



aequitas

**Revista cuatrimestral del Poder Judicial
del Estado de Sinaloa**

Núm. 2, Año 2, Enero / Abril de 2013

Tercera Época

Culiacán Rosales, Sinaloa, México

Consejo editorial: Magda. María Bárbara Irma Campuzano Vega, Magda. Gloria María Zazueta Tirado, Magdo. Enrique Inzunza Cázarez, Magdo. Roberto Gutiérrez, Magdo. Juan Zambada Coronel, Magda. Ana Karyna Gutiérrez Arellano, Magda. María Gabriela Sánchez García, Magdo. José Manuel Sánchez Osuna, Magdo. Canuto Alfonso López López, Magdo. José Antonio García Becerra, Magdo. Claudio Raymundo Gámez Perea.

Comité Editorial: Mtro. Enrique Inzunza Cázarez, Mtro. José Antonio García Becerra, Lic. Omar J. Abitia Salazar.

Jefe de redacción: Francisco Meza Sánchez.

Diseño de portada: Jesús Ramón Ibarra Ramírez.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Instituto de Capacitación Judicial del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa.

PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE SINALOA SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA

Magdo. ENRIQUE INZUNZA CÁZAREZ
Presidente

Primera Sala:

Magda. María Bárbara Irma Campuzano Vega
Magda. Gloria María Zazueta Tirado
Magda. María Gabriela Sánchez García

Segunda Sala:

Magdo. Roberto Gutiérrez
Magdo. Juan Zambada Coronel
Magda. Ana Karyna Gutiérrez Arellano

Tercera Sala:

Magdo. José Antonio García Becerra
Magdo. José Manuel Sánchez Osuna
Magdo. Canuto Alfonso López López

Cuarta Sala:

Magdo. Claudio Raymundo Gámez Perea

ÍNDICE

Editorial | 9

Estudios de Doctrina

Tres ámbitos de la argumentación judicial | 13
Isabel Lifante Vidal

Estructura del Proceso Ordinario en el nuevo Sistema Acusatorio
en Sinaloa | 47
José Antonio García Becerra

Estudios legislativos

Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de
Sinaloa | 111

Código Familiar | 115

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes

Jurisprudencia y tesis relevantes de la Suprema Corte de Justicia
de la Nación y tribunales colegiados de circuito | 119

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos
Humanos | 141

Criterios de las Salas del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa

Criterios de la Primera Sala | 175

Criterios de la Segunda Sala | 181

Criterios de la Tercera Sala | 185

Reseña jurídica

La virtud de la duda | 203

Omar Abitia Salazar

Ágora

Entrevista al doctor Marco Lara Klahr | 209

Justicia y cultura

Anatomía (Incompleta) de los abogados | 219

Ernesto Diezmartínez Guzmán

Literatura y Derecho, cruce de caminos de la condición humana | 227

Francisco Meza Sánchez

Información institucional | 233

EDITORIAL

Este segundo número de la Tercera Época de *Aequitas* se abre con dos trabajos académicos del mayor interés para quienes se desenvuelven en la esfera de lo jurídico; en el primero de ellos la doctora Isabel Lifante Vidal analiza los tres ámbitos fundamentales de la argumentación jurídica, una de las competencias básicas para los juristas, pero especialmente relevante para aquellos que tienen la tarea de decir e interpretar el Derecho. En el segundo artículo, de la autoría del doctor José Antonio García Becerra, se abordan las características del proceso penal ordinario establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa, apenas publicado en enero de este año, bajo la óptica de la doctrina iberoamericana más importante sobre el tema.

En el apartado de Estudios legislativos, se presentan los datos de mayor relevancia del ya mencionado Código de Procedimientos Penales, publicado en enero del presente año, y del Código Familiar para el Estado de Sinaloa, este último publicado un mes después.

Con el objetivo de mantener al lector al tanto de las novedades jurisprudenciales y criterios de los tribunales federales de nuestro País y de las salas del Supremo Tribunal de Justicia, se presentan en este número las tesis aisladas y de jurisprudencia, así como los criterios más relevantes de las salas en el primer trimestre del año. Por cuanto hace a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se anotan los extractos de las resoluciones de la Corte concernidos al debido proceso.

