



Revista

INMEXIUS



DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

Influencia del Modelo Adversarial en nuestros Sistemas Procesales

Revista del Instituto Mexicano de
Estudios y Consultoría en Derecho

No. 10, Octubre 2017



SUMARIO

OCTUBRE 2017

| | |
|---|--------------|
| Editorial | p. 3 |
| Dr. Hesbert Benavente Chorres | |
| Actualidad Académica | |
| <i>“La práctica del sistema adversarial en los países latinoamericanos que lo han adoptado”</i> | p. 6 |
| Juan-Luis Gómez Colomer | |
| <i>“Importación de modelos procesales y efectividad de la justicia”</i> | p. 9 |
| Luis Andrés Cucarella Galiana | |
| <i>“Sistema procesal mexicano ¿Acusatorio garantista o Adversarial?”</i> | p. 11 |
| Alfredo Araya Vega | |
| <i>“Influencia del modelo norteamericano en los procesos penales acusatorios en Latinoamérica”</i> | p. 15 |
| Alejandro A. Bañol Betancur | |
| <i>“Conveniencia de la implementación del modelo adversarial”</i> | p. 18 |
| Francisco Sánchez Fallas | |
| <i>“La experiencia del Sistema de los Estados Unidos de América en el Sistema Procesal Latinoamericano”</i> | p. 20 |
| Luis Alberto Canales Cortés | |

| | |
|---|--------------|
| <i>“Influencia del modelo norteamericano en los procesos penales acusatorios en Latinoamérica”</i> | p. 24 |
| Miguel Ángel Aguilar López | |
| <i>“De lo Acusatorio y Oral a lo Acusatorio y Adversarial. Las trampas de la capacitación paternalista norteamericana”</i> | p. 26 |
| Christian Pérez Flores | |
| <i>“Los Derechos Humanos en la construcción de un Proceso Penal Acusatorio Latinoamericano”</i> | p. 29 |
| Alejandro Magno González Antonio | |
| <i>“Influencia del Modelo Norteamericano en los Procesos Penales Acusatorios en Latinoamérica: algunos aspectos de la experiencia en México”</i> | p. 32 |
| Gabriela González Pulido | |
| <i>“La Influencia del Sistema Procesal Norteamericano en el Sistema Procesal Mexicano”</i> | p. 35 |
| Benjamín Jiménez Villareal | |
| Comentario Jurisprudencial | p. 38 |
| Dr. José Daniel Hidalgo Murillo | |
| Conferencias | p. 46 |
| <i>“La influencia de lo adversarial en lo acusatorio”</i> Teresa Armenta Deu, Michele Taruffo, Paul Vaky, Alberto Binder, Juan-Luis Gómez Colomer | |
| Tesis Jurisprudenciales en Sistema Acusatorio | p. 53 |
| Octubre 2017 | |
| Libros recomendados | p. 65 |



Si tomamos en cuenta los artículos 359 y 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se observa la influencia del sistema de justicia penal norteamericano en el proceso penal mexicano a través de una fórmula juridificada para efecto de valoración probatoria conocida como: más allá de toda duda razonable. Ahora bien, sin incurrir en una filosofía de la negatividad, vacía de contenido, no se aprecia en las normas vigentes, salvo en la Ley Nacional de Ejecución Penal, el carácter adversarial de un modelo como el nuestro que nunca lo fue; salvo la incursión del derogado Código de Procedimientos Penales del Estado de México de 2009, que en su momento vigencia lo comentamos, lo adversarial es más tema de logos que de nomos.

Ahora bien, si nos concentramos en la citada fórmula de más allá de toda duda razonable, al menos, de manera especulativa, se podría justificar el

ingreso de las denominadas técnicas de litigación oral de las Law school. Sin embargo, el problema es que ni la mencionada fórmula es un estándar probatorio válido en el juicio de derecho (solamente en atención a su ambigüedad y en su carácter prejuicioso en considerar que todo juez o siempre tendrá duda, que la misma sea razonable – aunque razonable para quién – y que el orador de los alegatos tiene la varita mágica en eliminar toda incertidumbre o en sembrarla) y que tampoco las técnicas que observamos, tan solamente en el desahogo de prueba forman parte de la praxis de los abogados estadounidenses. Por el contrario, lo hemos hecho a la MEXICANA; con un Juez que cree que la verdad entra por la mirada, al siempre exigir que el declarante responda observándolo a él; o bien, litigantes que no quitan el dedo del renglón en el sentido de haber encontrado a una contraparte quien no defiende la validez de sus preguntas, y más bien cae en la desolación (al estar objetándole todo), que el mismo se reformula sus propias preguntas.

No se ignora la cantidad de cursos financiados por los Estados Unidos, cuyos acólitos son los mejores pregoneros de la praxis judicial

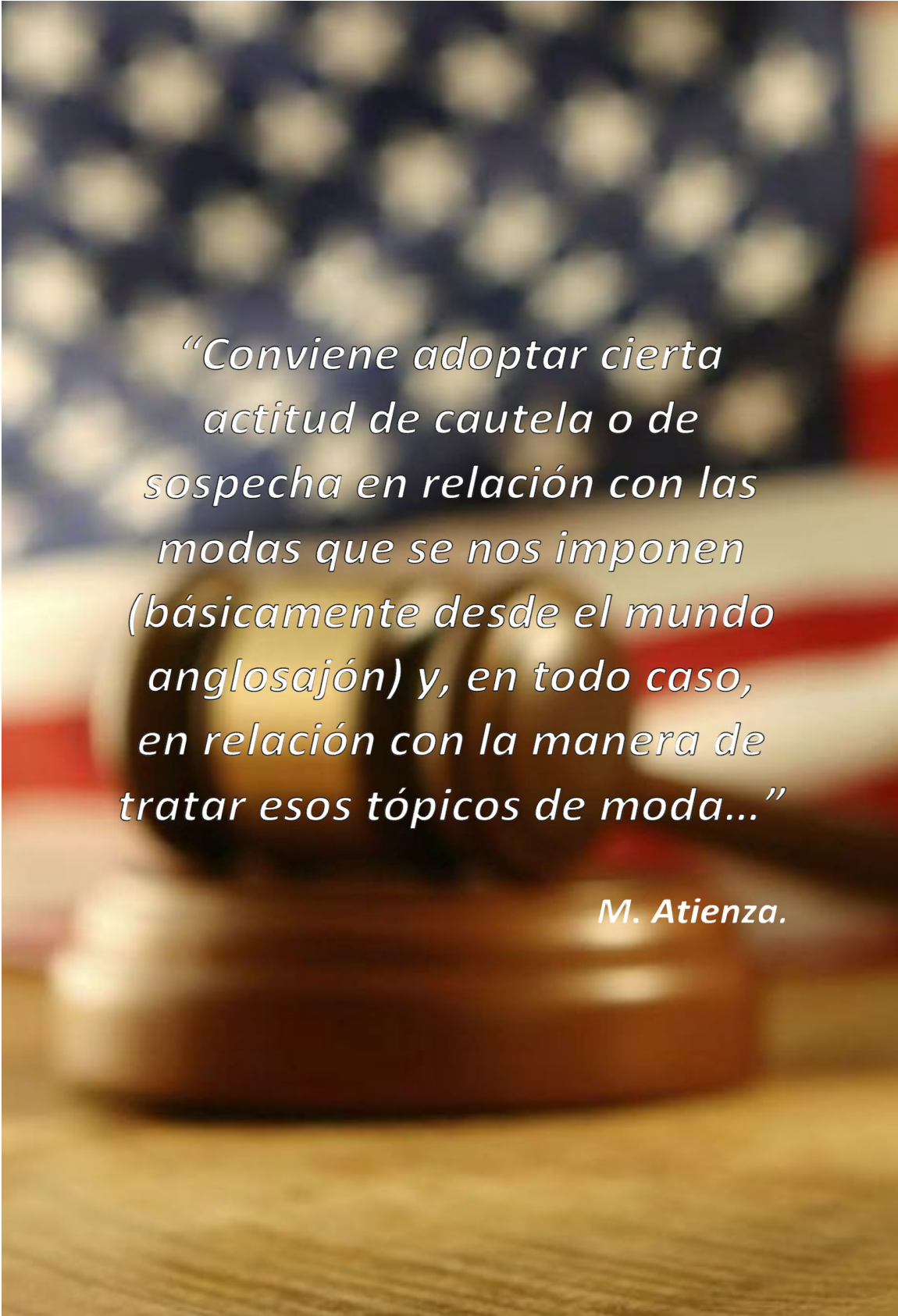
norteamericana o incluso inglesa; tratando de anclar la génesis de las instituciones procesales en algún juicio sea ante el Jurado o ante la Corona; descuidando las grandes discusiones epistémicas, iusfilosóficas y constitucionales de tópicos que impactan al proceso penal, como por ejemplo, la justificación de los derechos humanos o la propia noción de verdad. En ese sentido, tales acólitos ingresan en crisis cuando se les confrontan que al Jurado se le persuade, pero al Juez de Derecho se le demuestra, y para ello se debe enfrentar a las contingencias que se presentan en un proceso como el penal, buscando un instrumento juridificado y justificado para responder a la contingencia presentada; por ejemplo, si el concepto de delincuencia organizada se reduce al número de integrantes, entonces se condiciona los instrumentos probatorios respectivos; en cambio, si se asume un concepto que parte en identificar la estructura (tomando, incluso en cuenta, las cinco tipologías de la ONU), entonces los medios de prueba se acomodarán en la búsqueda de tal elemento. La contingencia que se presenta condiciona la actividad probatoria.

Finalmente, la discusión de altura no solo esta olvidada en las salas de audiencia sino en las mismas aulas donde se

enseñan el Derecho, al fomentar a los estudiantes, a través de los concursos, predicadores más no abogados. Y qué predicán, a Paolo Coelho, Mario Benedetti o cualquier slogan que les de puntos; ante quiénes, ante un JURADO, por ende, les estamos enseñando a litigar ante un esquema de un jurado que les da o quita puntos y no ante un Juez de Derecho que no da puntos, sino que condena o absuelve.

Dr. Hesbert Benavente Chorres
Director Académico de INMEXIUS.





*“Conviene adoptar cierta
actitud de cautela o de
sospecha en relación con las
modas que se nos imponen
(básicamente desde el mundo
anglosajón) y, en todo caso,
en relación con la manera de
tratar esos tópicos de moda...”*

M. Atienza.

La práctica del sistema adversarial en los países latinoamericanos que lo han adoptado.

Juan-Luis Gómez Colomer
Catedrático de Derecho Procesal
Castellón (España), 24 de octubre de 2017.



Como una ficha de dominó cayendo ordenadamente con un pequeño impulso una tras otra, así se ha extendido desde finales del siglo pasado el modelo de enjuiciamiento criminal adversarial anglosajón (en realidad, el proceso penal federal de los Estados Unidos de América) por toda Latinoamérica. Unos países lo han adoptado siguiendo más o menos el modelo (prácticamente todos: Puerto Rico, México, Costa Rica, Perú, Guatemala, Honduras, El Salvador, República Dominicana, Ecuador, Brasil, Argentina, Venezuela, Uruguay, Paraguay,

Chile, Cuba y Panamá), algunos lo han trasladado tal cual prácticamente (Nicaragua), otros finalmente han mantenido instituciones propias, algunas de las cuales operan intrínsecamente contra el sistema importado (la Procuraduría en Colombia).

La clave del éxito reformista al adoptar este sistema consistía por un lado, en cambiar los papeles y reorganizar los órganos procesales (Juez y Jurado) y las partes del proceso (Fiscal –con Policía-, y acusado –con su defensor-), y por otro, en asumir los principios clave del mismo, a saber *due process of law* y *fairness*, con todos los que se incardinan en ellos, principalmente igualdad, imparcialidad, contradicción, confrontación, defensa y presunción de inocencia, de manera que el proceso penal propio a implementar en el país fuera realmente adversarial.

Lo esencial para mí en esa importación del modelo era cambiar en el país de destino los roles de las partes, dándoles el poder de dirección material del proceso, quedando el

“La presentación de la teoría del caso en los modelos latinoamericanos es algo inútil por los siguientes motivos: 1º) Porque no hay un jurado, 2º) Porque puede llegar a ser ofensivo para el Juez si se toma como modelo de litigación estrictamente el norteamericano, y 3º) Porque la acusación ya se formuló al principio de la audiencia inicial, por tanto, se trata de una reiteración innecesaria...”

juez limitado a una función de vigilancia de la pureza del procedimiento, impidiendo la contaminación del Jurado. Pero para que el principio adversarial o de partes fuese realmente efectivo, era necesario introducir a los contendientes en una nueva lógica: Los hechos son lo importante, no el Derecho a ellos aplicable, y a quien hay que convencer de si el acusado es culpable o inocente es a jueces legos, no a un Juez profesional.

Este aspecto tan trascendental explica y exige que el proceso se desarrolle ante un Jurado (de conocimiento del hecho), y por eso lo importante en el sistema es dominar las técnicas de litigación, preparar y exponer el caso en forma convincente y por tanto ganadora.

El problema es que en todos los países se ha trasladado en la práctica la llamada “teoría del caso” anglosajona, a veces apenas intuida en los nuevos códigos (por ejemplo, art. 319 CPP Honduras de 1999, art. 371 CPP colombiano, Ley 906 de 2004, y art. 394 CPP federal México de 2014), que exige una presentación de los hechos ante el tribunal en la audiencia decisiva, la audiencia del

juicio, antes de iniciarse la práctica de la prueba.

Pero la presentación por la parte de su teoría del caso es algo inútil si no hay Jurado, por estos dos motivos:

1º) Puede incluso llegar a ser ofensivo para el Juez si se toma como modelo de litigación estrictamente el norteamericano, porque en éste los expositores (Fiscal, y defensa) se dirigen a jueces legos, que no saben derecho, pero en la inmensa mayoría de los países latinoamericanos se dirigen a jueces técnicos, es decir, a jueces profesionales que son juristas. Una diferencia esencial, que hace que no sea necesario en los países en que no existe el Jurado.

2º) Pero también en esos países latinoamericanos no juradistas, y si observamos el panorama lo son prácticamente todos (con la excepción de Puerto Rico, Nicaragua, Argentina, El Salvador, Bolivia, Panamá, Cuba y Brasil, salvo error involuntario nuestro), es un acto procesal inútil, porque la teoría del caso es la fundamentación fáctico-jurídica de la acusación (y de la defensa si la formula), es

decir, en leer de nuevo, porque la acusación ya se formuló al principio de la audiencia inicial o preparatoria, qué ha sucedido y por qué esos hechos son objeto de un proceso penal, es decir, por qué son criminales. Se trata por tanto de una reiteración innecesaria.

Estos son los problemas con los que nos encontramos cuando copiamos, y no son poca cosa. En Estados Unidos, que exista Jurado nos lleva a investigar el crimen, a potenciar la acusación y la defensa en una real contradicción, a presentar el caso, a informar oralmente, a ofrecer y practicar la prueba y a concluir, en suma, nos lleva a actuar con un objetivo que podríamos llamar teledirigido, a saber, convencer a personas que no saben Derecho que yo fiscal o yo defensor tengo razón, añadiéndose las instrucciones de los Jueces a los jurados para controlar los límites de su veredicto, de manera que el Jurado pueda siempre formarse su opinión y decidir. Y no olvidemos algo clave, para resaltar su importancia, la decisión del Jurado no está fundamentada por escrito, y si es absoluta, no hay recurso alguno en principio contra ella. Por tanto, ambas partes se juegan mucho en el manejo del proceso, y de ahí el florecimiento de técnicas ajenas a la Latinoamérica tradicional: Selección del Jurado, ofrecimiento probatorio, exclusión de la prueba, dominio de la oralidad, saber protestar una pregunta, etc., etc.

Por ello, en los países latinoamericanos sin Jurado esto no es posible, por innecesario, y si se practica como en USA, es absurdo. Para acabarlo de arreglar, la sentencia del Juez es siempre recurrible ante un tribunal superior.

Esto no quiere decir que no haya que trabajar el manejo de la oralidad, pues el cambio es brutal respecto a los sistemas inquisitivos, pero para convencer con la palabra al Juez, no sólo de la existencia o inexistencia de los hechos, y de qué pruebas tenemos a nuestro favor, sino también de qué norma jurídica es aplicable a nuestro interés en caso de existir y ser punibles. Y dominar esto tampoco es poca cosa, créanme. Para mí, y desde bien joven, saber interrogar a una parte y a un testigo ha sido el reto más difícil que todo fiscal y abogado penalista tienen.

Por eso la teoría del caso adquiere una importancia crucial cuando se estudia Derecho Procesal Penal en una universidad de país adversarial o acusatorio, porque como metodología de aprendizaje, ayuda enormemente a los estudiantes a centrarse en los hechos que son relevantes, despreciando los demás, a seleccionar cuidadosamente las pruebas que llevan al convencimiento indubitado de su existencia, y a valorar con precisión jurídica impecable las normas que les son aplicables, bien desde la acusación, bien desde la defensa. Al fin y a la postre, cómo acusar y cómo defender es una decisión estratégica.

Importación de modelos procesales y efectividad de la justicia.

Luis Andrés Cucarella Galiana
Profesor Titular de Universidad Acr. Catedrático de Universidad.
Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia y Valencia.



Es evidente que el sistema de Justicia penal, de igual modo que el civil o el constitucional, debe aspirar a la efectividad y eficiencia. La Justicia debe dar respuesta de manera adecuada, a los problemas y a las necesidades de la sociedad. Para ello, sin lugar a duda, el legislador debe aspirar a articular un modelo de Justicia que responda a las exigencias de efectividad a las que nos estamos refiriendo. Por esta razón, las preguntas a las que debemos dar respuesta son las siguientes: *¿Cómo queremos estructurar el proceso penal en el ámbito latinoamericano?; ¿qué modelo queremos tomar como referente?*

Pues bien, cuando hablamos de estructura, nos estamos refiriendo a los principios sobre la base de los cuales queremos construir un proceso penal que dé respuesta adecuada a las necesidades de la sociedad. Y al respecto, las opciones básicamente son dos: o construimos un proceso sobre la base de la escritura o de la oralidad. La opción por un modelo u otro no es irrelevante. La escritura, que es el modelo que tradicionalmente ha sido adoptado, conduce a la dispersión en el tiempo de los actos procesales, a la vez que imposibilita la fiscalización de las actuaciones judiciales. El predominio de la escritura en el proceso, casa mal con las exigencias de un Estado democrático.

