo del artículo tercero transitorio de la ley mencionada, hace patente que ésta y los mecanismos de control jurisdiccional que prevé son inaplicables a quienes hubieren sido procesados o sentenciados bajo la vigencia del sistema penal tradicional.¹³³

PRISIÓN PREVENTIVA. PROCEDE QUE LOS INCUPLADOS 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 inculcado) 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.¹³⁴

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO. PARA DECIDIR SOBRE SU PROCEDENCIA, EL JUEZ DE CONTROL NO PUEDE VALORAR LOS DATOS DE PRUEBA QUE OBREN EN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN. De conformidad con los artículos 194 y 196 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para que se resuelva sobre la solicitud de la suspensión condicional del proceso, el imputado deberá plantear un plan de reparación del daño causado por el delito, así como los plazos para cumplirlo, el cual será aprobado, en su caso, en la audiencia que para tal efecto fije el Juez de control. Ahora bien, si el ofendido alega que en la carpeta de investigación obra una documental que demuestra que la víctima percibía un ingreso mayor al que tomó como base el Juez de control para la cuantificación respectiva, pero la interesada o su asesor jurídico no ajustaron su proceder a fin de que se colmaran los requisitos del artículo 383 del mismo código, para que la documental referida por la ofendida se agregara al proceso y, por ende, fuera valorada por el Juez de control; éste no puede valorar dicho dato de prueba para decidir sobre la procedencia de la suspensión condicional del proceso, ya que, atento a los principios de contradicción, igualdad e intermediación que imperan en el juicio oral penal, es menester que, previamente, se dé la oportunidad al imputado de conocer el planteamiento de su oponente,

¹³³ Registro digital IUS: 2015348, QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 20 de octubre de 2017, Tesis Aislada.

¹³⁴ Registro digital IUS: 2015309, PRIMERA SALA, 20 de octubre de 2017, Jurisprudencia.

para que esté en aptitud de rechazarlo o controvertirlo, y la probanza de que se trata se reciba por quien habrá de valorarla.¹³⁵

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 videgrabar 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.¹³⁶

LIBERTAD ANTICIPADA PREVISTA EN LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL. NO PROCEDE QUE LOS SENTENCIADOS EN EL SISTEMA MIXTO O TRADICIONAL LA SOLICITEN CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS TERCERO, CUARTO Y DÉCIMO TRANSITORIOS DE DICHO ORDENAMIENTO, SI ESTÁN COMPURGANDO LA PENA DE PRISIÓN IMPUESTA. El 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer en nuestro País el modelo de justicia procesal penal acusatorio y oral; y se acotó en su artículo cuarto transitorio que el Constituyente estableció una excepción para la aplicación de dicho sistema, en el sentido de que esa reforma sólo fuera aplicable a los procedimientos iniciados una vez que entrará en vigor, ya que quienes están sujetos a un proceso penal y su procedimiento inició con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio, éste será concluido conforme a las disposiciones vigentes al momento del dictado de dicho acto, toda vez que la disposición constitucional transitoria no ha sido abrogada, derogada o

¹³⁵ Registro digital IUS: 2015459, *SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL OCTAVO CIRCUITO*, 27 de octubre de 2017, Tesis Aislada.

¹³⁶ Registro digital IUS: 2015452, *SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*, 27 de octubre de 2017, Tesis Aislada.

modificada; además, la vigencia del artículo transitorio citado subsiste, por lo que debe aplicarse en observancia de los principios de supremacía constitucional y de seguridad jurídica establecidos en los artículos 14, 16 y 133 de la Constitución Federal, ya que regulan los ámbitos temporal y material de validez. Por tanto, si bien la recurrente fundó su petición de libertad anticipada en los artículos tercero, cuarto y décimo transitorios de la Ley Nacional de Ejecución Penal, lo cierto es que inadvirtió que recogen el sistema procesal penal acusatorio, y que los procedimientos que se encuentren en trámite a la entrada en vigor de dicho ordenamiento continuarán con su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable al inicio de éstos; máxime que la prosecución del proceso de ejecución de la sentencia impuesta al quejoso es conforme con las disposiciones previstas en la legislación adjetiva que corresponde al sistema mixto inquisitivo o tradicional y, por ello, no proceda la solicitud del beneficio mencionado, si está compurgando la pena de prisión impuesta.¹³⁷

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. SI EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO SÓLO SE RECLAMÓ ÉSTE, EL JUEZ DE DISTRITO NO DEBE CONSTREÑIRSE A ANALIZAR SI SATISFACE LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, SINO TAMBIÉN A EXAMINAR LOS TEMAS RESTANTES SOBRE LOS QUE SE PRONunció EL JUEZ DE CONTROL EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN Y QUE CONVERGEN EN EL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA INICIAL. De los artículos 211 y 307 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte que la primera etapa del procedimiento penal acusatorio, es la de investigación, dentro de la cual se desahoga la audiencia inicial, en la que el Juez de control debe pronunciarse sobre: a) la legalidad de la detención; b) la formulación de la imputación; c) la solicitud del auto de vinculación a proceso; d) la solicitud de medida cautelar; y, f) el plazo para el cierre de la investigación. Ahora bien, si en el juicio de amparo indirecto se señala como acto reclamado únicamente el auto de vinculación a proceso, el Juez de Distrito no debe constreñirse a analizar si dicha resolución satisface los

requisitos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, el delito imputado al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, sino también debe examinar, en suplencia de la deficiencia de la queja, conforme al artículo 79, fracción III, inciso a), de la Ley de Amparo, los temas restantes sobre los que se pronunció el Juez de control en dicha etapa, y que convergen en el desarrollo de la audiencia inicial, dado que entre todos ellos existe una estrecha relación, pero que por su específica naturaleza jurídica, generan que una vez superada dicha etapa, pudieren estimarse consumadas las posibles violaciones a derechos fundamentales que afecten el debido proceso.¹³⁸