En este número se reseñan y recomiendan dos libros que tienen como punto de cruce tanto a la filosofía del Derecho como a la literatura. La primera reseña habla sobre *La virtud de la duda* de Gustavo Zagrebelsky, uno de los más influyentes constitucionalistas contemporáneos; en este título, que en realidad es una conversación que el autor sostuvo con Gimello Preterossi, se abordan los

temas de ética, Derecho, verdad y justicia. La otra recomendación versa sobre el libro *Literatura y derecho ante la ley* del profesor italiano Claudio Magris; en cuyas páginas el lector podrá ser testigo, a través de la literatura clásica, de una cultísima disertación sobre grandes tópicos inherentes al Derecho.

En la sección *Ágora*, el periodista Marco Lara Klahr, bajo el formato de entrevista, toma la voz para hablarnos sobre el trabajo de los medios de comunicación en el contexto de un proceso penal acusatorio y adversarial, y su papel en los llamados «juicios mediáticos».

Dentro del apartado *Justicia y cultura*, el crítico de cine Ernesto Diezmartínez se ocupa del rol de los abogados en el cine con el ensayo: «Anatomía (Incompleta) de un abogado».

Finalmente la lectora, el lector, encontrarán información institucional relacionada con las actividades de capacitación y vinculación del Poder Judicial, así como los cambios realizados a su normativa interna durante los meses de enero a abril.

ESTUDIOS DE DOCTRINA

TRES ÁMBITOS DE LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL*

Isabel Lifante Vidal**

Sumario: 1. El Derecho como argumentación. 2. La determinación del Derecho (la actividad interpretativa). 3. La determinación de los hechos. 4. La determinación de las medidas a adoptar. 5. A modo de conclusión.

Resumen:

Partiendo del enfoque del Derecho como argumentación propuesto por Manuel Atienza, el trabajo analiza los ámbitos fundamentales de la argumentación judicial: la determinación del Derecho aplicable (la actividad interpretativa en sentido amplio), la determinación de las premisas fácticas (tanto los hechos pasados, como las previsiones de hechos futuros) y la determinación de las medidas a adoptar en ejercicio de los poderes discrecionales conferidos al juez.

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación «Argumentación y constitucionalismo» (DER2010-21032), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación español. Más allá de su integración formal en dicho proyecto, el trabajo puede considerarse resultado de una investigación colectiva, en la que están muy presentes las ideas del resto de miembros del grupo de investigación. En particular el lector podrá reconocer fácilmente las aportaciones de Manuel Atienza, Josep Aguiló Regla y Daniel González Lagier.

**Profesora titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, España.

1. El Derecho como argumentación

En una reciente conferencia, Tomás-Ramón Fernández (2011) afirmaba que el quehacer de los juristas consiste fundamentalmente en «dar y exigir razones». Esta idea coincide con el proyecto que desde hace ya varios años está desarrollando Manuel Atienza de ver al «Derecho como argumentación». Uno de los presupuestos de los que Atienza parte —y con el que coincide plenamente— es la necesidad de adoptar una cierta actitud «pragmatista»¹ respecto a qué tipo de teoría del Derecho merece la pena elaborar. Se trata de partir de la primacía de la práctica, y considerar que la teoría ha de estar enfocada a entender y mejorar nuestras prácticas jurídicas —y con ello también nuestras prácticas sociales—, aunque este objetivo pueda lograrse sólo a largo plazo y a través de muchas mediaciones. Una de las consecuencias que se extraen de esa exigencia es que la teoría o filosofía del Derecho no debe tener como únicos —ni siquiera como fundamentales— interlocutores a otros filósofos del Derecho, sino que debe estar abierta a la discusión con otros juristas tanto teóricos como prácticos.

La idea central del proyecto de Atienza consiste en sostener que, junto a las tres perspectivas clásicas de estudio del Derecho (la estructural, la funcional y la valorativa), es necesario incorporar una «nueva» perspectiva: la argumentativa. En cada uno de los distintos ámbitos jurídicos (legislativo, judicial, administrativo, doctrinal, etc.) el Derecho puede verse como un entramado muy complejo de decisiones vinculadas —directa o indirectamente— con la resolución de ciertos problemas prácticos, pero, y esto es lo que destaca este enfoque, estas decisiones han de venir acompañadas por argumentos o razones en su favor (o en contra de decisiones alternativas). Desde esta perspectiva el Derecho es visto, por tanto, como una compleja institución volcada hacia la resolución

¹ Atienza usa el término *pragmatismo* en un sentido algo distinto al más extendido. Para este autor presupone una idea fuerte de razón práctica, no circunscrita a la mera adecuación entre medios y fines. Este sentido del pragmatismo ha sido también recientemente reivindicado por Dworkin (2011).