La oralidad posibilita la concentración, y por ello, una mayor eficiencia de la Justicia, y de igual modo, la oralidad es presupuesto de la publicidad y de la fiscalización de las actuaciones judiciales. Es por esos motivos, por los que en el marco de la Convención Americana de Derechos humanos y las Constituciones democráticas, nos decantamos por el modelo oral y acusatorio en el proceso penal.

“La oralidad posibilita la concentración, y por ello, una mayor eficiencia de la Justicia, y de igual modo, la oralidad es presupuesto de la publicidad y de la fiscalización de las actuaciones judiciales. Es por esos motivos, por los que en el marco de la Convención Americana de Derechos humanos y las Constituciones democráticas, nos decantamos por el modelo oral y acusatorio en el proceso penal...”

No obstante, llegados a este punto, nos surge una reflexión adicional. ¿Qué modelo de oralidad adoptamos? La pregunta que se nos ha formulado y con la que queremos dar respuesta es la siguiente: ¿conviene asumir el modelo, la experiencia y los precedentes de los Estados Unidos de Norteamérica en el modelo de proceso penal latinoamericano?

Dar respuesta esta pregunta implica que, de partida, se tenga claro que estamos optando por un modelo oral y acusatorio como modelo para la Justicia penal. Sin embargo, creemos que el procedimiento judicial debe ser oral, pero no exclusivamente oral. Es decir, lo procedente, conveniente y adecuado, es que haya un predominio de la oralidad, pero sin que ésta sea absoluta. Hablar de importación de modelos siempre es riesgoso. No podemos desconocer que los modelos surgen en un contexto determinado y que dicho contexto puede que no exista en el país al que se pretende extrapolar el modelo.

Desde nuestro punto de vista, antes de construir o articular el proceso penal que queremos, debemos trabajar por la implementación de un poder judicial en el

que se potencie la nota de la independencia. La independencia judicial es el sustrato en el que fructifican los modelos de Justicia. Después, debemos plantearnos qué participación damos a la ciudadanía en la Justicia. El modelo de justicia popular previsto en muchos países, o el modelo de acción penal popular existente en España, pueden ser interesantes referentes para este debate. Esos son los dos pilares sobre los que construir el modelo de Justicia penal: independencia judicial y participación ciudadana. Una vez que tengamos claras las opciones adoptadas, entonces, hablamos de modelo oral y acusatorio. Nuestra reflexión es que el proceso penal que queremos debe ser con predominio de la oralidad. Sin embargo, importar sin más las técnicas de oralidad de otros países, puede ser precipitado si antes no hemos sentado bien las bases de la independencia judicial de la que hemos hablado, y si antes no cambiamos modelos o concepciones previamente asumidas. La Justicia es un servicio que se presta en los Estados sociales y democráticos de Derecho en los que el justiciable debe ser el punto de partida y llegada.

Sistema procesal mexicano ¿Acusatorio garantista o Adversarial?

Dr. Alfredo Araya Vega,
Juez del Tribunal Penal de San José, Costa Rica.



Históricamente han subsistido dos tradiciones legales: (a) Proveniente del Derecho común (*Common Law*) propio del sistema angloamericano y (b) del Derecho Civil romano-alemán. Hoy en día no puede hablarse de sistemas puros, sino de procesos penales interrelacionados y combinados.¹

¹ El Dr. Alfredo Araya Vega, además de ser Juez del Tribunal Penal de San José, es Dr.h.c. por la Universidad de Ciencias Jurídicas de México, recibió el Premio al Mérito Judicial 2016 por la Universidad la Salle, México, Autor de más de 50 artículos en revistas especializadas en materia penal y autor de los libros La prisión preventiva y Nuevo proceso

Para finales de los años ochenta, el Dr. Julio Maier proponía la existencia de un Código Tipo para Latinoamérica, este único esquema procesal de corte europeo-continental con raíces *civil law* finalmente no se concretó. Sin embargo, de forma lenta los distintos países latinos lo fueron incorporando en sus normas procesales: (a) Década de los 90's: Guatemala -1991-, Costa Rica -1996-, El Salvador -1998-, Venezuela -1999- (b) Década del 2000: Chile y Paraguay -2000-, Bolivia, Ecuador y Nicaragua -2001-, Honduras -2002-, Perú y República Dominicana -2004-, Colombia -2005- (c) Década 2010: Panamá (2008-2014), México (2016).

Pese a la tradición seguida en latinoamericana romano-germánica, cada vez la influencia del *common law* y los contenidos del proceso penal norteamericano han permeado. No en vano el Dr. Bernd Schuneman alude a la *marcha triunfal del procedimiento penal norteamericano en el mundo*,² de ahí surge

inmediato para los delitos en flagrancia, también ha participado en más de 70 conferencias en 7 países de Latinoamérica.

² Schunemann, Bernd ¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal norteamericano en el mundo? Traducción de Silvana Bacigalupo y Lourdes Baza. Temas actuales y

“Pese a la tradición seguida en latinoamericana romano-germánica, cada vez la influencia del common law y los contenidos del proceso penal norteamericano han permeado. No en vano el Dr. Bernd Schuneman alude a ‘la marcha triunfal del procedimiento penal norteamericano en el mundo’...”

el concepto de adversarial, referido al margen de influencia del sistema y rasgos de aquel.

La referencia al modelo procesal de inquisitivo, acusatorio o adversarial, dependerá de las funciones y potestades de las partes en el proceso; sea en 1. La obtención, resguardo, preservación, determinación, valoración y presentación de evidencias al juzgamiento; 2. Acusación y 3. Juzgamiento e individualización de la pena.

Así, en el sistema inquisitorial las funciones de acusación, juzgamiento e individualización de la sanción penal pesan sobre el juez, quien tiene a su cargo la obtención de la prueba, presentación en juicio, acusación y juzgamiento, por mucho ese sistema resulta violatorio a la imparcialidad judicial y al juzgamiento democrático de las personas.

Por su parte, en el modelo acusatorio, a la fiscalía le corresponde investigar los hechos, formular cargos y al juez determinar la responsabilidad. El juez controla las

actuaciones del Ministerio Público y las partes de forma limitada a los contenidos de la ley y la Constitución. Este modelo es el intermedio entre el inquisitivo y el adversarial.

En el sistema adversarial, las partes se distribuyen las funciones: la policía, los fiscales y abogados investigan (bajo un sistema de igualdad de armas), el gran jurado acusa a partir de la recomendación fiscal y luego de la presentación de la evidencia en juicio por parte de la fiscalía y los abogados, el jurado decide acerca de la responsabilidad de las personas. En esos casos, el juez una vez que el jurado declaró la responsabilidad, individualiza la pena.

Aclaradas estas diferencias, conviene realizarnos una serie de preguntas acerca del sistema procesal mexicano, a efecto de determinar si estamos ante un sistema acusatorio garantista o adversarial.

En el sistema adversarial:

a. Actuaciones policiales: En el sistema adversarial la policía actúa de forma

permanentes del Derecho Penal después del milenio, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 288 y ss.

“En el sistema adversarial los jueces son pasivos, meros espectadores. No pueden cuestionar los acuerdos de las partes. La mayoría de casos se resuelven negociadamente. En el caso de juzgamiento, le corresponde en su mayoría al Gran jurado determinar sin fundamento si es culpable o inocente, debiendo el juez profesional simplemente imponer la sanción que corresponda por el hecho...”

inmediata y directa, sin control fiscal en la mayoría de ocasiones. Es quien prepara los casos, recaba las pruebas, obtiene los permisos judiciales en caso de ser necesarios y lleva a cabo todas las diligencias investigativas necesarias, sea levantamiento de cuerpos, ingreso a locales, entrevistas de testigos, imputados, obtención de pericias, comparaciones, etc.

1. ¿Puede la policía actuar libremente, sin control del Ministerio Público? ¿O en realidad actúa bajo la dirección funcional de este?
2. ¿Puede la policía entrevistar imputados aún sin la presencia de la defensa y obtener declaraciones?
3. ¿Puede someter al imputado a pericias forenses sin criterio fiscal?
4. ¿Son válidas las declaraciones de los imputados si renunciaron a su derecho de abstención –Reglas Miranda-?

b. Fiscalía: La Fiscalía cuenta con un amplio margen del principio de oportunidad, esto quiere decir que escoge que delitos investiga y cuáles no, determina y negocia cuáles hechos acusa y cuáles archiva. Es decir, el fiscal es amo y señor de la persecución de la

acción penal sin que exista injerencia alguna del juez en tales labores.

1. ¿Puede el fiscal escoger que hechos investiga y cuáles no?
2. ¿Puede el fiscal determinar cuáles acusa y cuáles negocia?
3. ¿Tiene la fiscalía un deber de actuación parcial o imparcial?
4. ¿Debe la fiscalía ser objetiva o subjetiva?
5. ¿Puede la fiscalía recabar todas las pruebas y luego someterse al control de legalidad?

c. Abogados: En el caso de los abogados, en el sistema adversarial se cuentan con bufetes que cuentan con equipos completos de investigación criminal, que llevan a cabo sus propias investigaciones y luego las presentan a juicio, simplemente acuden a la fase del Discovery a efecto de tutelar el sano equilibrio de las partes.

1. ¿Se cuenta con un esquema de investigación privado completo – investigativo, pericial, forense etc-?,
2. ¿Pueden los abogados recabar las pruebas, realizarles estudios periciales y aportarlos a juicio sin control judicial?

3. ¿Realmente cada parte prepara su caso, llevan a cabo su investigación y reúnen su material probatorio?

4. ¿Puede un investigador privado entrevistar a la víctima, testigos e incluso recabarles elementos de prueba para pericias forenses?

5. Se busca ¿La verdad procesal o ganar el juicio?

d. Jueces: En el sistema adversarial los jueces son pasivos, meros espectadores. No pueden cuestionar los acuerdos de las partes. La mayoría de casos se resuelven negociadamente. En el caso de juzgamiento, le corresponde en su mayoría al Gran jurado determinar sin fundamento si es culpable o inocente, debiendo el juez profesional simplemente imponer la sanción que corresponda por el hecho.

1. ¿Los jueces están sometidos a la negociación que haya realizado el Ministerio Público con las partes o puede disconformar?

2. ¿Puede el juez controlar la prueba ofrecida por las partes para juicio?

3. ¿Están sometidos los jueces a la petición de fiscal en juicio?

4. ¿Está obligado el imputado a declarar en juicio?

5. ¿Tienen los jueces el deber de fundamentar su fallo o pueden simplemente declarar la inocencia y culpabilidad?

6. ¿Cuál sistema de valoración probatoria debe llevarse a cabo, íntima convicción o sana crítica racional?

7. ¿Cuál es la posición pasiva del juez en juicio, mero espectador o, o tercero imparcial garantizando debido proceso?

Una vez que hemos dado respuestas a estas preguntas conviene preguntarnos, ¿debemos seguir en México un esquema de juzgamiento como el estadounidense o son nuestras raíces europeo-continuales de *Civil Law*?; resuelto esto será fácil la determinación de las reglas de litigación a utilizar y el sistema procesal al que pretendemos acudir.³

³ En una de las visitas del Dr. Alfredo Araya a México (2016), señaló que: “no existe un modelo de sistema acusatorio puro, todos los sistemas son predominantemente acusatorios, lo que quiere decir que encuentran una serie de instituciones dentro de los códigos procesales penales que todavía hacen revivir el sistema inquisitorial. El modelo de justicia acusatoria surge en 1989 con el proyecto de Código Tipo para Iberoamérica que planteo el Dr. Julio Mayer. Ese sistema que se planteaba en Argentina lo que pretendía era generar un código único para Latinoamérica” (...) “No se tomó en cuenta al modelo norteamericano, en base a una consideración

especial: “el sistema Estadounidense se funda en un sistema de *Common Law* y el sistema Latinoamericano acusatorio es del *Civil Law* o un sistema Europeo-continental, nuestras raíces son Romano-Germánicas que son completamente distintas al sistema del Common Law, por tanto visualizar al norte como el futuro del sistema mexicano sería el primer gran error. A pesar de que en México se ha referido que el sistema mexicano es de corte adversarial, esto no es cierto, en realidad el sistema acusatorio que México incorpora es un sistema garantista”.

Influencia del modelo norteamericano en los procesos penales acusatorios en Latinoamérica

Alejandro A Bañol Betancur. Magister en Derecho Procesal y Doctor en Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.



Desde México hasta la Patagonia, incluido el Caribe, viene ganando terreno en esta posmodernidad, el fenómeno de la oralidad en los procedimientos civil, contencioso administrativo y penal. La oralidad, es presentada a los diferentes operadores judiciales, desde el órgano legislativo y ejecutivo, como la respuesta a la congestión judicial y a la pronta y cumplida administración de justicia. Para ello utilizan como referencia, el modelo norteamericano de los procesos penales.

Los países colonizados por Portugal y España, siguen un modelo inquisitivo, implementado a sangre y fuego en las colonias americanas, en tanto que, las

colonias inglesas en América, siguieron el modelo inglés, que a diferencia del continental tiene profundas raíces relacionados con el control al poder judicial, al poder político y por ende a la primacía de los derechos de los ciudadanos por encima de aquellos poderes.

El realismo jurídico norteamericano ha sido morigerado con la teoría de la argumentación de Dworkin, Alexi y Atienza, lo que permite presuponer idealmente que la fórmula de la oralidad con visos del modelo norteamericano en los sistemas acusatorios en latinoamericanos es una construcción novísima para enfrentar al delincuente y su delito.

Se aclara que la oralidad no es un modelo o sistema de enjuiciamiento. Se ha equivocado la especie con el género. La actividad con el principio y se nos ha vendido en América Latina, un pseudo modelo de proceso penal acusatorio mixto, con tendencia acusatoria, lo cual no es más que un híbrido por donde se deslizan los derechos fundamentales de la víctima, el procesado y la sociedad afectada, con la

“Es inconveniente el modelo norteamericano en Latinoamérica por la diversidad de fuentes del derecho que poseemos, en tanto el país del norte, en materia de justicia e influencia internacional en sus decisiones es monolítico pues no reconoce otra jurisdicción o competencia en temas de justicia que no sea la propia...”

conducta punible. Dicho modelo tiene elementos escriturales, orales, audiencias de imputación, pruebas, trámite de recursos en audiencia, entre otros aspectos, pero segundas instancias lentas, secretas y sin audiencia.

La influencia del modelo norteamericano hace parte de una cultura y sociedad formada en momentos históricos similares, pero nos ha llegado deformada a Latinoamérica. La mayoría de países sufren de una especie de antidemocracia cuando se les postula la existencia de los jurados de conciencia en las causas criminales. Implementan modelos de juzgamiento mixtos y autoritarios en los cuales los jueces se inclinan muy constantemente a disponer de la prisión como medida de contención o protección antes que sea realizado el juicio, lo cual es una de las formas para el hacinamiento penitenciario y carcelario que cumple hoy por hoy dos fines: el primero ser el dinamizador de la violación de derechos humanos por las condiciones inhumanas de la población carcelaria y segundo, el convertirse en un medio de control social ineficaz, ante el vencimiento de términos judiciales de una población carcelaria que no ha obtenido sentencia de condena.

El juez de control de garantías y de conocimiento, en la mayoría de países de América Latina y del Caribe, actúa bajo los estándares de valoración probatoria propios del realismo jurídico norteamericano, lo que no quiere decir, que este adoptando tal modelo de enjuiciamiento, producto de esta aplicación nace la mayor impunidad ante la presencia de delitos que no son en flagrancia. El cúmulo creciente de delitos es ofensivo ante la incapacidad de los modelos de juicios híbridos que se aplican desde hace más de una década en América latina.

El modelo norteamericano tiene el juicio con jurados; en América Latina brilla mayoritariamente por su ausencia. La Argentina, viene implementando los juicios penales con jurados, aun cuando no es uniforme en toda la nación, se han dado pasos importantes en este sentido.

Lo que actualmente aplica en la mayoría de nuestras naciones en el campo penal son esquemas de juicios reactivos a la creciente criminalidad organizada de manera indicativa, pues la mayoría del aparato judicial se agota en delitos de porte ilegal de armas, estupefacientes en dosis que

superan el consumo personal, violaciones y demás conductas, pero en flagrancia. Los capos del narco, la corrupción política, las empresas criminales contra las finanzas públicas, los homicidios, trata de personas, entre otra multiplicidad están impunes.

La influencia del modelo norteamericano en países como Colombia ha llegado deformado y manipulado en las normativas legislativas y en la práctica judicial, lo que permite una política criminal multidiversa frente a narcotraficantes, paramilitares, guerrilleros, bandas criminales, delincuentes de cuello blanco, que gozan de la más vergonzosa impunidad nacional.

Los temas de fondo son de orden cultural, educativo y de valores, en los cuales se invierte cada vez menos recursos para la prevención y control social de las conductas punibles.

¿Qué conveniente es introducir las técnicas de litigio del modelo U.S.A, en nuestros sistemas procesales penales?

La respuesta es que nuestros sistemas procesales no son adversariales sino expositivos y controlados autoritariamente desde el Juez de control de garantías y de conocimiento.

¿Conviene asumir el modelo, la experiencia y los precedentes de U.S.A. en nuestro modelo procesal penal en Latinoamérica?

Es completamente inconveniente por cuanto el modelo que se asuma estará transversalizado por las reformas constitucionales, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Penal Internacional, la Corte Constitucional, y las decisiones de la Cortes Suprema de Justicia en el campo penal que para el caso colombiano se convierten en fuentes de obligatorio acatamiento en las decisiones judiciales.