PROCESOS PENALES INICIADOS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE DICHO ORDENAMIENTO, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 5 DE MARZO DE 2014, SÓLO LES SON APLICABLES A AQUELLOS (SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO). Si bien el legislador, conforme a los artículos segundo y tercero transitorios del Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, determinó que los procesos penales iniciados conforme al sistema tradicional se sustanciarán así hasta su conclusión, dichas disposiciones sólo son aplicables para los procesos penales iniciados antes de la entrada en vigor del Código aludido; de ahí que en el supuesto de que un proceso penal haya iniciado conforme a las reglas del sistema tradicional cuando eran aplicables las del sistema penal acusatorio, no puede procederse en términos de los preceptos transitorios indicados, pues para ello debe atenderse al artículo quinto transitorio del citado decreto, en el que el legislador previó el supuesto concreto referido.¹³⁹

¹³⁷ Registro digital IUS: 2015435, *NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*, 27 de octubre de 2017, Tesis Aislada.

¹³⁸ Registro digital IUS: 2015419, *SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*, 27 de octubre de 2017, Tesis Aislada.

¹³⁹ Registro digital IUS: 2015405, *PLENO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*, 27 de octubre de 2017, Jurisprudencia.

PROCESO PENAL INICIADO BAJO LA VIGENCIA DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES CONFORME A LAS REGLAS DEL SISTEMA TRADICIONAL (MIXTO/ESCRITO), DEBE SUSTANCIARSE EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE DICHO ORDENAMIENTO, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 5 DE MARZO DE 2014 (SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO). Al crear el Código Nacional de Procedimientos Penales, el legislador previó aspectos relacionados con el paso transitorio del sistema penal acusatorio y el mixto tradicional, al existir proximidad temporal en sus ámbitos de aplicación; de ahí que conforme al artículo quinto transitorio del Decreto por el que se expide dicho Código, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, que prevé la convalidación o regularización de actuaciones cuando un proceso penal, por cualquier circunstancia, inicie conforme a las reglas del sistema tradicional (mixto/escrito) cuando ya sean aplicables las del sistema penal acusatorio por haber entrado en vigor el Código citado, el proceso debe remitirse al Juez del sistema acusatorio competente, quien, ante la incompatibilidad de sistemas, podrá realizar la convalidación de actuaciones e iniciar el proceso penal en la etapa correspondiente.¹⁴⁰

11. NOVIEMBRE.

LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL. A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR, SUS DISPOSICIONES SON APLICABLES PARA LOS PROCEDIMIENTOS O ACTOS PROCEDIMENTALES QUE SURJAN EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE PENAS, CON INDEPENDENCIA DE QUE LA CAUSA PENAL DEL SENTENCIADO HAYA CAUSADO ESTADO ANTES DEL INICIO DE ESA VIGENCIA (INTERPRETACIÓN DE SU ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO). El artículo tercero transitorio de Ley Nacional de Ejecución Penal, que entró en vigor el 17 de junio de 2016, establece que a partir de su vigencia quedarán abrogadas las legislaciones -federal y estatales- que regulan la ejecución de sanciones penales, pero acotó que dichas normas podrían tener un efecto ultractivo sobre procesos de ejecución que se estuviesen desarrollando, pues precisó que los procedimientos que se encontraran en trámite a la entrada en vigor de dicho ordenamiento,

continuarían con su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable al inicio de éstos, debiéndose aplicar los mecanismos de control jurisdiccional previstos en esa ley, de acuerdo con el principio pro persona establecido en el artículo 1o. constitucional. En ese tenor, cuando este precepto transitorio se refiere a "los procedimientos", alude a aquellos actos procedimentales que pueden acontecer dentro de toda la etapa de ejecución de sentencia y que a la fecha de entrada en vigor de la ley indicada no habían finalizado, mas no a aquellos asuntos cuya sentencia condenatoria haya causado ejecutoria antes de su entrada en vigor y que, por ese motivo, tuviese que aplicárseles forzosamente una de las legislaciones abrogadas en toda la etapa de ejecución. Esto, se explica, porque en la etapa de ejecución de sanciones penales, existe una diversidad de procedimientos tendentes a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de quienes se encuentran compurgando una pena impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada, con el objeto de que alcancen su pronta reinserción social, como por ejemplo, la solicitud de beneficios, la promoción de incidentes preliberacionales e, incluso, medidas que no tienen relación directa con la pena impuesta, pero que sí repercuten en la reinserción social de la persona, como son los traslados administrativos, ya sea dentro del mismo centro de reclusión donde se halla interno el sentenciado o a uno diverso. Esos procedimientos pueden surgir de manera accesoria o aleatoria o en cualquier momento al procedimiento ordinario de ejecución, por lo cual, no puede impedirse la aplicación de esa ley nacional a aquellos sentenciados cuya causa penal haya causado estado antes de su entrada en vigor. Lo anterior, porque de acuerdo con el desenvolvimiento cronológico que ha tenido la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, en la que se instauraron los principios relativos a la reinserción social y a la judicialización de la etapa de ejecución de penas, se colige que la voluntad del Constituyente Permanente fue que esos postulados lograran su efectividad en la vida jurídica-social en la prontitud posible; tan es así, que desde esta enmienda -en su artículo quinto transitorio- se dieron plazos más reducidos (tres años o emisión de ley secundaria) para que los alcances jurídicos

¹⁴⁰ Registro digital IUS: 2015404, *PLENO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*, 27 de octubre de 2017, Jurisprudencia.