(o el tratamiento) de conflictos a través de decisiones avaladas por medios argumentativos. Se trata de adoptar un enfoque dinámico, instrumental y comprometido en el análisis del Derecho, que cobra especial relevancia en el marco de una sociedad democrática que incide en la necesidad de tratar de justificar racionalmente las decisiones de los distintos ámbitos jurídicos, y donde se asume la existencia de criterios objetivos (como podrían ser el principio de universalidad o el de coherencia o integridad) que otorgan carácter racional a la práctica de la justificación de las decisiones (aunque ello no implique necesariamente la aceptación de la tesis de que existe siempre una respuesta correcta para cada caso) y que llevan a considerar que el razonamiento jurídico no pueda configurarse como un razonamiento «insular»: la argumentación jurídica tiene, necesariamente, un componente moral y político, aunque ello no tiene por qué implicar desconocer sus peculiaridades (en especial, la relevancia de los elementos autoritativos), ni la confusión entre el Derecho, la moral y la política.

Pues bien, en lo que sigue pretendo presentar algunas reflexiones sobre el quehacer de los jueces en el marco de nuestros sistemas jurídicos constitucionales. Como hemos visto, la tarea de los jueces —como la de cualquier otro jurista— es fundamentalmente argumentar: «dar y exigir razones». Por supuesto, la función que desempeñan los jueces en el conjunto del Derecho condiciona las peculiaridades de la argumentación respecto a las actividades argumentativas desempeñadas desde otras instancias jurídicas. Presentaré primero una caracterización muy abstracta sobre en qué consiste la argumentación en general, para después analizar la argumentación judicial en particular. Siguiendo a Atienza (2012), cualquier argumentación puede caracterizarse a partir de los siguientes cuatro elementos: 1) Argumentar es una acción relativa a un lenguaje; es un uso del lenguaje que se caracteriza por la necesidad de dar razones. 2) Una argumentación presupone siempre un problema (de índole muy variada: empírico, conceptual, interpretativo...), cuya respuesta tiene que basarse en razones apropiadas al tipo de problema de que se trata. 3) La argumentación supone tanto un proceso, una actividad, así como

el producto de esa actividad. Como actividad, la argumentación es todo lo que tiene lugar entre el planteamiento del problema y la solución del mismo. Como resultado, en una argumentación pueden distinguirse entre las premisas, la conclusión y la inferencia. 4) Argumentar es una actividad racional en el doble sentido, ya que es una actividad orientada a un fin, en el cual hay criterios para evaluar una argumentación, por lo que siempre tendría sentido preguntarse si una argumentación es buena o mala, mejor o peor que otra, etc.

Ahora se trata de analizar las peculiaridades que presenta la argumentación que han de desarrollar los jueces en el desempeño de las funciones que se les encomiendan. En este sentido, al observar el Derecho desde su dimensión dinámica, es usual distinguir —simplificando un tanto las cosas— dos grandes momentos: el de creación de normas generales o legislación, y el de aplicación de normas o jurisdicción. A estos dos momentos suelen atribuírseles funciones centralmente distintas en el seno del ordenamiento jurídico; por ello, encontramos también diferencias en la actividad argumentativa a desarrollar desde estas instancias.² La función central de la legislación es crear normas generales que pretenden orientar la conducta futura de los ciudadanos, su función es en ese sentido «innovadora», pues es la encargada de cambiar el sistema; la argumentación que para ello se exige está orientada fundamentalmente hacia el futuro (hacia las consecuencias previsibles que tendrán las normas adoptadas, y que serán evaluadas en función de las expectativas de garantía y logro de los valores y fines incorporados en la Constitución). En el caso de la jurisdicción, sin embargo, se trata de hacer efectivo el contenido del Derecho (integrado fundamentalmente por esas normas generales) para resolver los conflictos que puedan surgir. La argumentación está aquí orientada centralmente, aunque veremos que no sólo, hacia el pasado (hacia el Derecho preexistente); en ese sentido, su función sería conservadora en vez de innovadora. Esto implica que

² Sigo aquí muy de cerca la presentación realizada por Aguiló (2000, pp. 121 y ss.).

las autoridades jurisdiccionales tienen, a diferencia de las autoridades políticas, un deber de independencia. Ello se traduce en que las únicas razones que pueden invocar para justificar sus decisiones tienen que venir suministradas por el propio Derecho; no pueden actuar en representación de intereses sociales extraños al Derecho. De este modo, podemos considerar que los deberes relativos al ejercicio de los poderes de las autoridades jurisdiccionales tratan de predeterminar en positivo el contenido de sus resoluciones. Pero, y esto es importante destacarlo porque aquí reside la complejidad de su tarea, los jueces están obligados a presentar —a justificar— estas resoluciones como las respuestas dadas por todo el Derecho (no de una u otra norma particular proveniente de una u otra autoridad política): el juez es el encargado de hacer hablar al Derecho con una sola voz.