Es inconveniente el modelo norteamericano en Latinoamérica por la diversidad de fuentes del derecho que poseemos, en tanto el país del norte, en materia de justicia e influencia internacional en sus decisiones es monolítico pues no reconoce otra jurisdicción o competencia en temas de justicia que no sea la propia.



Conveniencia de la implementación del modelo adversarial.

*Francisco Sánchez Fallas
Juez de Juicio - Costa Rica.*



Como es bien sabido, el modelo adversarial de litigio y el sistema acusatorio de juzgamiento de delitos, si bien es cierto no son sinónimos, sí tienen puntos de conexión claramente definidos. Uno de esos puntos de conexión viene dado por el hecho de que en el sistema adversarial, y esa es precisamente su característica fundamental, la averiguación de la verdad acerca de los hechos ocurridos está esencialmente condicionada o limitada por los esfuerzos probatorios que hagan las partes adversarias, llámense Ministerio Público, querellante, actor civil, etc.: esta característica es coincidente con la pretensión del sistema acusatorio de utilizar

la contradicción entre partes, en igualdad de condiciones, como método para obtener información de calidad con la cual resolver el conflicto social que subyace al delito.

El sistema adversarial requiere entonces, para su correcto funcionamiento, la existencia de adversarios -es decir de partes- que no solo tengan a su alcance las herramientas procesales necesarias para poder intervenir en esa justa orientada a la averiguación de los hechos, sino que además tengan la disposición de hacerlo. Esa exigencia es precisamente una de las mayores debilidades del sistema adversarial en nuestros países latinoamericanos.

En los últimos meses, y en el caso de Costa Rica en las últimas semanas, hemos sido testigos de cómo, a lo largo y ancho de nuestro continente, el poder político ha tomado por asalto el Poder Judicial, a veces de manera solapada, y otras de manera muy evidente. Esa colonización de la sociedad por parte de la política ha impactado, de distintas maneras, los procesos de averiguación de la verdad en materia penal, pero es especialmente preocupante lo que tal control político significa al relacionarse

“Resulta indispensable que la Fiscalía sea un órgano independiente, con autonomía funcional y con una dotación de recursos suficientes que haga posible la realización de investigaciones de calidad, ya que de éstas depende, en mucho, que la resolución jurisdiccional que haya de dictarse esté lo más ajustada posible a los hechos realmente ocurridos...”

con un diseño acusatorio/adversarial del proceso penal.

El proceso acusatorio/adversarial pone, esencialmente, en manos de la parte acusadora, es decir del Ministerio Público como órgano investigador por definición, la realización de las pesquisas y actos de investigación necesarios para esclarecer los hechos ocurridos. En ese orden de ideas, resulta indispensable que la Fiscalía sea un órgano independiente, con autonomía funcional y con una dotación de recursos suficientes que haga posible la realización de investigaciones de calidad, ya que de éstas depende, en mucho, que la resolución jurisdiccional que haya de dictarse esté lo más ajustada posible a los hechos realmente ocurridos.

Esa independencia y autonomía del ente fiscal se pone en serio riesgo en Latinoamérica, y el caso de Costa Rica es paradigmático, donde es usual que la designación del Fiscal General esté permeada por intereses de los grupos de poder económico/político. Y la situación se agrava si dentro del esquema del proceso penal se incluye la vigencia, a lo interno del Ministerio Público/Fiscalía, del principio de

jerarquía, conforme al cual el Fiscal General puede girar instrucciones y órdenes concretas a los demás funcionarios de dicho órgano. En ese orden de ideas, el indebido control que pueda ejercerse sobre el Fiscal General, es suficiente para controlar las actuaciones de todo el órgano acusador, y si a ello se vincula que, en virtud del modelo adversarial, es responsabilidad mayoritaria del Ministerio Público el aportar la prueba con la cual se va a resolver el caso a nivel jurisdiccional, queda claramente expuesta la inconveniencia de fomentar, de manera exclusiva, un modelo adversarial de litigio en el proceso penal, toda vez que con ello se pone en riesgo la averiguación de la verdad, sobre todos en casos de corrupción, en los que se pone en jaque a quienes detentan el poder, sea público o privado, en la sociedad.

Desde esa perspectiva, puede uno preguntarse si la marcha triunfal del modelo adversarial no estará vinculada a los intereses de distintos grupos de poder, que pretenden aprovechar sus características para mantener su hegemonía político/económica.

La experiencia del Sistema de los Estados Unidos de América en el Sistema Procesal Latinoamericano.

MSc. Luis Alberto Canales Cortés, especialista en Derechos Humanos y Profesor Universidad Autónoma de Centro América Sede Pacífico Sur.



El diálogo con profesionales del derecho de Costa Rica, México y Colombia sobre: 1) La conveniencia de introducir técnicas del modelo de los Estados Unidos de América en nuestros sistemas procesales, como lo es la litigación oral. 2) Si conviene asumir el modelo, la experiencia y los precedentes de los Estados Unidos de América, en nuestro modelo procesal penal latinoamericano, exige analizar varios supuestos importantes.

La litigación oral no deja de ser una técnica importante, sin embargo, no se debe de adoptar en su totalidad el sistema norteamericano, toda vez que las situaciones sociales, económicas, y

culturales de nuestros países son diferentes. Debemos implementar la oralidad y las técnicas de acuerdo a nuestra realidad social, a lo que se suma la preparación de los actores (abogados, estudiantes de derecho, jueces), para que se dé una aplicación eficiente y se cumplan los objetivos que se persiguen. Nuestro sistema es romano germánico. El sistema norteamericano es anglosajón. A la distancia se puede percibir diametralmente distintos. Para que ese sistema funcione en nuestros países se tendría primero que equiparar los sistemas jurídicos lo cual no es una tarea ni fácil ni sencilla, además que por la idiosincrasia en el caso del costarricense es muy reacio al cambio de la noche a la mañana.

En el sistema norteamericano, los abogados tienen que convencer a un grupo de personas que no saben derecho, siendo el asunto, más sentimental, mediático, hasta emocional, lo cual no sucede con nuestro sistema actual, donde

“No es conveniente incorporar en nuestro sistema procesal, el sistema americano, con sus puntos y comas, un sistema sustentado por siglos, bajo la practica consuetudinaria con características muy propias e históricas de una sociedad muy diferente a la nuestra desde el punto de vista social, económico, y educativo. Lo que se enseña son técnicas de litigación oral y no derecho procesal...”

debemos demostrar la inocencia de nuestro cliente a un juez o tribunal. Donde las técnicas de litigación son secundarias, ya que para el abogado defensor el punto central es demostrar la inocencia de su representado de conformidad con la acusación de la fiscalía y la prueba ofrecida en su contra. En el sistema norteamericano, el detenido debe de ser llevado ante un juez para que este le haga saber la imputación contra su persona, la cual aparece en un breve documento preparado en las oficinas de la fiscalía llamado “*complaint*”. Se da, una etapa previa al juicio el cual es informal, porque el juicio es el centro del procedimiento, por lo que no sería posible una etapa previa al juicio y mucho menos que ella transcurriera con el imputado privado de libertad.

Nuestro sistema acusatorio o adversarial, se caracteriza por la introducción de juicios orales y públicos. Hay un fortalecimiento del Ministerio Público en lo que se refiere a la investigación preliminar del caso. Se le conceden más derechos a los imputados frente a la policía. Se permiten mecanismos de negociación y se da la

resolución alterna de conflictos, en aplicación de la justicia restaurativa. Por último, hay una mayor protección y participación de la víctima ya que puede participar activamente durante el proceso por medio de la querrela.


No es conveniente incorporar en nuestro sistema procesal, el sistema americano, con sus puntos y comas, un sistema sustentado por siglos, bajo la practica consuetudinaria con características muy propias e históricas de una sociedad muy diferente a la nuestra desde el punto de vista social, económico, y educativo. Lo que se enseña son técnicas de litigación oral y no derecho procesal. Lo que pretenden los norteamericanos es enseñar las técnicas de litigación que han desarrollado por muchos años. Sin embargo, si hacemos un repaso de nuestro sistema procesal y el de países como Colombia, Perú, Argentina y Chile, sus sistemas procesales han sido importados de modelos europeos, estando inclusive algunos como el colombiano en crisis actualmente.

“Debemos implementar la oralidad y las técnicas de acuerdo a nuestra realidad social, a lo que se suma la preparación de los actores (abogados, estudiantes de derecho, jueces), para que se dé una aplicación eficiente y se cumplan los objetivos que se persiguen...”



A manera de conclusión podemos decir, que ni uno ni otro sistema es del todo malo, lo malo es copiar en un cien por ciento, un sistema transversalmente diferente al acusatorio o adversarial donde tanto el imputado como la víctima tienen y gozan de derechos. Sin embargo, hay que ser cautelosos, porque hay quienes dicen que la imposición de estos programas obedece a un negocio de empresas privadas norteamericanas que le están vendiendo a los gobiernos latinoamericanos estos paquetes programas, apoyado por el gobierno de los Estados Unidos, a través de la agencia USAID la Agencia para el Desarrollo, que inclusive ya se están preparando en algunos centros de estudios norteamericanos jueces y funcionarios judiciales para que adopten y se familiaricen con el sistema.

En el caso costarricense, en los últimos años se han venido dando reformas a la legislación procesal civil, laboral, tránsito, familia y por supuesto penal, siendo la novedad principal la oralidad donde en algunos casos se ha dicho que es una forma de aligerar los procesos y de alguna manera disminuir la cantidad de procesos que tiene que tramitar un despacho judicial. Lo cierto de todo esto es que, si es un programa promovido por empresas norteamericanas, con el apoyo del Gobierno de los Estados Unidos de América, y el beneplácito de nuestros gobernantes, muy pronto todos nuestros procesos sin importar la materia de la que se trate, será absorbido por la propuesta de una transnacional y bajo el estilo norteamericano.



“El modelo norteamericano se aplica, en realidad, a menos de un 2 por 100 de la criminalidad en los EEUU, lo que significa que la mirada hacia el paradigma adversativo se centra en poco mas que una ilusión en su propio país de origen...”

T. Armenta.

Influencia del modelo norteamericano en los procesos penales acusatorios en Latinoamérica.

*Miguel Ángel Aguilar López,
Magistrado de Circuito, Profesor de Posgrado y
Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales*



A la pregunta si es conveniente introducir técnicas de litigio, experiencia y precedentes del modelo norteamericano en el proceso penal acusatorio en Latinoamérica. La respuesta, cobra importancia si se redirecciona a lo que se requiere o necesita para que los operadores, en esta área geográfica lo ejerzan eficientemente.

La práctica, con ello el saber, del sistema acusatorio en México, a un año de su implementación sigue, en su ejercicio, de forma secuencial, igual al sistema

tradicional, el trámite y culto al expediente, en el cual la escritura prevalece. El nuevo sistema, requiere de un cambio en el saber, en el que se entienda, en su concepto adversarial, que se trata de un litigio.

Así, las partes procesales, no el Juez, son quienes, a través del contradictorio, en debate público, exponen su pretensión y aporta la información de comprobación.

El proceso penal acusatorio, no es un conjunto de trámites secuenciales, se sustenta en la antinomia equilibrada: en la tutela de los derechos sociales y los del imputado. Ello, a través de la estructura de un método de investigación científica, que desarrolle su doctrina y jurisprudencia. En el cual la corrupción e impunidad, no tienen cabida en beneficio del respeto irrestricto del estado de derecho, conforme sus principios: debido proceso, presunción de inocencia y defensa adecuada.

“El proceso penal acusatorio, no es un conjunto de trámites secuenciales, se sustenta en la antinomia equilibrada: en la tutela de los derechos sociales y los del imputado. Ello, a través de la estructura de un método de investigación científica, que desarrolle su doctrina y jurisprudencia. En el cual la corrupción e impunidad, no tienen cabida en beneficio del respeto irrestricto del estado de derecho...”

Estructurar, a través de esa antinomia, en equilibrio de la tutela de los inocentes, castigo a los culpables, resarcir los daños a las víctimas y el esclarecimiento de los hechos. Con ello lograr confianza y credibilidad social en el sistema de justicia procesal penal.

Luego, si en el modelo norteamericano, las técnicas de litigio y los precedentes, son su sustento, se puede afirmar que resulta conveniente introducir su experiencia en esos rubros, en el saber de los sistemas acusatorios en Latinoamérica.

No podría concluir mi opinión, sin expresar que el derecho, en el caso procesal penal, corresponde a la cultura de una sociedad, que su vertiente emana de la Constitución que rige en la misma, que contiene los fundamentos en que se estructura el sistema jurídico, por lo que construir o edificar la operatividad del sistema acusatorio penal, a través, de sus principios de contradicción e inmediación, debe ponderar la formación profesional en el litigio y en los medios alternos de solución de conflictos, en el contexto de

nuestras normas legales y la cultura nacional. A fin de superar la escritura y el culto a la tramitología del expediente. Desarrollar en los operadores la cultura ética y moral; eficiencia y eficacia en sus actuaciones y transparencia y publicidad, con ello, abonar la legitimidad del sistema de justicia penal.



De lo Acusatorio y Oral a lo Acusatorio y Adversarial. Las trampas de la capacitación paternalista norteamericana.

Mtro. Christian Pérez Flores.



Desde la instauración en nuestro país del modelo acusatorio y oral, mucho se ha debatido en torno a las similitudes y diferencias de los procesos apegados a un modelo sajón con los que provienen de una tradición romano germánica afirmando, por un lado, la viabilidad de su integración en un modelo para Latinoamérica y por otro, su incompatibilidad para dos esquemas que, en apariencia, se construyen sobre principios distintos.

Es sabido que, las principales reformas a los sistemas procesales penales de México hacia Sudamérica han tenido como fuente de ideas a instituciones Norteamericanas que han tratado de adaptar el fondo de estos procesos a la forma de aquellos.

En este camino, diversos institutos estadounidenses han influido en la capacitación de los operadores de estos sistemas en periodo de transición y adaptación al nuevo modelo procesal (por ejemplo, California Western School of Law, Mexican American Bar Association, USAID, American Bar Association Rule of Law Initiative, etcétera) mostrando diversidad de "técnicas de litigación" y procesos referentes a la formación de la teoría del caso, de la argumentación durante las audiencias, al desahogo de la prueba, de la formulación de preguntas, etcétera; convocando incluso a concursos entre universitarios conforme a los parámetros y reglas por ellos desarrolladas.

"Agregue un tema al inicio y final de sus alegatos de apertura y clausura que impacte al Tribunal de Juicio", "muéstrelle el arma al Tribunal de Juicio de tal forma

“Antes de continuar con este tipo de "técnicas" habría que evaluar el bien que puedan generar a las prácticas procesales acordes a nuestro modelo, y previo a ello, conocer el margen de fiabilidad que las mismas generan en las sentencias dictadas por Jurados "Legos" en los países que las utilizan, pues recordemos que aquellos no están obligados a justificar su decisión...”

que le impacte", "que la víctima llore para dar credibilidad", "que el testigo reconozca y señale ante el Tribunal al acusado", "objeto para cortar la continuidad de los interrogatorios", son algunas de las indicaciones que se dan en estas capacitaciones y concursos como reglas de las audiencias, sin embargo, valdría preguntarse ¿realmente tienen una utilidad práctica en nuestro sistema y conforme a nuestro paradigma de resolución judicial?

Recordemos que, conforme a los principios constitucionales que rigen los actos de autoridad, nuestros Tribunales tienen la obligación de fundar y motivar sus decisiones (Cfr. Art. 16 constitucional), mismas que deben explicar de forma oral en audiencia pública (Cfr. Art. 17 constitucional), en ese sentido, ¿podrá el Tribunal señalar en la sentencia condenatoria que lo que lo "persuadió" fue la fuerza del tema/lema empleado en la clausura por el fiscal? ¿Podrá señalar que otorga mayor valor probatorio a la víctima que llora en audiencia que al acusado que

no mostró expresión alguna al hablar? ¿Podrá fundar la plena responsabilidad aduciendo que el acusado fue señalado e identificado en audiencia por la víctima?

En lo personal, en la revisión de diversas sentencias judiciales dictadas en el sistema acusatorio, me he encontrado con argumentos subjetivos que se dejan llevar por este tipo de razonamiento "intuitivo", mismo que ha sido motivo de análisis por el Premio Nobel de Economía Daniel Kahneman en el libro "Pensar rápido, pensar despacio", quien ha diferenciado entre este razonamiento con el razonamiento "reflexivo"; Kahneman señala que el primero, el "intuitivo" es el que se produce en la mente instantáneamente ante alguna situación problemática, como una respuesta que proviene de la información almacenada en la memoria, información que la experiencia de vida nos ha dado; es lo que permite conducir un vehículo sin pensar en las operaciones que se realiza o el camino que debe seguirse del trabajo a la casa, el que permite obtener en automático la

respuesta al problema de cuanto es dos más dos, es lo que le permite a un médico diagnosticar una enfermedad con tan solo conocer algunos síntomas o incluso con tan sólo ver al paciente, o a un mecánico conocer la falla automotriz con tan solo escuchar el motor del vehículo encendido, el que nos hace mirar hacia un lugar del que se ha producido un fuerte sonido, esto sin pensar en realizar dicho movimiento, razonamiento que permite solucionar una gran cantidad de situaciones en la vida.

Sin embargo, este tipo de razonamiento, derivado de la experiencia y no de la razón objetiva y la lógica, en ocasiones nos conduce a equívocos en la forma de resolver, pues deja de lado la probabilidad; ello ha producido un sin número de diagnósticos médicos errados, opiniones sociales sin fundamento, remedios mecánicos que no solucionan los problemas de los autos y, claro está, decisiones judiciales subjetivas y erróneas; por ejemplo, aquella que toma en cuenta sesgos raciales para considerar que una persona es responsable de un delito por el lugar de donde proviene o aquella que considera que un sujeto es diestro en el uso de cuchillos simple y sencillamente por ser pescador.