inmersos en los artículos 18 y 21 constitucionales fueran llevados a cabo. Posteriormente, el Poder Reformador de la Constitución, en la reforma de 8 de octubre de 2013 al artículo 73, fracción XXI, de la Ley Fundamental, depositó su confianza en la existencia de una legislación única en materia de ejecución de penas, con el propósito de que ésta fuera un mecanismo efectivo, eficaz y eficiente para lograr la materialización de los extremos en los que descansan los postulados citados, redujera la confrontación de criterios y se aplicara de manera uniforme en todo el país y en condiciones de igualdad para el sentenciado y demás intervinientes en el procedimiento. Por ende, si la Ley Nacional de Ejecución Penal representa para la Constitución General de la República, el medio idóneo para instrumentalizar los alcances de la reforma de 18 de junio de 2008, se insiste, en lo relativo a los principios relativos a la reinserción social y a la judicialización de la etapa de ejecución de penas; entonces, sus disposiciones deben aplicarse a todo procedimiento que acontezca dentro de la etapa de ejecución de sentencia y que a la fecha de su entrada en vigor no hubiesen comenzado, y no sólo a aquellos asuntos cuya sentencia condenatoria haya causado ejecutoria estando en vigor la referida ley especial. En otras palabras, la aplicación de esa ley nacional no se ciñe a los asuntos que causaron ejecutoria después de su entrada en vigor, sino que opera para los procedimientos o actos que surjan en la etapa de ejecución durante la vigencia de ese ordenamiento, con independencia de que las causas penales correspondientes hayan causado estado antes de su entrada en vigor. De otra manera, se correría el riesgo de dejar en un plano de desigualdad ante la ley, a personas con condiciones jurídicas idénticas (sentenciados ejecutoriados), sólo por el hecho de que las causas penales que respectivamente se les instruyeron causaron estado en diferentes momentos en relación con la entrada en vigor de la ley nacional, lo cual sería jurídicamente incorrecto. Además no influye a lo anterior el sistema de justicia penal con base en el cual el justiciable haya sido sentenciado (sistema mixto o tradicional, o bien, acusatorio oral), pues ni en la Constitución ni en la ley, existe un impedimento o restricción para que quienes se

les fijó su situación jurídica conforme al sistema mixto o tradicional, puedan aplicárseles las disposiciones contenidas en la ley nacional; más aún cuando muchas figuras jurídicas que se instituyen en dicha legislación, en la actualidad ya se encuentran operando respecto de asuntos resueltos y provenientes del referido sistema que se encuentra abolido.¹⁴¹

CARPETA DE INVESTIGACIÓN. SU INICIO NO PRODUCE UNA AFECTACIÓN REAL Y ACTUAL EN LA ESFERA JURÍDICA DEL IMPUTADO, POR LO QUE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO EN SU CONTRA ES IMPROCEDENTE. De conformidad con los artículos 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 61, fracción XXIII, en relación con el 5o., fracción I, ambos de la Ley de Amparo, el juicio de amparo indirecto procede contra actos que causen una afectación real y actual en la esfera jurídica del quejoso. Por otra parte, el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales define a la investigación como una de las etapas del procedimiento penal, que a su vez comprende dos fases, la inicial y la complementaria. En éstas, el Ministerio Público se erige como parte y, entre sus obligaciones, está la de recibir las querellas y/o denuncias sobre hechos que puedan constituir un delito y dirigir la investigación, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos autorizados en ella. De esta manera, el inicio de la carpeta de investigación no produce una afectación real y actual en la esfera jurídica del imputado, porque el hecho de que la víctima, ofendido o cualquier persona a quien le conste que se ha cometido un hecho probablemente constitutivo de un delito, denuncie o formule querrela contra determinado individuo y, como consecuencia de ello, el Ministerio Público, dentro de sus facultades, tenga que iniciar una carpeta de investigación, no constituye un acto de molestia o privativo contra quien se imputó algún hecho, por lo que el juicio de amparo indirecto promovido en su contra es improcedente.¹⁴²

CARPETA DE INVESTIGACIÓN. POR REGLA GENERAL, SU INTEGRACIÓN NO CAUSA UNA AFECTACIÓN REAL Y ACTUAL EN LA ESFERA JURÍDICA DEL INDICIADO, POR LO QUE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO EN

¹⁴¹ Registro digital IUS: 2015519, *PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*, 10 de noviembre de 2017, Tesis Aislada.

¹⁴² Registro digital IUS: 2015501, *TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO*, 10 de noviembre de 2017, Tesis Aislada.

SU CONTRA ES IMPROCEDENTE, HECHA EXCEPCIÓN CUANDO SE VEA COMPROMETIDO ALGÚN DERECHO HUMANO DEL QUEJOSO. De conformidad con los artículos 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 61, fracción XXIII, en relación con el 5o., fracción I, ambos de la Ley de Amparo, el juicio de amparo indirecto procede contra actos que causen una afectación real y actual en la esfera jurídica del quejoso. Por otra parte, el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales define a la investigación como una de las etapas del procedimiento penal acusatorio, que a su vez comprende dos fases, la inicial y la complementaria. En éstas, el Ministerio Público se erige como parte y, entre sus obligaciones, está la de recibir las querellas y/o denuncias sobre hechos que puedan constituir un delito y dirigir la investigación, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos autorizados en ella. De esta manera, si la integración de la carpeta de investigación es consecuencia directa de la noticia criminal cuyo objeto es 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, entonces, por regla general, su integración no causa una afectación real y actual en la esfera jurídica del indiciado, circunstancia que toma improcedente el juicio de amparo indirecto promovido en su contra, con excepción de los casos en los que se vea comprometido algún derecho humano del quejoso, como podría ser, tratándose de órdenes de cateo, intervención de comunicaciones privadas, toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, lo que deberá analizarse en el caso específico. Estimar lo contrario, entorpecería la facultad del Ministerio Público de recabar los datos de prueba para establecer que se ha cometido un hecho señalado en la ley como delito y existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.¹⁴³