A partir de aquí, el esquema del razonamiento judicial aplicativo (el «resultado» de la actividad argumentativa judicial) suele representarse a partir del clásico esquema del silogismo subsuntivo (Premisa normativa/ Premisa fáctica/ Conclusión). De este modo, es usual distinguir dos grandes ámbitos de argumentación judicial: el que nos lleva a determinar la premisa normativa, lo que podemos considerar —en un sentido muy amplio— la actividad interpretativa del Derecho (el «método jurídico») y el que nos lleva a determinar la premisa fáctica, la argumentación en materia de hechos. Pero aún podemos encontrar otro ámbito de argumentación judicial con una gran relevancia práctica, sin embargo, ha sido un tanto desatendido desde la teoría: la determinación de las medidas a adoptar en el ejercicio de los poderes discrecionales conferidos al juez. Acabamos de decir que los deberes relativos al ejercicio de los poderes jurisdiccionales tratan de determinar en positivo el contenido de sus resoluciones, de modo que el juez tiene que interpretar el Derecho preexistente para determinar la solución jurídica para el caso que se le presenta (aunque en esa búsqueda —como veremos— tenga que llevar a cabo tareas reconstructivas de los materiales jurídicos preexistentes, ponderaciones de principios en juego, etc.). Pero no siempre el Derecho predetermina el contenido de la decisión a adoptar por el juez y, por tanto,

no siempre basta con una actividad interpretativa para justificar la solución a un determinado conflicto. No me refiero a los casos marginales en los que falla la pretensión del Derecho de determinar la solución para un caso (los casos en que se discute cuál es la mejor interpretación/reconstrucción del Derecho aplicable, y a los que los juristas a veces nos referimos con la expresión «discrecionalidad judicial»),³ sino a aquellos casos —muchos más de los que los teóricos solemos pensar— en los que el Derecho concede claramente a los jueces un poder discrecional para la adopción de medidas con el fin de promover activamente ciertos fines o valores (interés del menor, preservación de la integridad de la tutela judicial, conservación del patrimonio el ausente, etc.), de manera que son ellos los responsables de determinar qué medida debe adoptarse, atendiendo a las evaluaciones que ellos mismos realicen a la luz de las circunstancias de los casos concretos. En estos casos —como veremos— la resolución judicial habrá de justificarse a través de un razonamiento finalista (no basta con el subsuntivo); se trata de un razonamiento enfocado no hacia el pasado (como en el caso de la interpretación), sino fundamentalmente hacia el futuro, hacia las consecuencias previsibles de las medidas a adoptar.

Analizar cada uno de esos tres grandes ámbitos de actividad judicial (la determinación del Derecho, la determinación de los hechos y la determinación de las medidas a adoptar en ejercicio de los poderes discrecionales) requeriría prestar atención a un sinnúmero de cuestiones y elaborar algo así como una teoría general de la función judicial. No es ese —ni mucho menos— mi objetivo, pero sí pretendo trazar algunas pinceladas sobre las peculiaridades de cada una de estas actividades desde el enfoque argumentativo del Derecho aquí presentado.

³ En un trabajo anterior (Lifante Vidal, 2002) me ocupé de distinguir dos conceptos de «discrecionalidad» que podemos encontrar en la literatura jurídica.