Previene Manuel Atienza, al dictar su conferencia "Como argumentar frente a un caso difícil", que las decisiones dictadas en un procedimiento oral en muchas ocasiones pueden basarse en este modelo

de razonamiento intuitivo; pero lo que requiere la judicatura es de un proceso reflexivo que tome en cuenta elementos objetivos para decidir, mucho más si la declaración de culpabilidad dependerá de la actualización de una conducta, típica, antijurídica y culpable; es decir, especialmente en materia penal, nos encontramos ante problemas sumamente complejos, en los que no basta la experiencia y la intuición.

En estos términos, creo que, antes de continuar con este tipo de "técnicas" habría que evaluar el bien que puedan generar a las prácticas procesales acordes a nuestro modelo, y previo a ello, conocer el margen de fiabilidad que las mismas generan en las sentencias dictadas por Jurados "Legos" en los países que las utilizan, pues recordemos que aquellos no están obligados a justificar su decisión, no tienen la necesidad de explicar el sentido de su fallo, no requieren construir argumentos objetivos compatibles con la condena o absolución, sino solamente declarar la inocencia o culpabilidad.

Los Derechos Humanos en la construcción de un Proceso Penal Acusatorio Latinoamericano.

Mtro. Alejandro Magno González Antonio
Vicefiscal General de la Zona Centro
de la Fiscalía General de Oaxaca.



“Tres clases hay de ignorancia: no saber lo que debiera saber, saber mal lo que se sabe y saber lo que no debiera saberse”.

François de La Rochefoucauld.

La historia de la humanidad puede definirse como la lucha perpetua por obtener la calidad de ser humano, suena descabellado pensar que tengamos que librar guerras por que se nos reconozca una calidad que poseemos desde el momento de nacer, sin embargo esta realidad ha marcado cada etapa del hombre: desde las grandes civilizaciones esclavistas, las sociedades feudales y monarquías que posteriormente colonizaron el continente Americano hasta las grandes revoluciones del s. XVIII las de mayor impacto la

Independencia Estadounidense (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Independencia de México (1810) a finales de este siglo comenzaría para el género humano el largo viaje para que cada persona sea tratada como tal en cualquier lugar del planeta. Cada pueblo enfrentó sus propias adversidades a efecto de instaurar su identidad, soberanía y libertad de otras naciones y de gobiernos tiránicos de su misma nación. Cada hombre combatiendo su guerra particular, ajenos entre sí. Pasarían muchos años para que en 1945 al término de la II Guerra Mundial, los líderes mundiales decidieran reunirse a fin de encontrar soluciones para evitar futuros eventos bélicos que nuevamente atentarán contra la humanidad, la exposición del holocausto judío y la destrucción de Hiroshima y Nagasaki un suceso le reveló a los países lo que podría ocurrir de continuar con políticas nacionalistas sin tomar consciencia de que cada país es parte de una macro sociedad, en la cual es imperioso conformar organismos imparciales que dicten y conduzcan la política internacional a fin de que exista respeto, solidaridad y cooperación entre los pueblos. La guerra tenía al menos un fruto bueno, el

“El Sistema Acusatorio en los países latinoamericanos no debe de ser una imitación del sistema de países anglosajones, sino ser un proceso tendiente a responder a la realidad y el contexto de la sociedad para la cual fue creado, donde se garantice la protección de los Derechos Humanos como la base del Estado de Derecho...”

surgimiento de la Organización de Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos las cuales coadyuvaron a que posteriormente se firmaran importantes acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos como lo son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, diversos protocolos para evitar la discriminación y la tortura, para proteger grupos vulnerables como los niños y adolescentes, mujeres, personas con capacidades diferentes, indígenas, etc., la Convención Americana de Derechos Humanos, aunque en el caso nuestro continente no todos los países estuvieron de acuerdo en acatar lo establecido en la Convención (Estados Unidos y Canadá) y en que dichos Tratados se ratificaran mucho tiempo después lo imposible estaba hecho, definir la base para la protección de los Derechos Humanos y encausar a los Estados a fungir como los principales protectores de sus gobernados; es en 1998 cuando se materializa en la mayor parte de América un organismo judicial con jurisdicción internacional para resolver casos en los que se advirtieran violaciones de derechos humanos por parte de los Estados hacia sus gobernados.

Derivado de ello México ha sido condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en nueve ocasiones, una de las cuales generó entre muchas otras circunstancias que en junio de 2008 fuese instaurado un proceso penal acusatorio, y que en 2011 se adicionaría al mismo ordenamiento la esencia de las revoluciones americanas del siglo pasado y la lucha primordial de la humanidad: el principio pro homine o pro persona. Del que parafraseando al Dr. García Ramírez se resume la función de un Estado “las personas son la parte más importante del Estado, los Estados se constituyen para servir a las personas y no para que las personas sirvan al Estado, pues esto constituye la medula de las sociedades democráticas y la democracia es el campo donde se siembran y cultivan los Derechos Humanos... la Democracia es nuestro ideal, nuestro destino”. La sustitución de un modelo procesal ha implicado muchos cambios en los ordenamientos internos de nuestro país y ha derivado en un auge de compraventa de conocimientos encaminados más que nada a memorizar “técnicas de litigación” del “nuevo sistema”, clases de oratoria e importación de figuras, estadounidenses sobre todo, que no son

compatibles dado las abismales diferencias económicas, culturales, históricas, sociales y jurídicas que existen. Si bien los procesos acusatorios han sido característicos de los países de habla inglesa y que la tradición germánico romana de nuestro derecho se caracterizó por procesos inquisitivos, también es un hecho que México contaba con bases constitucionales apegadas al modelo acusatorio una de las cuales es la oralidad ya que en 1917 el Constituyente así lo determinó. La causa primordial para la implementación de este tipo de modelo en la mayoría de países latinos fue la conclusión de que es el proceso de enjuiciamiento que mejor responde a la garantía y protección de las partes, compatible con los Tratados Internacionales, haciendo efectivo el objeto de ser instrumentos de equilibrio entre el poder del Estado y los particulares. Por tanto el Sistema Acusatorio en países latinoamericanos no debe de ser una imitación del sistema de países anglosajones, sino ser un proceso tendiente a responder a la realidad y el contexto de la sociedad para la cual fue creado, donde se garantice la protección de los Derechos Humanos como la base del Estado de Derecho que debe imperar, sobre la cual cualquier persona pueda en igualdad de circunstancias acceder a la Justicia y en donde las Instituciones o autoridades obren de manera imparcial, objetiva y apegadas a los principios rectores de los Derechos Humanos. Esto no quiere decir necesariamente que no podamos aprender e incluso entender figuras que han sido incorporadas a nuestro marco normativo y

que nacieron en Estados Unidos, en la experiencia que ellos tienen de las mismas, pero aún en este aprendizaje, siempre debe considerarse el contexto distinto en que deben ser aplicadas; es decir podemos en mi opinión aprender por ejemplo las técnicas norteamericanas para contrainterrogar o bien utilizar como método estratégico de litigación a “la teoría del caso”, siempre y cuando podamos entender a estas dentro del contexto de la práctica y normatividad doméstica. Por ello pienso, debemos de construir un proceso acusatorio basado primeramente en el ordenamiento jurídico interno, en nuestro caso el marco normativo de referencia lo es la Constitución y el CNPP y en segundo lugar que este cobijado en los principios que rigen a los Derechos Humanos contenidos en los Tratados Internacionales de los que seamos parte, materializando esa protección y respeto en el fortalecimiento de las Instituciones de procuración y administración de Justicia y en la educación de los ciudadanos hacia la óptica humanista que debe imperar para constituir países democráticos tendientes a convivir en armonía orden y paz, que nuestro sistema penal sea visto como el resultado de la internacionalización de las constituciones y la constitucionalización del derecho público internacional, sin importar estereotipos, libre de discriminación alguna y siempre bajo el amparo garantista de un Estado que vele por garantizar esas circunstancias.

Influencia del Modelo Norteamericano en los Procesos Penales Acusatorios en Latinoamérica: algunos aspectos de la experiencia en México.

Mtra. Gabriela González Pulido.



Resulta difícil precisar el inicio de las relaciones entre México y Los Estados Unidos de Norte América en materia de seguridad jurídica. A partir de qué momento resulta innegable la entrañable relación que permea en ambos sistemas pues hasta antes de la Reforma Constitucional del 2008⁴ ya se reconocía la imperiosa necesidad de realizar cambios sustanciales en la forma de instrumentar el proceso penal.

⁴ <http://law.emory.edu/eilr/content/volume-26/issue-1/articles/moving-to-an-oral-adversarial-system-in-mexico.html>,

En México de origen, el sistema procesal penal primordialmente inquisitivo no funcionaba, críticas sobre la impunidad, saturación del sistema penitenciario, abuso de autoridad, violaciones flagrantes a los derechos humanos tanto para imputados como víctimas, eran el campo propicio para sembrar la semilla del cambio. Fue así como se formaliza una de las formas de cooperación de los Estados Unidos de Norteamérica hacia México y en 2008 se suscribe la primera carta de Acuerdo sobre Iniciativa Mérida entre ambos gobiernos a fin de contrarrestar un sistema procesal penal imperfecto que producía resultados que propiciaban la evidente descomposición social.

Iniciativa Mérida crea una nueva plataforma sobre el andamiaje para la cooperación bilateral, con las mejores intenciones del Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica con más de 2.3 mil millones de dólares.⁵ El reto era enorme, pero aún

⁵ <https://mx.usembassy.gov/es/nuestra-relacion/temas-bilaterales/iniciativa-merida/>

“Es parte de nuestro compromiso comenzar de ya, con una segunda etapa en la implementación considerando tanto los aciertos como los desaciertos, pero eso sí con la gran apertura de detectar lo que es susceptible de mejorar e incorporar lo que sea útil para los fines de un sistema democrático, sediento de justicia y legalidad. Fácil no será, apasionante sí..”

con recursos económicos no dejaba de ser un camino cuesta arriba.

Por otro lado, corría la influencia de los sistemas adversariales en Latinoamérica: Chile, Argentina, Ecuador, Colombia, Guatemala, Costa Rica, entre otros tenían en algunos casos, más de 10 años de ventaja en su implementación y México que llegaba tarde, se encontraba en medio de dos bloques gigantes, unos capacitados por otros y adecuando lo que más les convenía según sus sistemas. La doctrina jurídica de tradición de Derecho Penal Europeo Continental y que tanto nos identificaba como país a la vanguardia, tenía que ser incorporada en un sistema acusatorio-oral. Es decir, lo que pasaba en nuestro país era una situación coyuntural en aquellos no tan lejanos años en los que nacieron nuestros millennials, la intención de los Estados Unidos de Norteamérica para influir en el sistema penal acusatorio con un mecanismo ad hoc para aplicarse ante la tradición (alemana, española, argentina y por su puesto mexicana) de Teoría del Delito encontraba la “puerta de entrada” a través de la capacitación en técnicas de litigio.

En efecto, las estrategias de litigio para audiencias de juicios orales resultaron ser un gran atractivo en la capacitación para el proceso de enseñanza-aprendizaje, máxime que como capacitadores nos enfrentábamos a una resistencia anticipada de muchos de los operadores para la implementación de la Reforma Constitucional y más allá de considerar las técnicas de litigio un aspecto innovador que captaba la atención de manera inmediata y contundente se percibía la aplicación práctica de los principios de publicidad, concentración, contradicción, continuidad e inmediación que nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé en su numeral 20. Es así como en esta primera década de capacitación, antes aún de la publicación de 2008 se percibía un ánimo diferente tal vez aspiracional para resolver conflictos, que el culpable no quede impune, que se proteja al inocente y que los daños causados por el delito se reparen dejando atrás esos voluminosos expedientes con contenidos que jamás eran entendidos ni por los acusados ni por las víctimas.

Muchos de nosotros hemos sido testigos del impacto que causa un interrogatorio y un

contrainterrogatorio, de las objeciones que se pueden hacer a las preguntas realizadas por el abogado opuesto, de conceptos como “persuasión” y “argumentos contundentes” dentro de las intervenciones en las distintas audiencias que resultan del sistema penal acusatorio. Sin embargo, no debemos confrontar la forma de implementar el proceso de “enseñanza-aprendizaje” basándonos en una crítica superficial de hacia quién va dirigida el producto de las estrategias de litigio: al juez o a un jurado. Considero que no nos lleva a nada esta confronta y que lo que ha venido sucediendo en nuestro país es producto del momento coyuntural en que se ha vivido durante el proceso de implementación. Por qué no sacar lo mejor, para obtener mejores resultados.

He visto personalmente, la resistencia por parte de algunos juzgadores que se oponen a reconocer la forma de incorporar la prueba cuando se utilizan técnicas de litigio adversarial, sin lugar a dudas esto solo lleva a la confusión tanto del imputado como de la víctima lo que evidentemente propicia la impunidad.

El camino aún es largo por recorrer, máxime que a estas alturas no se puede hablar de un éxito o un fracaso en la implementación del sistema acusatorio mexicano, sino me atrevería a afirmar que estamos en una primera etapa en donde algunos Estados dentro de la República Mexicana tienen más experiencia que otros. No ha sido una carrera con el mismo punto de partida, ni el

terreno ha sido uniforme para todos. Es tiempo de compartir experiencias, detectar errores y vicios, superar obstáculos y perfeccionar estrategias de capacitación en técnicas de litigio. Un tribunal lego puede existir en cualquier sistema, en cualquier país y ante cualquier técnica sobre estrategia de litigio, nuestra preocupación como capacitadores debe ser perfeccionar la metodología didáctica y pedagógica para que bajo los principios constitucionales se obtengan mejores resultados dentro de un sistema penal acusatorio y oral en beneficio de nuestro país.

Es parte de nuestro compromiso comenzar de ya, con una segunda etapa en la implementación considerando tanto los aciertos como los desaciertos, pero eso sí con la gran apertura de detectar lo que es susceptible de mejorar e incorporar lo que sea útil para los fines de un sistema democrático, sediento de justicia y legalidad. Fácil no será, apasionante sí.



La Influencia del Sistema Procesal Norteamericano en el Sistema Procesal Mexicano.

Mtro. Benjamín Jiménez Villareal.



Respecto a la sugerencia de la influencia que el modelo norteamericano ha ejercido en la implementación de los modelos de justicia penal de corte acusatorio, es evidente admitirlo. A través de la legislación y a través de capacitaciones las tendencias y modelo norteamericano se permearon en la práctica jurídica, hoy en día también en México. No solo porque han venido a nuestro país los capacitadores, sino porque es más, se han ido a buscarlos.

No es que el estudio y análisis de las técnicas y del modelo de justicia sea malo, jamás sucede eso. Sino porque seguramente esas técnicas, y ante la ausencia de modelos a seguir en la implementación del sistema acusatorio, se ha tratado de colmarlos a través de técnicas de nuestro vecino país del norte. Sin embargo, me parece, que uno de los problemas fundamentales que ha generado esta serie de técnicas y modelos han repercutido negativamente, al hacer uso extremo de las mismas. En lo particular me refiero a los siguiente: nuestra Carta Magna, en el artículo 20, apartado A,

fracción I, señala claramente, entre otros, que el objetivo del proceso penal es el esclarecimiento de los hechos. Claro está que dicho objetivo debe estar limitado, como cualquier otro, pues no es posible permitir el uso de cualquier técnica o método con tal de llegar a la verdad. Sin embargo, en juicio se han reconocido muchas técnicas que lejos de permitir que fluya la información dentro de él, se obstaculice de manera peligrosa su introducción. Hoy sucede algo así como lo que acontecía en el sistema romano antiguo, en el que una de las partes procesales, al momento de celebrar un acto o acción jurídica debía pronunciar de manera sacramental y exacta una serie de letanías al pie de la letra, bajo el apercibimiento de que equivocarse en alguna palabra, traía aparejada la nulidad o ineficacia de dicho acto, acción o pretensión. Hoy en día, con las reglas contenidas en la legislación ordinaria debe buscarse el respeto, la claridad al formular preguntas, la objetividad, cosa preciada en todos los juicios de naturaleza jurídica, en virtud que se afectan o podrán afectarse derechos humanos de las partes. Sin embargo, rayar en el exceso, objetar por objetar preguntas cuando el testigo las

***“Las técnicas deben usarse, con
medida, adecuándolas a nuestra
realidad jurídica, no olvidando
que son técnicas, no olvidando
que cada quien tiene su estilo
propio, y mucho menos olvidando
que el objeto del proceso, entre
otros, es el esclarecimiento de los
hechos...”***


entiende, cuando el juez las entiende, en grado extremo dilata el diálogo, obstaculiza y confunde al testigo.

Enseñar técnicas de lenguaje corporal, o bien aprender técnicas hasta de teatro, ante un Tribunal o Juez, según sea el caso, quizá es prestarle demasiada importancia a la forma y no al fondo, porque no es a personas que desempeñan labores no jurídicas a quien se convence, sino a un Juez, que conoce las leyes del procedimiento, y que hay que persuadirlo jurídicamente. Me refiero a que, las técnicas, algunas de ellas son necesarias, en aras del orden de desarrollo de las audiencias, como dije líneas arriba, con el fin de promover el respeto, la claridad y la objetividad, pero inevitablemente su uso extremo lleva a un fracaso, no permite esclarecer el hecho. Muchas veces desde aulas y luego, lógicamente en salas de juicio, no se permite el desahogo de algún medio de prueba, porque no se dijo exactamente la forma en que se debe introducirse un medio de prueba, y es verdad que el abogado, sea

Ministerio Público o Defensa, debe conocer las reglas del procedimiento, pero pareciera que las técnicas también están reconocidas como parte integrante de la ley ordinaria.