CARPETA DE INVESTIGACIÓN. SI EL QUEJOSO NO HA SIDO CITADO A COMPARECER ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO COMO IMPUTADO NI SE HA OCASIONADO ALGÚN ACTO DE MOLESTIA EN SU PERJUICIO, ÉL O SU DEFENSA NO PUEDE

TENER ACCESO A LOS REGISTROS DE LA INVESTIGACIÓN, AUN CUANDO ADUZCA QUE TIENE CONOCIMIENTO DE QUE EXISTE UNA DENUNCIA EN SU CONTRA Y AQUÉLLA SE ESTÁ INTEGRANDO. Determinar que el inicio de una carpeta de investigación es un acto de molestia para el investigado, haría considerar letra muerta los artículos 20, apartado B, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que taxativamente establecen que el imputado y su defensor tendrán acceso a la investigación cuando sea citado a efecto de pretender recibir su declaración, precisamente con el carácter de imputado, o sea sujeto a un acto de molestia, como sería entrevistarlos. Por tanto, aun cuando el quejoso aduzca que tiene conocimiento de que existe una denuncia en su contra y que la representación social se encuentra integrando una carpeta de investigación, si aún no tiene el carácter de imputado, de conformidad con el artículo 218 mencionado, en virtud de que no ha sido citado a comparecer ante el Ministerio Público con esa calidad, ni se ha ocasionado algún acto de molestia en su perjuicio, él o su defensa no puede tener acceso a los registros de la investigación, pues la investigación contenida en la carpeta respectiva, per se, no puede generar un acto de molestia, a que se refiere el artículo 266 de ese código, esto es, en donde la autoridad le informa a una persona sobre los derechos que le asisten y mediante el cual solicita su cooperación, ello antes de que el procedimiento se lleve a cabo. Por ende, aquella integración de la carpeta de investigación por la autoridad responsable, no afecta los intereses jurídicos o, en su caso, legítimos del quejoso, en los términos de la fracción I del artículo 5o. de la Ley de Amparo, actualizándose con ello, la causal de improcedencia a que se refiere el artículo 61, fracción XII, de la propia ley.¹⁴⁴

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. EN LOS ASUNTOS TRAMITADOS A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA SOLICITUD RELATIVA CORRESPONDE AL TRIBUNAL DE ALZADA QUE A SU VEZ LO SEA PARA RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN, Y NO AL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO RESPECTIVO EN COMPETENCIA DELEGADA. Conforme al artículo

¹⁴³ Registro digital IUS: 2015500, *TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO*, 10 de noviembre de 2017, Tesis Aislada.

¹⁴⁴ Registro digital IUS: 2015566, *NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*, 17 de noviembre de 2017, Tesis Aislada.

561 del Código Federal de Procedimientos Penales abrogado, corresponde conocer del reconocimiento de inocencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual, a su vez, delegó esa competencia originaria a los Tribunales Colegiados de Circuito, con fundamento en el artículo 94, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; puntos cuarto, fracción III y octavo, fracciones I y II del Acuerdo General Número 5/2013, de trece de mayo de dos mil trece, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación de los asuntos que el Pleno conservará para su resolución, y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito. Ahora bien, en los artículos 488 y 489 del Código Nacional de Procedimientos Penales se establece que el sentenciado que se crea con derecho a obtener el reconocimiento de su inocencia, acudirá al tribunal de alzada que fuere competente para conocer del recurso de apelación, y el seguimiento que debe darse a la solicitud respectiva. Por tanto, en los asuntos tramitados a partir de la vigencia de dicha normativa, la competencia para conocer del reconocimiento de inocencia corresponde al tribunal de alzada que a su vez lo sea para resolver el recurso de apelación, aunque no se hubiere interpuesto en su momento, y no al Tribunal Colegiado de Circuito respectivo en competencia delegada.¹⁴⁵

TORTURA. ES INNECESARIO REPONER EL PROCEDIMIENTO CUANDO NO EXISTA CONFESIÓN DE LOS HECHOS IMPUTADOS O CUALQUIER ACTO QUE CONLLEVE AUTOINCRIMINACIÓN DEL INCUPLADO. En el criterio emitido por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 10/2016 (10a.), (1) de rubro: "ACTOS DE TORTURA. LA OMISIÓN DEL JUEZ PENAL DE INSTANCIA DE INVESTIGAR LOS DENUNCIADOS POR EL IMPUTADO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO QUE TRASCIENDE A SU DEFENSA Y AMERITA LA REPOSICIÓN DE ÉSTE.", se establece que la omisión de la autoridad judicial de investigar una denuncia de tortura como violación a derechos fundamentales con repercusión en el proceso penal, constituye una

violación a las leyes que rigen el procedimiento, que trasciende a las defensas del quejoso en términos de los artículos 173, fracción XXII, de la Ley de Amparo, 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 1, 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y, consecuentemente, debe ordenarse la reposición del procedimiento de primera instancia para realizar la investigación correspondiente y analizar la denuncia de tortura, únicamente desde el punto de vista de violación de derechos humanos dentro del proceso penal, a efecto de corroborar si existió o no dicha transgresión para los fines probatorios correspondientes al dictar la sentencia. No obstante, en aquellos casos en que no exista confesión o algún otro acto que implique autoincriminación como consecuencia de los actos de tortura alegados, no resulta procedente ordenar la reposición del procedimiento de conformidad con la jurisprudencia antes citada, pues en esos supuestos la violación a derechos humanos derivada de la tortura carece de trascendencia en el proceso penal por no haber impacto; sin embargo, fuera de esos supuestos de excepción, deberá procederse como se describe en el criterio jurisprudencial de referencia. Es decir, que la jurisprudencia a que se alude tendrá aplicación siempre que se trate de asuntos en los que, como consecuencia de la tortura, se haya verificado la confesión o cualquier manifestación inculpativa del inculpado, porque en tal caso, la autoridad jurisdiccional estará obligada a realizar una investigación a fin de determinar si se actualizó o no la tortura y, de corroborarse ésta, deberá ceñirse a los parámetros constitucionales fijados en relación con las reglas de exclusión de las pruebas ilícitas, esto es, que de no acreditarse el señalado supuesto de excepción, el citado criterio jurisprudencial operará en sus términos.¹⁴⁶

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

¹⁴⁵ Registro digital IUS: 2015668, *SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO CON RESIDENCIA EN CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO*, 24 de noviembre de 2017, Tesis Aislada.