La técnica es técnica, pero no es ley. Cada abogado tiene un estilo propio, que no tiene porqué ser el norteamericano, pero sí debe ser una técnica objetiva y clara. De otra manera estaríamos condenados a elaborar protocolos para introducir medios de prueba en audiencia, protocolos para formular preguntas, protocolos para todo, olvidándonos de que el objeto es el esclarecimiento de los hechos. Hago el comentario que llenan estas líneas de manera muy personal, solo porque me parece que es importante no convertir la audiencia de debate o la inicial es un teatro donde cada quien deba decir su propio guión de manera exacta, con el tono de voz cargado del sentimiento lastimero necesario, donde el abogado esté más preocupado por impresionar a un público, si es que lo hay, que no tiene decisión alguna en el juicio, sino que es un juez, olvidándose como consecuencia de que a su lado tiene una persona víctima o acusado según sea el caso, a la cual defender en sus derechos, con las normas del procedimiento.

Las técnicas deberán usarse, con medida, adecuándolas a nuestra realidad jurídica, no olvidando que son técnicas, no olvidando que cada quien tiene su estilo propio, y mucho menos olvidando que el objeto del proceso, entre otros, es el esclarecimiento de los hechos.



“Es verdaderamente sorprendente que tantos juristas hayan aceptado (y contribuido a construir) el mito del sistema adversarial y de la ‘oralidad’, sin ser conscientes de hasta qué punto esas instituciones están vinculadas a un individualismo profundamente desigualitario, a una concepción del proceso cara e ineficiente y a la postergación de los valores de la verdad y de la justicia...”

M. Atienza.

COMENTARIO JURISPRUDENCIAL:



Ante la Influencia de lo adversarial en los acusatorio y/o ante la imposición del Modelo Procesal Penal de los Estados Unidos de Norte América en los Modelos Acusatorios y/o Procesales Penales en Latinoamérica, nos encontramos, en México, con una Jurisprudencia ingenua. Da pena con la ingenuidad, la ignorancia de la teoría del proceso.

Cuando se acude a la Jurisprudencia –para entender la Ley y para concretar la Doctrina– se hace con el claro deseo de obtener un criterio de certeza y/o de seguridad. Certeza, porque los abogados quieren acertar con sus clientes, seguridad, porque los abogados quieren ofrecer una respuesta válida. Magistrados, Jueces, Asesores Jurídicos de las Víctimas y Ofendidos, Defensores Públicos, Defensores de Oficio, Abogados postulantes, Fiscales del Ministerio Público, Profesores Universitarios, etc., deben tener confianza y seguridad en los criterios y, para ello, la

Jurisprudencia es una fuente obligada. Esta realidad tiene más peso en México cuando, conforme al artículo 94 de la Constitución Política “la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución”.

Para el estudio jurisprudencial de este mes de octubre, relacionado con los criterios jurisprudenciales en relación con el Modelo Procesal Penal Acusatorio, me limitaré a aquellas tesis que refieren el Código Nacional de Procedimientos Penales. Han quedado en desuso muchas tesis aisladas y jurisprudenciales de los Tribunales Colegiados de Circuito que espero puedan ser superadas en sus muchos errores de interpretación. La principal crítica que podemos hacer a nuestras tesis aisladas y/o jurisprudenciales es no distinguir entre Proceso Penal Acusatorio y Proceso Penal Adversarial. La segunda crítica es confundir las Instituciones Procesales. Una primera confusión es creer que son propias de un Proceso Penal Acusatorio-Adversarial cuando son propias del Proceso Penal. Una segunda confusión es creer que son propias del Proceso Penal Acusatorio instituciones propias del Debido Proceso y la Teoría del Proceso. Lógicamente, esa omisión y/o esa ignorancia imperará en sus decisiones a partir del año 2008 con la reforma Constitucional del proceso penal para

México, especialmente, a partir del año 2014 con la entrada en vigencia del Código Nacional. Se suma las interpretaciones incoherentes con, por ejemplo, el debido proceso, el derecho de defensa, la licitud o ilicitud de la prueba, los derechos del imputado y de la víctima del delito, como si se tratara de Instituciones exclusivas del proceso acusatorio, cuando son Instituciones constitucionales, que deben ser protegidas como tales, no en razón de la “naturaleza” de un proceso específico.

¿Qué criterios podemos esperar del Pleno de la Suprema Corte, de la Primera y/o Segunda Sala y/o de un Tribunal Colegiado de Circuito en relación con el Proceso Penal Mexicano? Si de un Proceso Penal Acusatorio se trata, queremos escuchar la función del Juez en las Audiencias (función pasiva o activa en el desarrollo de los principios de contradicción y/o función pasiva o activa en el desahogo de los medios de prueba). Esperamos escuchar de la función del Fiscal del Ministerio Público en la Acusación y la naturaleza de esa acusación y, lógicamente, la carga de la prueba. En este sentido, conocer las diferencias marcadas entre imputación y acusación cuando ambas se producen, en exclusividad para México, en el Auto de Vinculación a Proceso. Finalmente, esperamos criterios sobre las potestades de actuar del Imputado y su Abogado Defensor, de la Víctima y su Asesor Jurídico, de modo que, se pueda comprender el “modelo mexicano” de proceso penal. Queremos conocer, en definitiva, qué entienden de un Proceso

Penal Acusatorio. Lo que no queremos conocer y, por ende, no se debe aceptar es que ignoren y confundan con esa ignorancia.

Una Tesis Jurisprudencial resulta suficiente para argumentar que la Primera Sala desconoce totalmente de Teoría del Proceso, de Teoría del Proceso Penal, de Proceso Acusatorio y de Proceso Adversarial. ¡Qué pena me da decir esto! ¡Qué pena que, al cabo de 10 años de experiencia práctica y jurisprudencial la Primera Sala no haya tenido la capacidad de comprender el Sistema de Justicia Procesal Penal que se acogía con la Reforma Constitución del 18 de Junio del 2008 en México. Para ello, voy a analizar el texto del Registro No. 2014800 para no confundirnos y para no confundir. Esto, porque ya no hay coherencia entre rubro y texto y, es posible que el texto no tenga relación con el rubro en el registro en estudio.

Primera parte de la tesis: “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”. Nota. ¡Qué pena que el Ministerio Público no pueda acusar un hecho que, con todos los



elementos del delito, se adecue a un tipo penal!

Segunda parte de la tesis: “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”. Nota. ¡Qué pena que el proceso acusatorio sea procurar un mínimo probatorio!

Tercera parte de la tesis: “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”. Nota. ¡Qué pena que un Tribunal haga distinción entre las exigencias de un medio de prueba para demostrar la existencia de un hecho delictivo!

Cuarta parte de la tesis: “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. Nota. ¡Qué pena que un Tribunal garantista admita que, hasta el Juicio, haya claridad fáctica, jurídica y probatoria!

Quinta parte de la tesis: “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”. Nota. ¡Qué pena pensar el Derecho penal desde un proyecto de mínima exigencia probatoria!

Sexta parte de la tesis: “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”. Nota. ¡Qué pena limitar al mínimo el juicio sobre la conducta –acción u omisión-, típica, antijurídica y culpable!

Séptima parte de la tesis: “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”. Nota. ¡Qué pena que un Tribunal garantista admita un bajo nivel de exigencia, cuando se trata de la libertad de una persona implicada en un hecho delictivo!

Octava parte de la tesis: “Además, a diferencia del sistema tradicional, su emisión no condiciona la clasificación jurídica del delito, porque este elemento será determinado en el escrito de acusación, a partir de toda la información que derive de la investigación, no sólo de la fase inicial, sino también de la complementaria, ni equivale a un adelanto del juicio, porque los antecedentes de investigación y elementos de convicción que sirvieron para fundarlo, por regla general, no deben considerarse

para el dictado de la sentencia, salvo las excepciones establecidas en la ley”. Nota. ¡Qué pena ignorar el mandato Constitucional de que los hechos de la Vinculación a Proceso han de ser los hechos de la Acusación!

¿Qué caracteriza un modelo acusatorio? Me atrevo resumir en nueve puntos un Modelo Procesal Penal Acusatorio. (1) Un órgano acusador distinto al órgano jurisdiccional. (2) Un órgano jurisdiccional convocado a resolver el conflicto, dirimir una controversia y/o decidir, supra partes, la necesidad o no de una sanción. (3) La carga de la prueba en la órgano acusador. (4) Una acusación que delimita el campo de acción que delimita el hecho típico. (5) La necesidad de que la conducta este previamente tipificada. (6) Que la conducta típica debe demostrarse antijurídica. (7) Que contra el autor del hecho delictivo deba demostrarse la culpabilidad en su ejercicio de la libertad. (8) Una defensa, capaz de contradecir, técnicamente, la acusación. (9) Pruebas de cargo que pueden ser contradichas por el abogado defensor y pruebas de descargo que pueden ser ofrecidas por el imputado.

¿Qué caracteriza y distingue el modelo acusatorio del adversarial? Me animo a distinguir un modelo de otro en ocho ideas. (1) El órgano acusador debe demostrar el hecho desde una teoría del caso que señale al autor del hecho delictivo. (2) El órgano acusador debe demostrar su teoría del caso ante un jurado. (3) El órgano acusador, que representa democráticamente los intereses



del Estado y, por ende, del pueblo, sólo puede acusar sin puede demostrar la participación del acusado. (4) El jurado, de ciudadanos, escogidos por las partes, no debe fundar y motivar su veredicto (5) El Juez, pasivo, debe dirimir la controversia que es propia de las partes, protegiendo las distintas complicaciones del jurado. (6) La defensa, debe admitir el Juicio si puede demostrar una coartada distinta al Fiscal, que propone una persona teoría del caso. (7) La defensa tiene capacidad y posibilidad de investigar para demostrar su teoría del caso. (8) La única apertura entre órgano acusador y defensor del imputado es el descubrimiento probatorio.

Cuando desglosamos en ocho ideas la tesis jurisprudencial en estudio y lo hacemos a la luz de los elementos que caracterizan y distinguen un modelo acusatorio de un modelo adversarial nos percatamos -sin mucha ciencia-, que nuestra Jurisprudencia se ha centrado en ideas vagas, poco claras, indeterminadas, que les impide comprender y por ende definir el modelo de justicia penal en México. En esas ocho ideas no hay teoría del delito, teoría del derecho, teoría del Estado, teoría de los derechos humanos, teoría del proceso, teoría de la prueba, teoría de la conducta humana. ¡Los

Ministros no han introducido en un proyecto de mínimos! Peor aún, se han quedado en disquisiciones insustanciales relacionadas con temas de estándar probatorio, teoría del delito, tipicidad, conducta típica y elementos del delito. La preocupación de la Primera Sala es construir un proceso para neófitos, para sujetos procesales incapaces de descubrir en los hechos el tipo penal. Más grave aún, incapaces de construir, con los medios de prueba, una proposición fáctica que encuentre en el Derecho penal una proposición jurídica adecuada que respete y proteja, con el derecho de defensa, la necesaria comprobación de la antijuridicidad del hecho y la culpabilidad del probable autor.

La Primera Sala ha considerado que el Proceso Penal Acusatorio es un debate de mínimos, la ley del mínimo esfuerzo tanto en el ámbito penal como en el proceso penal. La ingenuidad fáctica, de la sencillez típica, de la torpeza probatoria. Proceso Acusatorio es, para la Primera Sala, un debido proceso penal mínimo, dentro de un estándar probatorio mínimo, para un proceso argumentativo mínimo, dentro de una audiencia cuyo debate se limite al proceso de tipicidad del hecho imputado por el Ministerio Público.

Nuestro problema no se limita a la ignorancia del proceso por parte de nuestra Sala Penal sino, además, de nuestros Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Penal que, para comprender el proceso penal y, desde una teoría del proceso, el proceso penal acusatorio, nos confunden con sus resoluciones. ¡Qué pena descubrir que el fracaso en la consolidación de un nuevo sistema de justicia penal en México deriva de la jerarquización de la ignorancia; la defensa de la ingenuidad; la construcción de la divagación, la consolidación de la estupidez.

Uno. En el Registro: 2010165 el Primer Tribunal Colegiado en materias penal y administrativa del Décimo Séptimo Circuito ha resuelto, produciendo jurisprudencia, que el Auto de Vinculación “debe dictarse y/o analizarse únicamente con base en los datos de investigación que refiera el Ministerio Público en la audiencia de vinculación a proceso y las pruebas que se desahoguen en ella”.

Dos. En el Registro 2015005 el Primer Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito ha resuelto, en lo que interesa, que (1) “el Ministerio Público, como el imputado y su defensor, deben exponer al juzgador su versión de los hechos con base en los datos que cada uno de ellos aporte, a fin de convencerlo de su versión, a lo cual se le conoce como "teoría del caso" y (2) “el sistema adversarial estatuye la no formalización de las pruebas en cualquiera de las fases del proceso penal acusatorio, lo

que significa que el Juez de control debe abstenerse, salvo excepciones, de revisar las actuaciones de la carpeta de investigación practicadas por el órgano técnico, con el fin de evitar que prejuzgue” y (3) que el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no exige como requisito para emitir el referido acto de molestia, que el juzgador de control tenga que verificar directamente en la carpeta de investigación la información que sea aportada durante el desarrollo de la audiencia inicial”.

Tres. En el Registro: 2014711 el Segundo Tribunal Colegiado en materia penal y administrativa del Décimo Séptimo Circuito ha considerado, en lo que interesa, que “al tratarse del nuevo sistema de justicia penal adversarial, que se caracteriza por la independencia de las etapas que lo integran (investigación, intermedia, de debate oral, recursiva y de ejecución), incluso porque es diverso el juzgador que las conduce, ya no puede considerarse lo desahogado en una previa”

Cuatro. En el Registro: 2014678 el Noveno Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito considero que “tratándose de decisiones tomadas en audiencias preliminares por el Juez de control, el juzgador constitucional no debe soslayar que esos actos de autoridad derivan del debate e información que las partes proporcionan al Juez, sin que éste pueda revisar algún documento, aunque consten en la carpeta de investigación o en otra fuente, ya que sus decisiones se sustentan



en datos de prueba -referencia a medios de prueba-, sobre los que las partes argumentan oralmente en su presencia, de modo razonable”.

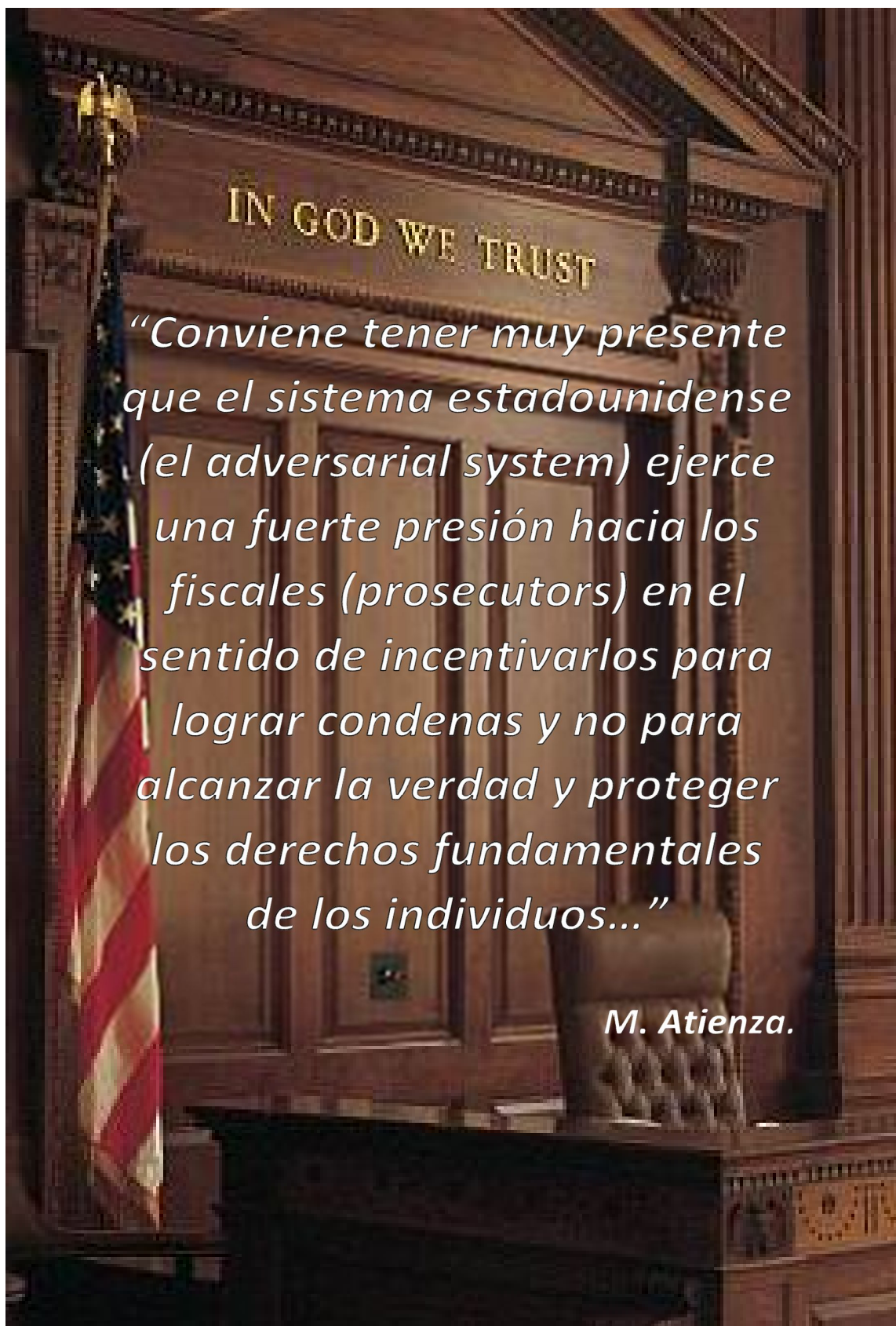
Cinco. En el Registro: 2013822 el Séptimo Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito ha decidido que “el rechazo de datos de prueba realizado por un Juez de control en la audiencia inicial, ya no podrá ser subsanado o analizado en las otras etapas del proceso (intermedia, de debate oral y recursiva, y de ejecución), precisamente por la independencia de éstas”.

Se me puede decir que he sacado de contexto las frases en estudio. Me gustaría tomar tesis por tesis, párrafo por párrafo para analizar los contenidos a la luz del debido proceso y una teoría del proceso. En ninguna de las cinco tesis que he resumido se comprende lo que es –y/o puede ser-, un proceso penal acusatorio, más aún, lo que es el proceso penal mexicano. En ninguna de ellas se analiza el principio de taxatividad; la necesidad constitucional y procesal de resolver el conflicto entre los intervinientes, la necesidad de que Juez sepa –y aprenda- dirimir controversias entre víctimas e imputados, la necesidad de que, en lo

posible, se respeten los principios de inocencia y defensa, la necesidad de que, en la Audiencia, las partes puedan proponer al Juez una problemática que, al final del debate, permita una solución.

Algo nos ha pasado que el proceso acusatorio no ha tomado por sorpresa, nos ha jugado una mala pasada, nos ha agarrado ingenuos, nos ha confundido, nos ha chamaquiado, nos ha hecho una novatada. Pero lo cierto al leer y releer lo que se viene produciendo en la Jurisprudencia y en algo de la Doctrina es que nos ha enfrentado a la calidad de nuestros conocimientos del proceso y del derecho, particularmente, del derecho constitucional y el debido proceso. Hoy creemos que producimos derecho desde grandes ideas citando normas de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sin comprender sus alcances. Nos deslumbra las formas. Nos hemos quedado con párrafos de escritos sin contenido decorados por normas sin propósito. Esto igual que en México, en Latinoamérica. ¡Qué pena!

Dr. José Daniel Hidalgo Murillo.



“Conviene tener muy presente que el sistema estadounidense (el adversarial system) ejerce una fuerte presión hacia los fiscales (prosecutors) en el sentido de incentivarlos para lograr condenas y no para alcanzar la verdad y proteger los derechos fundamentales de los individuos...”

M. Atienza.

CONFERENCIAS:

“La influencia de lo Adversarial en lo Acusatorio”



No hay un modelo procesal perfecto porque, o depende del sistema o depende del recurso humano. Sin embargo, *¿conviene admitir una imposición de sistemas o modelos si, con el sistema se impone una cultura, una idiosincrasia? ¿Es conveniente que Estados Unidos de Norte América –con su influencia económica, ideológica y pragmática- imponga su modelo procesal en el modelo Latinoamérica?* Un principio especialmente importante de la Carta de las Naciones Unidas está relacionado con la autodeterminación de los pueblos.

Dice TERESA ARMENTA que “el modelo acusatorio se acomoda a las circunstancias sociales, políticas, económicas, tradiciones culturales, etc., que existen en cada

territorio”. Citando a MIHAM DAMASKA argumenta que “existen adaptaciones transformativas y existen adaptaciones no transformativas, existen cuestiones que se pueden trasladar sin tener que modificar el organigrama social y existen modificaciones que no se pueden hacer”. Agrega Armenta que “no basta con decir que mi modelo es acusatorio. Lo que debe conseguir cada país

es que se modelo se adapte a sus circunstancias, a su realidad social y que todos tengan, por lo menos, un mínimo común denominador, que puede ser el debido proceso o, los derechos que se contienen en la Convención y la Jurisprudencia que ha producido la Corte. Un común denominador que se conoce como un proceso debido”.

Para la experta “un modelo acusatorio es, sencillamente, un modelo que diferencia la investigación de la (acusación) quien investiga no juzga. (Garantía de imparcialidad). (...) Nuestro sistema –dice- está sustentado en dos ideas básicas, que son la legalidad, la igualdad y la seguridad jurídica. (...) Lo que si debe preocuparnos es la incidencia que ha tenido la “negociación” en el proceso penal.

Para MICHELE TARUFFO el derecho norteamericano “no es sólo un concepto jurídico, no es solo un concepto procesal, es algo que tiene raíces muy profundas en la ética social norteamericana. Y una ética social no se cambia ni de manera rápida ni de manera fácil. Ellos tienen en su “ADN cultural” esta idea básica que dice que el proceso es la pelea individual entre las partes. (...) El Juez debe estar afuera, como árbitro y no como participante. No como protagonista. (...) Si es verdad que esta manera de pensar el proceso está tan estrictamente conectada a la ética social, que viene de la historia, de las raíces profundas, *¿cómo se puede exportar todo esto en un ambiente social y político completamente diferente, que no tiene esta historia, que no tiene esta ética social?* Este es el problema de la influencia norteamericana fuera de los Estados Unidos.

MICHELE TARUFFO considera que (...) modernizar todo el sistema –por parte de los países latinoamericanos- es una manera de desarrollo general de la sociedad. Este es el factor positivo. (...) La parte negativa son los mitos. Muchas veces ellos –los mitos- improvisan la solución. Tomamos la oralidad, por ejemplo. La oralidad ha estado de moda en Europa a finales del siglo XIX, principios del siglo XX. Sigue siendo un tema. Pero, una cosa es tratar la oralidad como un método, como una técnica, para hacer audiencias más rápidas, más sencilla y otra cosa es el mito, es decir, que con la oralidad lo resuelves todo. (...) Muchos casos son

complejos. Tómese por ejemplo un peritaje complejo. No se puede. La prueba científica no es una prueba oral, normalmente. Una audiencia oral antes de llegar a la decisión final puede ser útil. Es una técnica que se debe utilizar de forma correcta. Aquí también se ve la influencia norteamericana. (...) El juicio oral penal se utiliza sólo para menos del cinco por ciento de los casos. El civil en el diez por ciento. (...) El error básico cultural es que son los norteamericanos los que no emplean este sistema.⁶



“En el Sistema Norteamericano el juicio oral penal se utiliza sólo para menos del cinco por ciento de los casos, mientras que el civil solo en el diez por ciento... El error básico cultural es que son los propios norteamericanos los que no emplean este sistema...”

⁶ <https://www.youtube.com/watch?v=L5XYox7QYek>



Por su parte, PAUL VAKY sostuvo en el Congreso Colombo Panameño de Derecho Procesal Penal (2015) que “(...) para hacer una transición al sistema acusatorio hay que entender la existencia de ciertos conceptos que deben adaptarse, en cada país, a su propia forma. (...) Hay ciertas reglas que hay que reconocer, aunque luego, el estilo sea distinto. La primera norma clave es separar el acusador del juzgador. Cambio de paradigma o mentalidad. Hay que admitir el cambio y estar listo para ese cambio... Decisiones basadas en la prueba, no en la política, no en las personas. En las pruebas. Flexibilidad y persistencia. El juez es imparcial, no tiene interés de un lado u otro. El Acusador acusa en nombre del pueblo. Representa al pueblo que está representado en las leyes. Investigador que trabaja en equipo con el Fiscal. Defensor protege intereses de su cliente. El cambio principal es el manejo de la prueba. Es un sistema adversarial, confrontación y contradicción. Confrontación es el elemento más importante para evaluar evidencia del sistema acusatorio. Contradicción es A y B. Del imputado el principio es inocencia. Del fiscal es romper esa inocencia con la carga

de la prueba. Hay tres puntos de análisis para ajustar. Análisis de lo legal. Análisis de lo cultural. En el acusatorio el proceso penal es controversia.⁷



Desde la visión de ALBERTO BINDER “el núcleo central, clave de la justicia republicana, es el fuerte compromiso del juez con la verdad. Este fuerte compromiso del Juez con la verdad no significa que el juez tenga que salir a conseguir la verdad, sino que el juez debe exigirla al órgano acusador. (...) El Sistema Acusatorio (que se funda en el principio de inocencia) se apoya en una idea muy simple que nos permite comprender luego los derechos de defensa. (...) El acusador debe demostrar la verdad del hecho. (...) Todos sabemos que esta verdad convertida en una verdad de puño es una gran herramienta de cambio. (...) Un sistema de garantías es aquel que provoca que un sistema de justicia penal sea fino, que tenga calidad, en la producción de lo factico. (...) Este vínculo profundo entre el hecho y la verdad luego se expresa en el sistema de garantías en bases a condiciones de construcción de la verdad.

⁷ https://www.youtube.com/watch?v=OWmD6P_9FUA



El experto JUAN LUIS GÓMEZ COLOMER, en una conferencia en la Universidad Sergio Arboleda (2014), al analizar si es posible unificar el sistema continental del sistema anglosajón sostuvo que (...) un proceso penal unificado es imposible. No sería conveniente hoy.

Muchos países que después han adoptado un sistema adversarial no han pasado al estado previo, la evolución inmediata de un sistema mixto, inquisitivo y acusatorio. (...) Tenemos un modelo consolidado en la Europa continental. Lo que se llama en los países del *Civil Law*. No al mismo tiempo porque es más antiguo, pero con un desarrollo espectacular, a partir sobre todo de la Independencia de los Estados Unidos de Norte América, otro modelo. Ese otro modelo se basa en el Derecho Romano. (...) Un modelo en el que, el sistema de enjuiciamiento es radicalmente distinto como consecuencia de su sistema de fuentes. (...) Lo importante de este sistema es que los presupuestos (...) lo que cambia el modelo es la base de ese enjuiciamiento.

“En el Sistema Norteamericano el Juez es un espectador, esta exclusivamente para cuidar la pureza del procedimiento y la dignidad del tribunal, mientras que El Juez Europeo interviene, cuando la legislación le permite, para hallar la verdad de una manera más directa, sin que nadie se lo cuente; para despejar dudas probatorias; para tratar de averiguar cuál de los dos testigos dice la verdad. (...) ¿Ustedes creen que eso se puede armonizar fácilmente? ...”

Así como en Europa –y a través de Europa, principalmente España y también Italia– pasa, hasta 1995, quiero decir, desde la Conquista de América, pasa a un sistema mixto de enjuiciamiento criminal, que es el que aquí adquiere carta de naturaleza (...) en los Estados Unidos se va creando un sistema distinto de enjuiciamiento criminal basado en fuentes del Derecho distintas.

Si queremos la unificación. Los dos grandes sistemas que se conocen basados es el Sistema de enjuiciamiento del *Civil Law* y el Sistema de enjuiciamiento Adversarial. Si queremos unificar el proceso penal del futuro tenemos que ver cuál de los dos es el mejor.

Las grandes diferencias entre los dos sistemas afectan básicamente al aspecto orgánico. Es cierto que hay diferencias procedimentales importantes. Y es cierto sobre todo que la base jurídica del sistema presenta diferencias insalvables. La formación del Derecho no es lo mismo en los países del *Civil Law*, en donde la Ley es la principal fuente del Derecho por no decir la única, y el Juez, simplemente es la boca que pronuncia las palabras de la Ley, mientras que en Inglaterra y en los Estados Unidos la base de formación del Derecho fundamental sigue siendo la costumbre y la interpretación que hacen los Jueces de la misma, el llamado *common law*.

Para entender las diferencias yo me centraría en las cuestiones orgánicas. Los Estados Unidos tienen un Juez, que la propia doctrina norteamericana lo ratifica. Estamos observando a una persona muy seria que observa como dos individuos se pasan la pelota como si fuera un partido de tenis (...). Eso significa que el Juez es muy prevenido, en definitiva, es un juez espectador. Es un juez que está exclusivamente para cuidar la pureza del procedimiento y la dignidad del tribunal. El juez europeo no es así. El Juez Europeo interviene, cuando la legislación le permite, para hallar la verdad de una manera más directa, sin que nadie se lo cuente. Para despejar dudas probatorias. Para tratar de averiguar cuál de los dos testigos dice la verdad. (...) *¿Ustedes creen que eso se puede armonizar fácilmente?*



Ya para México, en la Universidad Modelo de la Ciudad de Mérida, (enero 2017) el profesor Juan Luis Gómez Colomer había analizado, con el Sistema Procesal Penal Acusatorio, el Código Nacional de Procedimientos Penales. REVISTA INMEXIUS No. 2. subió la conferencia, transcribió la misma y, a la vez, con esa misma conferencia logró criterio de una serie de valiosos pensadores mexicanos.

Hoy interesa aclarar -con el criterio del maestro español-, que “la única manera de entender bien las esencias de un sistema de enjuiciamiento criminal extranjero es fijarse en los objetos por un lado y en los principios por otro. En este sentido, lo que caracteriza a los sujetos son las tres cuestiones siguientes.

En primer lugar, el juez que decide la cuestión no es un juez activo; en el sistema adversarial se trata de un juez que solo controla el desarrollo del proceso, un mero espectador (...) que únicamente podrá entrar en la decisión jurídica de los hechos si doce ciudadanos deciden fácticamente que

es culpable. Por tanto, el sistema adversarial se caracteriza, en cuanto al sujeto decisor, en un órgano colegiado formado por dos tipos de jueces, jueces legos que dicen si es culpable o no sin fundamentar la decisión y juez técnico. De ahí que, el jurado en el sistema adversarial se presente como una institución esencial. (...)

En segundo lugar (...) el pueblo Norteamericano ha querido que el representante público que defiende a la sociedad siga los intereses de la política criminal de un gobierno elegido democráticamente con los límites que la Constitución fija entendiéndose por tales límites los derechos del ciudadano que es acusado. Los norteamericanos no han ido con tonterías, ni han engañado a la gente diciendo que el Fiscal General es independiente, objetivo e imparcial. Es el pueblo norteamericano el que ha querido que el fiscal sea parcial y subjetivo, y que ante todo persiga la condena de quién tiene enfrente. (...) Por tanto, el segundo matiz en cuanto a los sujetos es que tenemos una fiscalía en el sistema adversarial absolutamente preparada, dotada y con competencias extraordinarias para la persecución del crimen.

El tercer sujeto procesal en los Estados Unidos que mencionaremos a continuación tiene mucha importancia. El abogado defensor norteamericano tiene derecho a


formar su propio expediente probatorio a procurarse a buscar el mismo las pruebas, a practicarlas a intentar a toda costa salvar a su cliente, es efectivamente una persona jurídicamente a la altura del propio Ministerio Público, pero si el acusado no tiene los recursos suficientes se le asigna un defensor público que intentará hacerlo lo mejor posible pero que evidentemente no estará a la altura de los abogados más caros. Esto es una debilidad del sistema.

Por tanto, desde un punto de vista de los sujetos ustedes tienen que pensar que para intentar imitar el proceso penal adversarial que se aplica con los sujetos mencionados hay que tener al menos una cierta perspectiva de sí el juez, el fiscal, el defensor (mexicanos) van a tener en la realidad el mismo poder, las mismas facultades, y la primera sorpresa que se produce es que en México no hay jurado y sólo por esa razón su sistema no es adversarial (...).⁸

“Para imitar el proceso penal adversarial hay que tener al menos una cierta perspectiva de sí el juez, el fiscal, el defensor (mexicanos) van a tener en la realidad el mismo poder, las mismas facultades, y la primera sorpresa que se produce es que en México no hay jurado y sólo por esa razón su sistema no es adversarial ...”

⁸ Consulta ambas conferencias en: <https://www.youtube.com/watch?v=qfBirsJlvFQ&t=2115s>

<https://www.youtube.com/watch?v=nILxs2oHf6M&t=6s>



“Aquellos que imitan el sistema norteamericano es porque simplemente no lo conocen, imitan la leyenda no la realidad, ya que en el modelo adversarial tan solo el 3% de los innumerables casos que llegan a tribunales terminan con una decisión...”

M. Taruffo.

JURISPRUDENCIA:

Tesis Aisladas y Jurisprudencia en Sistema Acusatorio. OCTUBRE/2017

RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SIAL 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. *(Registro digital IUS: 2015281, NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 06 de octubre de 2017, Tesis Aislada).*

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 PENAS, PARA CONSTATAR SI EXISTE O NO DICHA VULNERACIÓN (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 457, 461, 468, 480 Y 481 CON EL DIVERSO 2o. DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES). 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) ibídem, 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. (Registro digital IUS: 2015280, NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 06 de octubre de 2017, Tesis Aislada).

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. (Registro digital IUS: 015279, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO, 06 de octubre de 2017, Tesis Aislada).

ORDEN DE APREHENSIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. ES LEGAL SU LIBRAMIENTO POR INCUMPLIMIENTO DEL IMPUTADO DE LA MEDIDA CAUTELAR IMPUESTA (PRESENTARSE PERIÓDICAMENTE ANTE LA AUTORIDAD CORRESPONDIENTE), AL SER ACORDE CON EL MARCO NORMATIVO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 141, 155 Y 174 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Del artículo 141, último párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte que el Ministerio Público podrá solicitar una orden de aprehensión en caso de que se incumpla una medida cautelar, en términos del artículo 174 del propio código, el cual establece el procedimiento a seguir cuando el imputado incumple con algunas de las medidas cautelares impuestas, previstas en el artículo 155 de esa legislación. Así, el cambio al nuevo sistema penal acusatorio implica que el quejoso asuma las obligaciones a las que él mismo se comprometió para dar continuidad a su proceso, como en el caso, a la presentación periódica semanal ante la Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso; de ahí que no puede utilizar un formalismo para evadir los fines primordiales del sistema, como alegar la ilegalidad de las notificaciones practicadas para que se presentara ante dicha unidad de supervisión, pues con independencia de que

éstas presenten irregularidades, esta circunstancia, de ningún modo convalida sus inasistencias, al conocer la obligación impuesta y al ser su deber estar al pendiente para dar continuación a su proceso. Luego, el compromiso que el propio quejoso asumió, esto es, presentarse periódicamente ante la autoridad correspondiente, es el motivo central del mandamiento de captura por incumplimiento a esta medida cautelar, a efecto de reconducirlo a proceso; de modo que es legal que se libre la orden de aprehensión por incumplimiento de medidas cautelares, al ser acorde con el marco normativo establecido en los artículos 141, 155 y 174 del código indicado, con lo que se satisface el principio de legalidad previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (*Registro digital IUS: 2015277, NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 06 de octubre de 2017, Tesis Aislada*).