¹⁴⁶ Registro digital IUS: 2015603, *PRIMERA SALA*, 24 de noviembre de 2017, Jurisprudencia.

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.¹⁴⁷

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 ésta 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 éste. 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 sólo limita sino que hace imposible la plena satisfacción del derecho a una defensa adecuada.¹⁴⁸

DERECHO FUNDAMENTAL A LA NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. FINALIDAD DEL ARTÍCULO 36, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONVENCIÓN DE VIENA

¹⁴⁷ Registro digital IUS: 2015596, PRIMERA SALA, 24 de noviembre de 2017, Jurisprudencia.

¹⁴⁸ Registro digital IUS: 2015594, PRIMERA SALA, 24 de noviembre de 2017, Jurisprudencia.

SOBRE RELACIONES CONSULARES EN EL DERECHO INTERNACIONAL. Una de las funciones primordiales de las delegaciones consulares es proporcionar ayuda a los connacionales que se encuentran en problemas fuera de su país. Ahora bien, el artículo 36, párrafo primero, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que contiene el derecho fundamental a la notificación, contacto y asistencia consular, es el resultado del consenso internacional de que los extranjeros se enfrentan a desventajas singulares al ser detenidos por una autoridad y sometidos a un proceso penal bajo las normas de un ordenamiento jurídico que les resulta extraño. Así, el derecho aludido representa el punto de encuentro entre dos preocupaciones básicas del derecho internacional: 1) afianzar el papel de las oficinas consulares como representantes de la soberanía de su país de origen; y, 2) la creciente preocupación de la comunidad internacional por el respeto a los derechos humanos, siendo particularmente relevante la tutela judicial efectiva de aquellos derechos que conforman las garantías del debido proceso. En ese sentido, la importancia de este derecho fundamental ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al emitir la Opinión Consultiva OC-16/99, intitulada "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal", en la que se estableció que el derecho a la asistencia consular es parte del corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos contemporáneo, por lo que debe reconocerse y considerarse en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo. Asimismo, la Corte Internacional de Justicia, en el Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México Vs. Estados Unidos de América), reconoció que el artículo 36 referido consagra un verdadero derecho fundamental para los individuos detenidos en el extranjero y que los Estados deben propiciar todas las medidas posibles que otorgue su ordenamiento jurídico para reparar a los extranjeros las violaciones a este derecho.¹⁴⁹

DERECHO FUNDAMENTAL A LA NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. ACCIONES BÁSICAS QUE IMPLICAN SU

INTERVENCIÓN. El derecho fundamental citado, contenido en el artículo 36, párrafo primero, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, puede asumir diversas formas, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso. No obstante, su intervención implica, por lo menos, tres acciones básicas, a saber: 1) de carácter humanitario, pues los funcionarios consulares proporcionan a los detenidos el contacto con el mundo exterior, al comunicar la noticia a sus familiares o a las personas de su confianza y se aseguran de que se les cubran las necesidades básicas mientras se encuentran privados de su libertad, 2) de protección, ya que la presencia de los funcionarios consulares, por sí misma, coadyuva a disuadir a las autoridades locales de cometer actos contra los extranjeros que pueden ser contrarios a su dignidad humana o que pongan en peligro la suerte del proceso penal al que se verán sometidos; y, 3) la relativa a una asistencia técnico-jurídica, en virtud de que la asistencia consular es vital para asegurar una defensa adecuada en situaciones que impliquen una privación de la libertad, en donde las violaciones a los derechos fundamentales de los extranjeros son comunes debido a la falta de conocimiento del sistema jurídico en el que se ven inmersos. Esto es así, ya que una persona extranjera que es detenida, se enfrenta a una multitud de barreras lingüísticas, culturales y conceptuales que dificultan su habilidad para entender, cabal y completamente, los derechos que le asisten, y la situación a la que se enfrenta. Así, a través de la ayuda consular, los extranjeros reducen la distancia que los separa de los nacionales en cuanto a la protección de un estándar mínimo de derechos fundamentales.¹⁵⁰

DERECHO DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA. ETAPAS Y DERECHOS QUE LE CORRESPONDEN. De los artículos 14, 17 y 20, apartados B y C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deriva el derecho de acceso efectivo a la justicia, el cual comprende, en adición a determinados factores socioeconómicos y políticos, el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva y los mecanismos de tutela no jurisdiccional que también deben ser efectivos y estar fundamentados constitucional y

¹⁴⁹ Registro digital IUS: 2015593, PRIMERA SALA, 24 de noviembre de 2017, Jurisprudencia.

¹⁵⁰ Registro digital IUS: 2015592, PRIMERA SALA, 24 de noviembre de 2017, Jurisprudencia.

legalmente. Ahora bien, en la jurisprudencia 1a./J. 42/2007, de rubro: "GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió el acceso a la tutela jurisdiccional como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute tal decisión; de ahí que este derecho comprenda tres etapas, a las que corresponden tres derechos: (i) una previa al juicio, a la que le corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción, que parte del derecho de acción como una especie del de petición dirigido a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por su parte; (ii) una judicial, que va desde el inicio del procedimiento hasta la última actuación y a la que concierne el derecho al debido proceso; y, (iii) una posterior al juicio, identificada con la eficacia de las resoluciones emitidas. Ahora, los derechos mencionados alcanzan no solamente a los procedimientos ventilados ante Jueces y tribunales del Poder Judicial, sino también a todos aquellos seguidos ante autoridades que, al pronunciarse sobre la determinación de derechos y obligaciones, realicen funciones materialmente jurisdiccionales.¹⁵¹

12. DICIEMBRE.

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.¹⁵²

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y DEBIDO PROCESO ESTABLECIDA A RAÍZ DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011. EN OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO PRO PERSONA Y A FIN DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA A LOS DERECHOS DEL GOBERNADO COMO BASE DE LA TUTELA A LA DIGNIDAD

¹⁵¹ Registro digital IUS: 2015591, PRIMERA SALA, 24 de noviembre de 2017, Jurisprudencia.

¹⁵² Registro digital IUS: 2015818, OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 01 de diciembre de 2017, Tesis Aislada.

HUMANA, EL JUZGADOR DEBE ACATARLA, AUN CUANDO LOS HECHOS DELICTIVOS, LA TRAMITACIÓN DE LA CAUSA PENAL Y SU RESOLUCIÓN, HAYAN OCURRIDO CON ANTERIORIDAD A SU EMISIÓN. En interpretación propia de ese Máximo Órgano, la trascendencia de la reforma constitucional mencionada radica, entre otros aspectos, en el cambio de la visión de protección de derechos, incorporando como directriz constitucional el principio pro homine, en virtud del cual todas las normas relativas a la protección de derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Es decir, el objeto y fin del reconocimiento positivo convencional y constitucional de los derechos humanos están dirigidos a garantizar la protección de la dignidad humana. Por lo que respecta a los procedimientos judiciales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que uno de los fines fundamentales del proceso es la protección de los derechos de los individuos; por tanto, al existir un vínculo íntimo entre los derechos humanos y el procedimiento judicial, el principio de progresividad encuentra contexto propicio para desarrollar su efecto útil. Un ejemplo claro del desenvolvimiento garantista del debido proceso, es el de índole penal, porque con motivo de los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han ido incorporando nuevos derechos sustantivos. Los de defensa adecuada y exclusión de la prueba ilícita son parte importante de ese desarrollo con fines protectores de la dignidad humana, cuya construcción y reconocimiento han sido continuos y tienen como referente las reformas constitucionales que han ampliado su efecto protector. Por ende, los criterios emitidos por ese Alto Tribunal pueden aplicarse para el análisis de casos actuales, pues la jurisprudencia reciente no afecta el derecho de la persona a la no retroactividad de la ley, con motivo de que con respecto a la jurisprudencia no se pueden suscitar conflictos de leyes en el tiempo. Correlativamente con ello, en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es de aplicación obligatoria y, por tanto, aun cuando los hechos delictivos, la

tramitación de la causa penal y su resolución, impugnada como acto reclamado en el amparo directo, hayan ocurrido con antelación a la emisión de esos criterios jurisprudenciales, el juzgador, en observancia del principio pro persona y a fin de garantizar la protección más amplia a los derechos del gobernado como base de la tutela de la dignidad humana, debe acatar las pautas de interpretación establecidas en consonancia con esa nueva tendencia proteccionista incorporada al régimen constitucional.¹⁵³

VÍCTIMAS DIRECTA E INDIRECTA DE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. SUS CONCEPTOS Y DIFERENCIAS. El concepto de víctima directa hace referencia a la persona contra la que se dirige en forma inmediata, explícita y deliberadamente la conducta ilícita del agente del Estado: el individuo que pierde la vida, que sufre en su integridad o libertad que se ve privado de su patrimonio, con violación de los preceptos convencionales en los que se recogen estos derechos. En cambio, el concepto de víctima indirecta alude a un sujeto que no sufre la conducta ilícita de la misma forma que la víctima directa, pero también encuentra afectados sus propios derechos a partir del impacto que recibe la denominada víctima directa, de tal manera que el daño que padece se produce como efecto del que ésta ha sufrido, pero una vez que la violación la alcanza se convierte en una persona lesionada bajo un título propio. Así, puede decirse que el daño que sufre una víctima indirecta es un "efecto o consecuencia" de la afectación que experimenta la víctima directa. En este orden de ideas, el ejemplo paradigmático de víctimas indirectas son los familiares de las personas que han sufrido de manera directa e inmediata una vulneración en sus derechos humanos.¹⁵⁴

PERIODISTA. LA DEFINICIÓN DEL TÉRMINO DEBE ORIENTARSE A SUS FUNCIONES. Cualquier definición que se dé del término "periodista" debe partir del contexto de inseguridad que enfrentan los comunicadores en el ejercicio de su actividad y tener como propósito el permitir el acceso a los mecanismos de protección que ofrecen los distintos ordenamientos jurídicos a aquellos que ejercen su derecho a la libertad de expresión a través

¹⁵³ Registro digital IUS: 2015805, *PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO*, 01 de diciembre de 2017, Tesis Aislada.