MINISTERIO PÚBLICO. EL RECONOCIMIENTO DEL INCUPLADO POR MEDIO DE LA CÁMARA DE GESELL, REALIZADA POR EL OFENDIDO, NO EXIME A AQUÉL 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. (*Registro digital IUS: 2015274, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO, 06 de octubre de 2017, Tesis Aislada*).

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. (*Registro digital IUS: 2015273, CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 06 de octubre de 2017, Tesis Aislada*).

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 fomule 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. (*Registro digital IUS: 2015264, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL QUINTO CIRCUITO, 06 de octubre de 2017, Tesis Aislada*).

TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO A RECURRIR UN FALLO ANTE UNA INSTANCIA SUPERIOR Y EL DE ACCEDER A UN RECURSO ADECUADO Y EFECTIVO. Si bien los derechos mencionados

giran en torno al derecho fundamental de tutela jurisdiccional efectiva contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe tenerse presente que dichas prerrogativas son autónomas, con dimensiones y alcances propios que exigen desarrollos interpretativos individualizados que abonen en el entendimiento y configuración del núcleo esencial de cada derecho. Ahora bien, en cuanto al juicio de amparo, la Corte Interamericana ha establecido que éste se encuentra en el ámbito del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José", reconociéndolo, por su naturaleza, como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por la Constitución y la Convención citada; el mismo Tribunal Interamericano precisó que el recurso consagrado en el aludido artículo 25 no es el recurso de apelación, el cual está previsto, en el artículo 8.2 h), del mismo tratado. Esta diferencia entre el derecho a la protección judicial y el derecho a la revisión, es de suma relevancia para entender cuándo se está en presencia del derecho a recurrir un fallo ante una instancia superior, en respeto al derecho al debido proceso, y cuándo se está ante la exigencia del derecho a un recurso que ampare derechos fundamentales de fuente nacional o convencional, por tanto, el juicio de amparo debe considerarse como un medio de defensa diseñado para proteger los derechos consagrados en la Constitución y la Convención Americana, y no como un mecanismo de segunda instancia, esto es, un recurso que sirve de margen para la revisión de una decisión en el marco de un proceso. (*Registro digital IUS: 2015240, PRIMERA SALA, 06 de octubre de 2017, Tesis Aislada*).

DETENCIÓN POR CASO URGENTE. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE LA ORDENADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO RESULTE ILEGAL NO INCIDE EN LA VALIDEZ Y LICITUD DE LA DECLARACIÓN MINISTERIAL RENDIDA POR EL INDICIADO CON MOTIVO DE UNA ORDEN DE BÚSQUEDA, LOCALIZACIÓN Y PRESENTACIÓN A LA QUE ASISTIÓ VOLUNTARIAMENTE, NI DE LAS PRUEBAS DERIVADAS DE ESTE ACTO. La orden de búsqueda, localización y presentación participa de las actuaciones con las que cuenta el Ministerio Público para recabar los datos que le permitan resolver sobre la probable existencia de conductas sancionadas por la norma penal, conforme a sus facultades y obligaciones previstas en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

asimismo, dicha orden no transgrede el derecho fundamental de no autoincriminación, pues no obliga a declarar. Por su parte, la prueba prohibida o ilícita es la que surge con violación a las normas constitucionales que tutelan derechos fundamentales cuya obtención, a la postre, es decir, en la etapa de juicio, producirá que exista prohibición en su admisión y en su valoración; en términos generales para determinar cuándo una prueba debe reputarse ilícita, tendrá que analizarse el proceso para su obtención, si se realizó de forma fraudulenta o bajo una conducta ilícita, lo que contravendrá los derechos fundamentales, cuya consecuencia y efecto deben vincularse directamente con su origen y causa, ya que cuando la obtención de una prueba no guarda relación causal con la violación, sino que fue independiente, esa probanza no podrá declararse ilícita. En ese sentido, la circunstancia de que la detención por caso urgente ordenada por el Ministerio Público en contravención al debido proceso, no implica que la declaración rendida una vez concluida la diligencia de presentación deba considerarse ilegal, porque su recepción es un acto previo e independiente a la detención por caso urgente, esto es, la ilicitud de la orden de detención no puede invalidar los actos de investigación o pruebas recabadas ex ante, cuya existencia no dependió del acto violatorio de derechos humanos. Por tanto, la circunstancia de que la detención por caso urgente resulte ilegal por no cumplir los requisitos constitucionales correspondientes, no incide en la validez y licitud de la declaración emitida con motivo de una orden de búsqueda, localización y presentación, a la que el indiciado asistió voluntariamente, ni de las pruebas derivadas de este acto, ya que no tendrían una vinculación directa, porque al rendirse dicha declaración en sede ministerial, el inculpado no se encontraba detenido, por el contrario, bien pudo negarse a asistir a la diligencia, declarar o negarse a hacerlo, conforme a su derecho de no autoincriminación. Ello, con independencia de los vicios propios que pudiera contener la declaración ministerial emitida bajo la orden aludida, como la violación a los derechos fundamentales del inculpado durante su recepción ministerial. (*Registro digital IUS: 2015232, PRIMERA SALA, 06 de octubre de 2017, Jurisprudencia*).

DETENCIÓN POR CASO URGENTE. EL MINISTERIO PÚBLICO PUEDE DECRETARLA, UNA VEZ QUE EL INDICIADO RINDA SU DECLARACIÓN MINISTERIAL Y CONCLUYA LA

DILIGENCIA, A LA QUE DE MANERA VOLUNTARIA ASISTIÓ, CON MOTIVO DE UNA ORDEN DE BÚSQUEDA, LOCALIZACIÓN Y PRESENTACIÓN. El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece un régimen general de libertades a favor de la persona, entre las que se encuentra el derecho a la libertad personal. Dicho precepto prevé de forma limitativa los supuestos en que el Estado puede generar afectaciones válidas a esta prerrogativa y bajo qué condiciones, tal es el caso de la orden de aprehensión, la detención en flagrancia y el caso urgente. Ahora bien, la detención por caso urgente impone una serie de condicionantes que requieren la intervención inmediata y jurídicamente justificada por parte del Ministerio Público, pues se parte de la base de la excepcionalidad de la orden de detención judicial, motivada fundamentalmente por un riesgo inminente de sustracción del inculpado. Por otra parte, la orden de búsqueda, localización y presentación, participa de las actuaciones con que cuenta el representante social para recabar los datos que le permitan resolver sobre la probable existencia de conductas sancionadas por la norma penal, conforme a sus facultades y obligaciones previstas en el artículo 21 de la Constitución Federal; en ese tenor, el objeto de la orden es lograr la comparecencia voluntaria del indiciado para que declare si así lo estima oportuno, y una vez que termina la diligencia se reincorpore a sus actividades cotidianas, por tanto, no tiene el alcance de una detención al no participar de las figuras definidas constitucionalmente. En esa lógica, no existe impedimento alguno para que el órgano investigador esté en aptitud de ordenar la detención por caso urgente del indiciado, al advertir de la diligencia originada por el diverso mandato de búsqueda, localización y presentación, particularmente de la declaración, evidencia respecto de su probable responsabilidad penal, y se cumplan de manera concurrente los requisitos genéricos previstos en el artículo 16 constitucional, a saber, se trate de un delito grave, exista riesgo fundado de que el inculpado se fugue y por razones extraordinarias no sea posible el control judicial previo, con la salvedad de que la orden de detención se emita con posterioridad a que haya finalizado la diligencia originada por la orden de presentación. En caso de que no se rinda declaración o aun rindiéndola no se aporten datos novedosos a la investigación, el Ministerio Público no podrá decretar la detención

por caso urgente, porque no estará en aptitud de acreditar la probable responsabilidad del indiciado y, por ende, la urgencia en su detención, toda vez que dicha orden excedería los efectos jurídicos de la diversa de presentación, lo que produciría injustificadamente la privación de la libertad del presentado, ya que el mandamiento de detención por caso urgente no puede ser emitido para pretender justificar en retrospectiva detenciones que materialmente ya estaban ejecutadas con motivo de una orden de búsqueda, localización y presentación, pues en tal supuesto la detención material del indiciado no habría tenido como fundamento la orden de caso urgente, sino la de presentación, lo que se traduciría en una detención arbitraria al no corresponder a las constitucionalmente admisibles. (*Registro digital IUS: 2015231, PRIMERA SALA, 06 de octubre de 2017, Jurisprudencia*).

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CON EFECTOS RESTITUTORIOS. PROCEDE CONCEDERLA EN EL AMPARO PROMOVIDO CONTRA LA ABSTENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE APLICAR LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN PREVISTAS EN EL NUMERAL 137 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. De conformidad con el artículo 147, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, en los casos en que la suspensión sea procedente, atento a la naturaleza del acto reclamado, el Juez ordenará que las cosas se mantengan en el estado que guarden y, de ser jurídica y materialmente posible, restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo. Por tanto, contra la abstención del Ministerio Público de aplicar en su beneficio las medidas de protección previstas en el artículo 137 del Código Nacional de Procedimientos Penales, según se actualice alguna de las hipótesis del propio precepto, procede conceder la medida cautelar solicitada por la víctima del delito, pues lo anterior implica ciertos efectos restitutorios en la suspensión y se atiende a un fin garantista que es acorde con la reforma al artículo 10. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de diez de junio de dos mil once, que tuvo como propósito otorgar una protección amplia e integral a los derechos de las personas; además, con el otorgamiento de la suspensión provisional se procura efectuar una tutela cautelar efectiva, garantizando la seguridad de la víctima en su persona, domicilio, bienes y familia, pues la omisión de proveer al respecto, involucra un menoscabo en su esfera jurídica, al tener efectos que perduran en el tiempo y que no se agotan en un solo momento; máxime que con la medida cautelar se conserva la materia del juicio, como lo prevé el artículo 147 referido. (*Registro digital IUS: 2015370, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL*

SEGUNDO CIRCUITO CON RESIDENCIA EN CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO, 20 de octubre de 2017, Tesis Aislada).

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. LOS ACTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO TENDENTES Y PROCESALMENTE INDISPENSABLES EN LA SECUENCIA DE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN, YA SEA INFORMAL O JUDICIALIZADA, AL SER DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL, NO PUEDEN CONSIDERARSE COMO GENERADORES DE AFECCIÓN AL INTERÉS JURÍDICO DEL QUEJOSO, POR LO QUE EN SU CONTRA ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. Si bien es cierto que el Ministerio Público, al integrar una averiguación previa o una carpeta de investigación en su fase inicial, actúa como autoridad, pues el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo atinente, dispone que está facultado para llevar a cabo aquellas diligencias necesarias para esclarecer posibles hechos delictuosos, también lo es que el desahogo de diligencias para tal fin, per se, no causa un daño o perjuicio al gobernado contra el cual se iniciaron las investigaciones correspondientes, a menos que en ellas, como lo han sostenido los tribunales federales desde otras épocas, se ordenara por la autoridad ministerial que se le privara ilegalmente de la libertad, de sus posesiones o derechos. Por lo anterior, también resulta improcedente el amparo cuando se reclama el hecho de que el Ministerio Público acuerda sobre la consignación de la averiguación y ejercita la acción penal, pues es al Juez de Control a quien le corresponderá resolver sobre el pedimento del representante social, cuya determinación, en todo caso, sería la que vendría a afectar la esfera jurídica del quejoso; porque el Ministerio Público, al consignar y pedir la orden de captura o solicitar audiencia para la formulación de la imputación, no hace sino cumplir con una función de su cargo y carácter inicial de autoridad, lo cual es de orden público e interés social y que consiste en la práctica de las diligencias necesarias para la investigación y esclarecimiento de los hechos presuntamente constitutivos de delito; de manera que en el actual sistema procesal de corte acusatorio en el que la investigación además se divide en fases, la solicitud de la representación social para la celebración de la audiencia de imputación (ya sea por orden de captura o de citación), así como la pretensión o concretización de la formulación de la imputación misma, por el Ministerio Público, no son sino actos tendentes y procesalmente indispensables en la secuencia de las fases de investigación respectivas y, por ello, se revisten del carácter de actos de autoridad pero de interés público, como parte de la función indagatoria y de persecución de los delitos que es obligación del representante social y, por lo mismo, dado el interés social que subyace en ello, no pueden considerarse como generadores de afectación al interés jurídico del quejoso, pues no existe ningún derecho particular oponible al interés general, relativo a la investigación de los delitos en un auténtico Estado democrático de derecho. Ello,

aunado a que, a partir de la judicialización de la investigación, en relación con los actos que ameritan control judicial, es claro que respecto de éstos, dicha institución ministerial carece del carácter de autoridad respecto de la decisión que recaiga a lo solicitado, y sólo funge como parte de una fase de sustitución secuenciada de lo que se entiende como proceso penal para los efectos del amparo, en términos de la parte final de la fracción I del artículo 170 de la Ley de Amparo. Luego, si no existe perjuicio a dicho interés, ni agravio personal y directo a la esfera jurídica del indiciado o persona sujeta a investigación, el juicio de amparo indirecto es improcedente. (*Registro digital IUS: 2015368, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO, 20 de octubre de 2017, Tesis Aislada*).

REPARACIÓN DEL DAÑO. SI SE CONDENA AL SENTENCIADO AL PAGO DE CIERTA CANTIDAD POR ESE CONCEPTO, Y DICHA SUMA SE CUANTIFICÓ TOMANDO COMO BASE UN PROMEDIO ENTRE DOS CANTIDADES, POR CERTEZA JURÍDICA DEBE ESTABLECERSE EL MONTO REAL EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA, A TRAVÉS DEL INCIDENTE RESPECTIVO. En la tesis de jurisprudencia 1a./J. 145/2005, de rubro: "REPARACIÓN DEL DAÑO. ES LEGAL LA SENTENCIA CONDENATORIA QUE LA IMPONE AUNQUE EL MONTO CORRESPONDIENTE PUEDA FIJARSE EN EJECUCIÓN DE ÉSTA.", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y, por ende, al ser parte de la condena impuesta en el procedimiento penal, debe acreditarse en éste; no obstante, especificó que cuando el Juez no cuente con los elementos necesarios para fijar en el fallo el monto correspondiente, podrá hacerlo en ejecución de sentencia. Entonces, si de la sentencia reclamada se advierte que la Sala condenó al pago de cierta cantidad por ese concepto y dicho monto fue cuantificado tomando como base un promedio entre dos cantidades, ese proceder genera incertidumbre jurídica; de ahí que el monto real a que asciende el pago por dicho concepto, por certeza jurídica deberá establecerse en la etapa de ejecución, a través del incidente respectivo. (*Registro digital IUS: 2015365, SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, viernes 20 de octubre de 2017, Tesis Aislada*).

REPARACIÓN DEL DAÑO. EFECTOS DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL CUANDO EXISTE INCERTIDUMBRE JURÍDICA EN EL MONTO DE LA CONDENA POR ESE CONCEPTO. Al advertirse de la sentencia que el monto por el que se condenó al pago de la reparación del daño genera incertidumbre jurídica por no establecerse el monto real de dicho concepto, al cuantificarse con base en un promedio entre dos cantidades, debe concederse la protección constitucional para el efecto de que la autoridad responsable: 1. Deje insubsistente la sentencia reclamada; 2. Emita otra en la que: a) Deje intocados los aspectos que no son materia de la concesión - acreditación del delito, responsabilidad penal, lugar y

términos de la compurgación de la pena privativa de la libertad, cobro de la multa, negativa de sustitutos y beneficios, así como la condena a la reparación del daño (moral) y suspensión de derechos políticos-; y, b) Al abordar lo inherente al monto de la reparación del daño (moral), determine que su cuantificación real debe llevarse a cabo en la etapa de ejecución de sentencia, a través del incidente relativo; lo anterior, sin agravar su situación. (*Registro digital IUS: 2015364, SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 20 de octubre de 2017, Tesis Aislada*).

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 alternas, 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. (*Registro digital IUS: 2015357, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO, 20 de octubre de 2017, Tesis Aislada*).

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 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. (*Registro digital IUS: 2015348, QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 20 de octubre de 2017, Tesis Aislada*).

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. AL SER APLICABLE PARA LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR, CON INDEPENDENCIA DE QUE LOS HECHOS HAYAN OCURRIDO ANTERIORMENTE, BASTA QUE LA DENUNCIA O QUERRELLA SE PRESENTE A PARTIR DEL 18 DE JUNIO DE 2016, PARA QUE EL MINISTERIO PÚBLICO INICIE LA INVESTIGACIÓN CONFORME A LAS REGLAS DE DICHO ORDENAMIENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERÉTARO). El decreto por el que la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado de Querétaro declara que en la legislación local ha quedado incorporado el sistema procesal penal acusatorio, y el inicio de vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Periódico Oficial de la entidad "La Sombra de Arteaga", el 29 de marzo de 2014, reformado por última vez el 20 de mayo de 2016, establece en su artículo tercero que las disposiciones de ese código regirán la sustanciación de los procedimientos penales, respecto de los hechos que ocurran con posterioridad a la entrada en vigor del sistema procesal penal acusatorio, que operará de manera progresiva en el territorio del Estado, bajo una modalidad gradual y regional. Precepto que guarda congruencia con el primer párrafo del artículo tercero transitorio del propio código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, que dispone que los Códigos de Procedimientos Penales de las entidades federativas vigentes a la entrada en vigor de ese Código Nacional, para efectos de su aplicación en los procedimientos penales iniciados por hechos que ocurran a partir de su entrada en vigor, quedarán abrogados. Sin embargo, esas disposiciones normativas quedaron superadas con el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones, entre otros, del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el medio de difusión oficial federal indicado el 17 de junio de 2016, y que entró en vigor al día siguiente, ya que reformó y adicionó el artículo tercero transitorio referido de dicho Código Nacional, en el sentido de que éste será aplicable para los procedimientos penales que se inicien a partir de su entrada en vigor, con independencia de que los hechos hayan sucedido con anterioridad a ésta. De manera que basta que la denuncia o querrela se presente durante la vigencia del Código Nacional mencionado (18 de junio de 2016), para que el Ministerio Público inicie la investigación de los hechos conforme a las reglas de ese ordenamiento, por ser la primera etapa del

procedimiento, de conformidad con su artículo 211, con independencia de que los hechos denunciados hayan ocurrido antes de su vigencia, pues lo que determina la aplicación de esa legislación procesal, es el momento de la iniciación del procedimiento penal. (Registro digital IUS: 2015337, TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO, 20 de octubre de 2017, Tesis Aislada).