¹⁵⁴ Registro digital IUS: 2015766, *PRIMERA SALA*, 01 de diciembre de 2017, Tesis Aislada.

del periodismo. Así, la definición de los sujetos beneficiarios de mecanismos de protección de periodistas debe incorporar a todos aquellos que, de alguna manera, cumplan con la función de informar a la sociedad de eventos de interés público. De igual manera, resulta patente la necesidad de una definición que abarque los distintos y cambiantes modos con los que se ejerce el periodismo. Por tales razones se justifica una definición de periodista orientada hacia las actividades y funciones que se realizan en esta profesión. Así, para determinar qué persona tiene la calidad de periodista, debe acudirse a las actividades que realiza y analizarse si éstas tienen un propósito informativo.¹⁵⁵

PROTECCIÓN A PERIODISTAS. LA PERTENENCIA A UN MEDIO DE COMUNICACIÓN ES IRRELEVANTE PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE PERIODISTA. Para determinar qué persona tiene la calidad de periodista debe acudirse a las actividades que realiza, y analizarse si éstas tienen un propósito informativo y, por tanto, se comprenden dentro de la faceta política de la libertad de expresión. En otras palabras, cualquier definición que se dé del término "periodista" deberá ser funcional, atendiendo en todo momento a la importancia de las actividades que realizan. En ese sentido, la actividad del periodista puede ser realizada tanto por quien está vinculado a un medio de comunicación como por quien se desenvuelve de forma independiente. Por lo anterior, exigir la pertenencia a un medio de comunicación como medio para acreditar la calidad de periodista es inadmisibles, pues se deja de lado a los periodistas independientes, quienes funge un papel importante para una sociedad democrática.¹⁵⁶

LINEAMIENTOS PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE LOS MENORES A UNA RELACIÓN MATERNAL DIGNA Y ADECUADA EN EL CONTEXTO DE RECLUSIÓN. Es innegable que la situación de reclusión coloca en un contexto complejo a la relación entre una madre y su hijo. En efecto, las instituciones penitenciarias no solamente no tienen como propósito el desarrollo de los infantes, sino que con frecuencia padecen carencias fundamentales en servicios e infraestructura, que pueden

obstaculizar el goce de la relación maternal. Sin embargo, esta circunstancia, por sí misma, no debe ser una excusa para que los menores disfruten plenamente de su relación maternal. En efecto, todos los niños tienen el derecho fundamental a crecer con una familia y en un ambiente social conveniente para su desarrollo. En ese sentido, los desafíos que comporta la privación de la libertad deben ser subsanados a través de medidas de protección reforzadas, encaminadas a garantizar que madre e hijo puedan sobrellevar una relación positiva, en condiciones dignas y adecuadas. De acuerdo con lo anterior, en las instituciones penitenciarias que alojen a madres privadas de su libertad, deben adoptarse las políticas necesarias para que los niños cuenten con los servicios suficientes de salud, alimentación, higiene, vestido, agua potable y esparcimiento. Asimismo, debe brindarse a las reclusas el máximo de posibilidades de dedicar tiempo a sus hijos. Además, es relevante que las mujeres cuenten con información adecuada acerca de sus responsabilidades maternas y el cuidado de sus hijos. Adicionalmente, es conveniente que todo el personal de la prisión cuente con capacitación en derechos humanos, incluyendo instrucción en perspectiva de género y derechos de la infancia. Por lo demás, las sanciones disciplinarias y demás medidas correctivas no deberán comprender en ningún caso la prohibición o limitación del contacto entre madre e hijo.¹⁵⁷

DERECHO DE LOS MENORES QUE HABITAN CON SUS MADRES PRIVADAS DE LA LIBERTAD A UNA RELACIÓN MATERNAL DIGNA Y ADECUADA. El principio del mantenimiento del menor en su familia biológica dispone que para su pleno desarrollo, el menor necesita del amor y comprensión de una familia, por lo que debe crecer bajo los cuidados y afecto de sus padres en un ambiente de seguridad moral y material. En este sentido, el Estado debe resguardar la estabilidad de los niños en su núcleo familiar y garantizar que éstos puedan gozar efectivamente de sus relaciones familiares. Esta protección es aplicable también al caso de los niños que viven con sus madres en reclusión. Efectivamente, la separación del menor respecto de sus progenitores con frecuencia

¹⁵⁵ Registro digital IUS: 2015746, PRIMERA SALA, 01 de diciembre de 2017, Tesis Aislada.

¹⁵⁶ Registro digital IUS: 2015754, PRIMERA SALA, 01 de diciembre de 2017, Tesis Aislada.

¹⁵⁷ Registro digital IUS: 2015734, PRIMERA SALA, 01 de diciembre de 2017, Tesis Aislada.

intensifica, en lugar de aliviar, los desafíos que enfrenta un niño cuya madre está privada de la libertad. De cualquier forma, hay que reconocer que la situación de reclusión puede dificultar el ejercicio del derecho del niño a disfrutar de su relación maternal, toda vez que los centros penitenciarios no tienen como finalidad el desarrollo o la protección de los menores; más aún, con frecuencia carecen de la infraestructura y los servicios necesarios para ello. Por lo tanto, en este caso particular las autoridades tienen el deber de garantizar especialmente el disfrute de la relación maternal mediante medidas de protección que permitan contrarrestar las dificultades que conlleva el contexto de reclusión, de tal suerte que las niñas y los niños puedan llevar una relación maternal digna y adecuada, bajo cualquier circunstancia.¹⁵⁸

IMPUTACIÓN Y SOLICITUD DE VINCULACIÓN A PROCESO. SUS DIFERENCIAS. Aun cuando las actuaciones de imputación y solicitud de vinculación a proceso provienen del Ministerio Público y tienen verificativo en la audiencia inicial, no son idénticas, pues la primera consiste en una comunicación formal que el Representante Social efectúa al imputado en presencia del Juez de control, en el sentido de que realiza una investigación en su contra en torno a uno o más hechos que la ley señala como delito, debiendo precisar el hecho concreto que le atribuye, su clasificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de comisión, así como la forma de intervención que estima se actualiza y el nombre de sus acusadores -a menos que sea procedente reservar su identidad-; la solicitud de vinculación a proceso exige un ejercicio de motivación acerca de cómo es que los datos de prueba recabados, contenidos en la carpeta de investigación, acreditan la existencia del hecho delictivo y la probabilidad de que el imputado hubiera intervenido en su comisión. Con relación a esto último, el hecho de que la defensa tenga acceso a la carpeta de investigación y hubiera escuchado la imputación, no implica certeza jurídica sobre las razones que a criterio del Ministerio Público justificarían vincular a proceso al imputado, las cuales dependerán de lo que aquél exponga oralmente en la audiencia y no de lo que exista materialmente en la citada carpeta.¹⁵⁹

VINCULACIÓN A PROCESO. MOMENTO EN EL CUAL EL MINISTERIO PÚBLICO DEBE SOLICITARLA (CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MORELOS ABROGADO). De la lectura de los artículos 309 y 313 del Código Nacional de Procedimientos Penales -de contenido similar a los numerales 280 y 281 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos abrogado-, deriva una duda legítima relativa a si la solicitud de vinculación a proceso debe formularla el Ministerio Público antes de que el imputado decida si se acoge o no al lapso de 72 horas para que se resuelva sobre su situación jurídica -o a su ampliación-, o si puede hacerse posteriormente, incluso, en la continuación de la audiencia inicial, una vez que hubieran sido recibidos los medios de convicción presentados por la defensa. Ahora bien, para resolver dicha duda, debe partirse de las premisas siguientes: 1) la vinculación a proceso debe pedirse después de formularse la imputación y de que el imputado tuvo oportunidad de contestar el cargo; y, 2) el plazo de 72 horas como límite para la detención ante autoridad judicial, establecido por el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye un derecho fundamental, cuya ampliación procede sólo cuando el propio imputado lo solicita, lo cual implica que esa extensión temporal opere a su favor y nunca en su contra. Así, dichas proposiciones constituyen la pauta interpretativa que permite considerar, por un lado, que la imputación y la solicitud de vinculación a proceso son actuaciones distintas y, por otro, que la decisión del imputado de postergar la resolución sobre la vinculación o no a proceso no puede operar en su detrimento, pues su finalidad es que tenga más tiempo para ejercer su defensa, tan es así, que el artículo 314 del Código Nacional establece la posibilidad, sólo para el imputado y no para el Ministerio Público, de incorporar durante ese lapso los medios de convicción que estime convenientes. Por lo anterior, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el Ministerio Público, de estimarlo procedente, debe solicitar la vinculación a proceso después de formulada la imputación y de que el imputado haya tenido oportunidad de contestar el cargo, pero previamente a que el justiciable decida si se acoge o no al plazo a que alude el artículo 19

¹⁵⁸ Registro digital IUS: 2015717, PRIMERA SALA, 01 de diciembre de 2017, Tesis Aislada.

¹⁵⁹ Registro digital IUS: 2015729, PRIMERA SALA, 01 de diciembre de 2017, Tesis Aislada.

constitucional -o a su ampliación- para que se resuelva sobre su situación jurídica, pues sólo así la elección de postergar la resolución judicial respectiva tendrá como base el previo conocimiento de las razones específicas por las cuales los datos de prueba recabados durante la investigación informal justificarían dicho acto de molestia, permitiendo al imputado y a su defensor, como resultado de un acto informado, presentar en la continuación de la audiencia inicial los medios de prueba que consideren podrían desvirtuar la postura ministerial. En efecto, si el imputado o su defensor elige posponer la indicada resolución en aras del derecho de defensa, es lógico que esa decisión debe partir del conocimiento previo de las razones concretas por las cuales el representante social estima que los datos de prueba contenidos en la carpeta de investigación acreditan la existencia del hecho materia de la imputación y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, pues sólo así estará en condiciones de ofrecer los medios de convicción idóneos para desvirtuar la imputación; es más, de no seguirse ese orden, el Juez podría tener dificultades para calificar la pertinencia de los datos de prueba que la defensa pretende incorporar.¹⁶⁰

PERSONA PRIVADA DE SU LIBERTAD PERSONAL. SI PROMOVIO AMPARO POR PROPIO DERECHO, SIN ELEGIR AUTORIZADO QUE LA REPRESENTA, Y SOLICITA QUE SE LE NOMBRE UN ASESOR JURÍDICO, EL JUEZ DE DISTRITO, EN ARAS DE TUTELAR LOS DERECHOS DE ACCESO A LA JUSTICIA Y DEFENSA ADECUADA, DESDE EL INICIO DEL JUICIO, DEBE DESIGNARLE UNO PARA QUE LE BRINDE SUS SERVICIOS LEGALES. Si la persona que está privada de su libertad personal, e instó la acción constitucional por propio derecho, sin elegir autorizado que la represente, solicitando que se le nombre un asesor jurídico; al formar parte de un grupo vulnerable, puesto que la calidad de interno en un centro de reclusión implica, por lo general, que está impedido para enfrentar, al menos directamente, las etapas que se suscitan en el juicio constitucional, con fundamento en los artículos 1, 2, 4, fracción II y 15, fracción VI, de la Ley Federal de Defensoría Pública, desde que inicia el juicio, el Juez de

Distrito debe designarle un asesor jurídico para que le brinde sus servicios legales de representación, para lo cual, dicho asesor deberá comparecer al juicio de amparo a aceptar y protestar el cargo. Sin que obste que el artículo 29 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del instituto de esa defensoría, no establezca expresamente el supuesto de prestar el servicio de asesoría jurídica en materia de amparo a una persona privada de su libertad, pues lo cierto es que dicho dispositivo debe interpretarse de conformidad con los artículos 1o. y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 8, numeral 2, incisos d) y e) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 3, incisos b) y d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en aras de tutelar los derechos humanos de acceso a la justicia y defensa adecuada, para garantizar que el juicio de amparo cumpla con las características de un recurso judicial efectivo.¹⁶¹

¹⁶⁰ Registro digital IUS: 2015704, PRIMERA SALA, 01 de diciembre de 2017, Jurisprudencia.

¹⁶¹ Registro digital IUS: 2015862, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA

DECIMOPRIMERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN COATZACOALCOS, VERACRUZ, 08 de diciembre de 2017, Tesis Aislada.