PRISIÓN PREVENTIVA. PROCEDE QUE LOS INculpADOS 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. (Registro digital IUS: 2015309, PRIMERA SALA, 20 de octubre de 2017, Jurisprudencia).

VALORACIÓN DE PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL. CASO EN EL QUE NO PUEDE EFECTUARSE, AL SER ESENCIALMENTE EL MISMO MATERIAL PROBATORIO QUE LA AUTORIDAD RESPONSABLE CONSIDERÓ PARA TENER POR ACREDITADOS DOS DELITOS Y, RESPECTO DE UNO, SE CONCEDIÓ LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL POR ADVERTIRSE UNA VIOLACIÓN DE CARÁCTER FORMAL. Al evidenciarse de la sentencia reclamada que para tener por demostrado determinado ilícito, la autoridad responsable consideró esencialmente los mismos elementos de prueba que tuvo en cuenta al analizar diverso delito, respecto del cual se considera que no procede el análisis de los aspectos de fondo planteados -por advertirse una violación de carácter formal-, ya que serán materia de estudio, en su caso, del diverso juicio que se promueva contra la determinación dictada en cumplimiento a la ejecutoria; esa situación impide, por técnica, hacer pronunciamiento respecto a la constitucionalidad sobre la acreditación del primer delito, en virtud de que se adelantaría la ponderación sobre la valoración del material probatorio, que de momento no puede efectuarse, al no poder sustituirse válidamente al Juez natural en la apreciación de los hechos y los elementos de convicción que tuvo a su alcance para decidir. (Registro digital IUS: 2015468, SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 27 de octubre de 2017, Tesis Aislada).

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, para que esté en aptitud de rechazarlo o controvertirlo, y la probanza de que se trata se reciba por quien habrá de valorarla. (Registro digital IUS: 2015459, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS

PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL OCTAVO CIRCUITO, 27 de octubre de 2017, Tesis Aislada).

RECURSO DE QUEJA EN MATERIA PENAL. DEBE DESECHARSE POR IMPROCEDENTE EL INTERPUESTO POR EL AUTORIZADO QUE NO ACREDITÓ ESTAR LEGALMENTE FACULTADO PARA EJERCER LA PROFESIÓN DE LICENCIADO EN DERECHO O ABOGADO, NI ESTAR REGISTRADO EN EL SISTEMA COMPUTARIZADO PARA EL REGISTRO ÚNICO DE PROFESIONALES DEL DERECHO ANTE EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. El artículo 12 de la Ley de Amparo establece que el quejoso y el tercero interesado podrán autorizar a cualquier persona con capacidad legal, en términos amplios o restringidos; en el primer supuesto, ésta queda facultada, entre otras cuestiones, para interponer recursos; en el segundo, sólo podrá oír y recibir notificaciones e imponerse de los autos. Ahora bien, conforme a su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016, en materia penal, es requisito sine qua non que el autorizado en términos amplios, acredite estar legalmente facultado para ejercer la profesión de licenciado en derecho o abogado o, en su caso, aportar los datos necesarios para verificar su registro en el Sistema Computarizado para el Registro Único de Profesionales del Derecho ante los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, implementado por el Consejo de la Judicatura Federal. Por lo anterior, si en el juicio de amparo indirecto no se aportan esos datos, el autorizado estará legitimado en términos restringidos, esto es, sólo para oír y recibir notificaciones e imponerse de los autos y, en ese sentido, el recurso de queja que interponga contra la determinación que desecha la ampliación de la demanda de amparo es improcedente y, en consecuencia, debe desecharse. (*Registro digital IUS: 2015453, SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 27 de octubre de 2017, Tesis Aislada).*

RECURSO DE APELACIÓN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO. EL TRIBUNAL DE ALZADA QUE DEBA RESOLVERLO, EN ACATAMIENTO AL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO, PUEDE ANALIZAR LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA REALIZADA POR EL TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO DE PRIMERA INSTANCIA, SIN QUE ELLO COMPROMETA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN (INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 468, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES). De una interpretación restrictiva y literal del precepto mencionado, se concluye que el tribunal de segunda instancia, en el recurso de apelación, no puede analizar las consideraciones relativas a la valoración de la prueba en la sentencia de primer grado; sin embargo, esa forma de interpretación limita el derecho a recurrir y contraviene la naturaleza del recurso de apelación, cuya nota distintiva es permitir la reasunción de la jurisdicción originaria; siendo que la interpretación de las normas implica un ejercicio ponderativo a la luz de principios axiológicos que rigen el orden jurídico nacional; y si de la porción normativa referida, en relación con los diversos 458,

461, 468, 471, 476, 477, 479 y 481 del propio código, se advierte que son materia de la resolución de apelación aquellas violaciones graves al debido proceso, ello debe entenderse en un sentido amplio con una connotación sustantiva, pues es obligación de los órganos de alzada analizar la determinación recurrida y vigilar que no exista ninguna transgresión a los derechos fundamentales, lo que es acorde con los artículos 461 y 481 citados, que obligan al tribunal de apelación a realizar un análisis oficioso para determinar si hubo violaciones al debido proceso. Por ende, la restricción de no analizar la valoración de la prueba realizada por el a quo no tendría sentido si se parte de la base de que el tribunal de apelación debe estudiar oficiosamente el debido proceso, que se define como el estándar constitucional con implicaciones sustantivas en que no solamente se debe ser juzgado por tribunales previamente establecidos, de acuerdo con las leyes vigentes y exactamente aplicables al caso, sino que en materia probatoria, se decanta por el respeto al núcleo esencial del derecho humano que versa sobre la admisión, desahogo y valoración de las pruebas; de manera que el tribunal de apelación, en acatamiento a este derecho, y atento a la interpretación conforme del artículo 468, fracción II, indicado, puede analizar la valoración de la prueba realizada por el tribunal de enjuiciamiento de primera instancia, sin que ello comprometa el principio de inmediación, porque el artículo 61 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala la obligación de 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. (*Registro digital IUS: 2015452, SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 27 de octubre de 2017, Tesis Aislada).*

PRUEBAS EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DERIVADO DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LOS VIDEOS CONTENIDOS EN MEDIOS ELECTRÓNICOS PARA QUE PUEDAN PRODUCIR CONVICCIÓN PLENA. La prueba es el instrumento con el que cuenta el Juez para verificar o confirmar las afirmaciones de los hechos expresados por las partes, cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. Así, cuando el instrumento probatorio consiste en una cosa, se le clasifica como una prueba real. En ese sentido, si la cosa es de naturaleza mueble, se trata de una prueba de documentos, y basta con que sea presentada al juzgador para que quede desahogada. En cambio, si es un inmueble y se requiere que el Juez o fedatario judicial se

desplace hasta donde éste se sitúa, se habla de una prueba de reconocimiento judicial o inspección ocular (monumental). Por otra parte, el procedimiento del incidente de suspensión derivado del juicio de amparo indirecto es muy breve, pues debe resolverse por el órgano jurisdiccional con un trámite sencillo, sujeto a un plazo mínimo, al establecerse que una vez promovida la medida, debe celebrarse la audiencia incidental dentro de los cinco días siguientes; de ahí que la naturaleza sumaria de dicha vía no permite el desahogo de pruebas que puedan entorpecer u obstaculizar la resolución correspondiente, por el hecho de que requieran un trámite especial para ello, lo cual implica que, por regla general, las pruebas que pueden admitirse son las documentales y las monumentales. Es por esto que, en esta vía, las partes se enfrentan a una limitación al derecho de probar, pues sólo son admitidas las pruebas que pueden, por su naturaleza real, desahogarse en el momento en que se presentan al órgano jurisdiccional. En ese contexto, resulta imprescindible atender al avance actual de los conocimientos científicos y tecnológicos, pues los datos, imágenes, palabras o signos ya no constan solamente en documentos en papel, sino que pueden fácilmente contenerse en aparatos electrónicos; es por ello que, dada la facilidad que proporcionan para acudir a su contenido, estos medios se equiparan en su desahogo a un documento, ya que ilustran sobre los hechos captados mediante imágenes con o sin sonido y, en consecuencia, pueden ser llevados ante un Juez para formar en él una convicción sobre determinados hechos. Para su presentación requieren de un equipo en el que pueda reproducirse la imagen y, en su caso, los sonidos que contenga; por lo que al igual que la prueba documental, una vez reproducido queda desahogado, en virtud de que no se requiere de una diligencia especial para ello, lo cual implica que su admisión no retrasaría la resolución del incidente. Por tanto, como prueba real, el video contenido en medios electrónicos es útil para constituir un indicio, a fin de esclarecer los hechos necesarios para resolver el conflicto; sin embargo, si no es corroborado, como podría ser con la fe pública o con otros elementos de prueba, de que su contenido corresponde a hechos ocurridos en un lugar y tiempo determinados, no podría producir convicción plena. En todo caso, el valor probatorio que debe otorgarse al contenido del video quedaría al prudente arbitrio judicial, en términos del artículo 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles. (*Registro digital IUS: 2015449, OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, 27 de octubre de 2017, Tesis Aislada*).

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 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. (*Registro digital IUS: 2015435, NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 27 de octubre de 2017, Tesis Aislada*).

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. (*Registro digital IUS: 2015419, SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 27 de octubre de 2017, Tesis Aislada*).

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. (*Registro digital IUS: 2015405, PLENO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 27 de octubre de 2017, Jurisprudencia*).

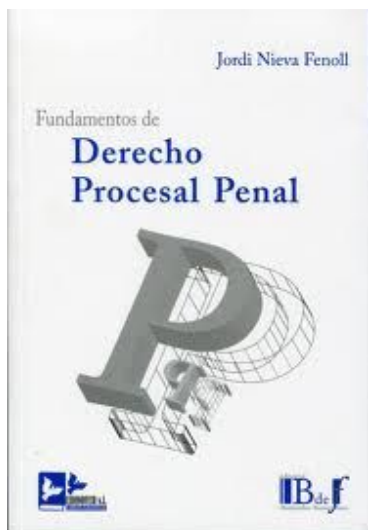
PROCESO PENAL INICIADO BAJO LA VIGENCIA DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES CONFORME A LAS REGLAS DEL SISTEMA TRADICIONAL (MIXTO/ESCRITO). DEBE SUSTANCIARSE EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE DICHO ORDENAMIENTO, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA 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. (*Registro digital IUS: 2015404, PLENO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 27 de octubre de 2017, Jurisprudencia*).

JUECES ESPECIALIZADOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. SON COMPETENTES PARA CONOCER DE LOS PROCESOS PENALES INICIADOS A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, CON INDEPENDENCIA DE QUE POR CUALQUIER CIRCUNSTANCIA HAYAN INICIADO CONFORME A LAS REGLAS DEL SISTEMA TRADICIONAL. Con la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales y el inicio de funciones de los Jueces especializados en el Sistema Penal Acusatorio, se dejó de lado la posibilidad de que los procesos penales puedan tramitarse conforme a las reglas del sistema tradicional mixto/escrito y del conocimiento de ellos por parte de juzgadores de dicho sistema; de ahí que cuando un Juez perteneciente al sistema tradicional tome nota de que un proceso penal tramitado ante él debió iniciar conforme a las reglas del proceso penal acusatorio, debe declinar su competencia en favor del Juez especializado en el Sistema Penal Acusatorio, quien previa convalidación de actuaciones, debe continuar con la secuela procesal correspondiente. (*Registro digital IUS: 2015398, PLENO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, 27 de octubre de 2017, Jurisprudencia*).

LIBROS

Recomendados:



Fundamentos de Derecho Procesal Penal.

Autor: Jordi Nieva Fenoll.

Esta obra sólo intenta ser una herramienta útil para cualquier procesalista o penalista del mundo que quiera disponer de un libro donde se le expliquen, con independencia de cualquier sistema jurídico concreto, cuáles son las bases comunes de cualquier institución que constituye el Derecho Procesal Penal.

Se compone de nueve capítulos en los que se abordan temas de suma importancia como: los sistemas y principios de la jurisdicción penal”, “el objeto del juicio” y “los sujetos” (caps. I-III), “la instrucción” y “las medidas cautelares” (caps. IV y V), así como “la fase intermedia”, arribando en definitiva a “la prueba”, “el juicio jurisdiccional penal” y “los medios de impugnación” (caps. VI-IX).

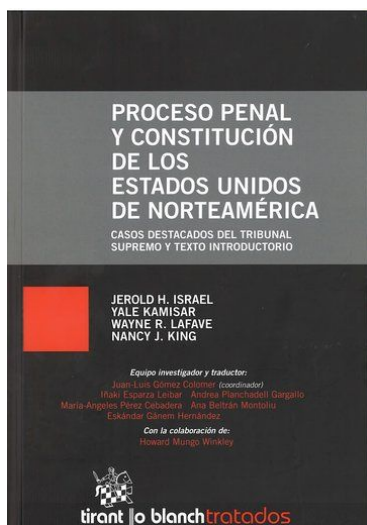


Sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho.

Autor: Juan-Luis Gómez Colomer.

En el ámbito del proceso penal, la incuestionable y progresiva tendencia hacia el sistema acusatorio no ha sido exclusiva de los países sajones sino que, incluso, ha llegado al corazón de Europa: a naciones como Italia, España y Alemania, donde hace siglo y medio nació la Ciencia Procesal.

Así, y con motivo de la reforma constitucional en materia penal, aprobada recientemente en México, uno de los temas principales que habrán de tratarse será el de la transformación de nuestro proceso penal. Académicos, juzgadores y fiscales tendrán que unir sus talentos para dar forma a un proceso penal, acorde con la evolución que ha tenido nuestra sociedad en los últimos años. En este libro, el catedrático español Juan-Luis Gómez Colomer realiza un riguroso recorrido por los pilares que fundamentan el Adversarial System, que se ha convertido en verdadero paradigma de todo Estado democrático y social de Derecho.

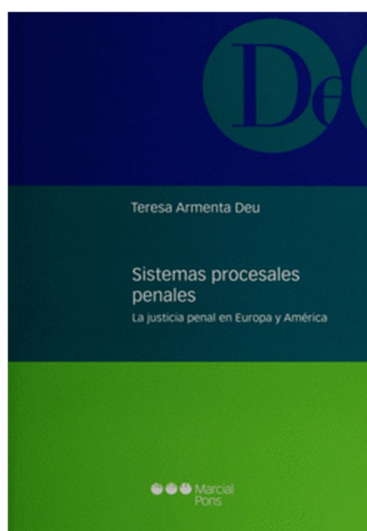


Proceso Penal y Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

Autor: Jerold h., Israel.

Este manual de Derecho Procesal Penal norteamericano es uno de los instrumentos de análisis y consulta esenciales para los estudiantes de Derecho en los Estados Unidos. Desde 1790 el Supreme Court ha tenido que ir construyendo poco a poco las bases constitucionales del sistema adversarial de enjuiciamiento criminal, para acomodar su práctica a las exigencias democráticas de la Constitución de 1787 y, sobre todo, del Bill of Rights de 1791. Este libro recoge, traducidas por vez primera al español en un único volumen, las sentencias que más han contribuido a la constitucionalización

del proceso penal estadounidense, de influencia mundial. Su publicación en España es especialmente idónea en estos momentos en que se está trabajando en una reforma integral de nuestro proceso penal, tomando como modelo precisamente el sistema adversarial norteamericano aquí expuesto.



Sistemas Procesales Penales.

Autor: Teresa Armenta Deu.

En las tres últimas décadas se han producido reformas importantes en el proceso penal de la mayoría de los Estados europeos y americanos. No han sido reformas autistas, cerradas en sí mismas. Todos los reformadores han mirado a su alrededor, y también más allá del Atlántico desde uno y otro lado, buscando inspiraciones y referencias en los diferentes modelos que pueden contemplarse en Europa y América. Las reformas han suscitado un verdadero aluvión de análisis y estudios doctrinales, la gran mayoría centrados, con toda lógica, en la singular reforma de cada Estado, sin excluir la apertura de una amplia y fecunda perspectiva comparatista

a la que se adscriben ya un importante número de estudios y libros colectivos. A diferencia de ellos, éste es el primer libro sobre el tema cuya redacción se debe a una sola mano, aunque su contenido es del todo tributario de la participación de la autora en diversas iniciativas colectivas, estudios conjuntos y la valiosísima colaboración personal con colegas de gran valía de los que se siente deudora. ¿Qué se destaca y qué resultados se alcanzan en esta obra de síntesis? Primero, la perfecta visibilidad de una serie de sistemas procesales perfectamente enraizados en culturas y tradiciones jurídicas en las que encuentran su explicación la operatividad de sus instituciones y fórmulas características. Lo segundo que se advierte, y se trata críticamente, son los desnaturalizados injertos que en no pocos casos se han realizado – generalmente en la búsqueda de una cuestionable eficacia como valor

supremo – de fórmulas procedentes de sistemas en los que estaban perfectamente articulados a otros muy ajenos en los que están dando ya muestras de rechazo e inadaptación. Finalmente, y por encima de todas las singularidades, se avizora un corpus nuclear, y por ende «irreformable», de principios y derechos del proceso penal como institución reconocible, firme y plenamente generalizada en la civilización occidental, anclada en un patrimonio jurídico común, que constituye el fundamento mínimo para toda reforma. El libro, cuya génesis se localiza en el ámbito académico y de la reflexión en torno a las reformas y su flujo de intercambios, ofrece elementos aplicativos de plena validez para los juristas en general, jueces, fiscales y abogados, que sabrán aprovechar sus valiosas experiencias en un entorno conceptual y de referencias tan global como inmediato.



Revista **INMEXIUS**