2. La determinación del Derecho (la actividad interpretativa)

En el ámbito jurídico solemos hablar de interpretación en dos sentidos distintos. El primero, el que encontramos implícito en el uso de la expresión «interpretación de la ley» (o *interpretatio legis*), sería un concepto estricto de interpretación jurídica, según el cual interpretar supone aclarar el significado de una expresión contenida en una disposición jurídica. El segundo sentido, para el que utilizaré la expresión «interpretación del Derecho» (o *interpretatio iuris*), haría referencia a una operación más amplia que la mera precisión del significado de una expresión; se trataría de encontrar la regulación jurídica (una respuesta desde el Derecho) para un determinado comportamiento o conflicto que se intenta resolver. Aquí nos encontramos con una actividad más compleja que la mera atribución de significado a un (o unos) documento(s) de las leyes; se incluyen además las actividades de individualización de un segmento del discurso legislativo, la atribución a este segmento de significado, la resolución de antinomias, la integración de la ley, etc. Las actividades implicadas por ambos sentidos de interpretación están conectadas entre sí:⁴ el sentido amplio de la interpretación (la interpretación del Derecho) implicará siempre llevar a cabo las actividades interpretativas en el sentido más estricto (la interpretación de la ley): el punto de partida del trabajo reconstructivo del Derecho han de ser siempre las leyes, en el sentido de disposiciones jurídicas dotadas de autoridad. Pero nos encontramos también con la relación inversa. En el ámbito jurídico, la actividad de interpretar una disposición implica determinar cuál es su significado a la luz del ordenamiento jurídico; las decisiones adoptadas por cualquier instancia jurídica deben presentarse justificadas jurídicamente, lo que supone que sean acordes con «el Derecho». Para ello habrá, por tanto, que tener en cuenta ponderaciones entre principios, construcciones sistemáticas, etc., lo que implicará llevar a cabo

⁴ Sobre los distintos problemas que, desde una perspectiva conceptual, plantea el fenómeno de la interpretación jurídica me ocupé en Lifante Vidal (2010).

actividades incluidas en el segundo sentido de «interpretación». Por eso, y aun cuando consideremos (como hace Tarello, 1980) que el significado «moderno» de la expresión «interpretación jurídica» se refiere al primero de esos sentidos (el de interpretación de la ley), no podemos olvidar la estrecha vinculación entre ambos y el hecho de que la argumentación necesaria para establecer la premisa normativa que nos resuelva un caso, y que nos obliga a hacer hablar al Derecho «con una sola voz», implica necesariamente llevar a cabo también una actividad «interpretativa» en ese sentido más amplio.

Existe una cierta unanimidad a la hora de presentar el catálogo de argumentos (o elementos, o instrumentos o cánones) para interpretar las leyes; aunque a veces se aglutinan o se formulan de manera distinta, estos catálogos suelen recoger como mínimo los elementos que formulara Savigny a finales del s. XIX (gramatical, lógico, histórico y sistemático). Así lo hace, por ejemplo, nuestro Código civil en su Art. 3.1 («Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas»). Uno de los trabajos dedicados a analizar catálogos de argumentos interpretativos que merece especial atención es el realizado por el *Comparative Legal Research Group*, coordinado por MacCormick y Summers (1991), en el que se analizan los distintos tipos de argumentos interpretativos vigentes en diversos países.⁵ En primer lugar están los argumentos interpretativos «lingüísticos», que serían los que apelan al lenguaje mismo como fuente de razones para favorecer una u otra interpretación; esta categoría incorpora tanto los argumentos del significado ordinario, como los del significado técnico. En segundo lugar, nos encontramos con los argumentos «sistémicos» que serían aquellos que se orientan hacia una compren-

⁵ En este trabajo se comparan los argumentos utilizados para interpretar las leyes, pero más adelante este mismo grupo de trabajo realizó una comparación en cuanto a la interpretación de los precedentes (MacCormick y Summers, 1997). Aquí sigo la presentación que de los resultados de aquella investigación realiza MacCormick (2010).

sión aceptable de un texto jurídico visto como parte de un todo (el sistema). Esta categoría incluye, a su vez, seis subtipos de argumentos, que son los que apoyarían respectivamente a las interpretaciones que mejor armonizaran: 1) con otras interpretaciones de términos o expresiones ya usadas en otras partes del mismo texto legal, o 2) en precedentes judiciales, o 3) que armonizaran con provisiones análogas contenidas en otras leyes, o 4) con construcciones dogmáticas, o 5) con los principios generales del Derecho aplicables al caso, o 6) con el entendimiento históricamente desarrollado sobre su objeto y propósito o sobre su corrección. En tercer lugar, estarían los argumentos «teleológicos y deontológicos», que son aquellos que ofrecen las interpretaciones que mejor se acomodan al propósito o fin de la norma, o que ofrecen la mejor realización de un valor considerado fundamental por el sistema jurídico. Mientras que los argumentos teleológicos se refieren al fin o propósito que se imputa a un fragmento de legislación bajo la presunción de que ha sido promulgado por un legislador racional en un determinado contexto histórico (la idea es que debemos tratar a la legislación como una empresa teleológica donde el objetivo es independiente de los términos del texto promulgado), los argumentos deontológicos⁶ son argumentos en términos de principios de rectitud o justicia, que deben ser observados en la perspectiva del intérprete con respecto al asunto en cuestión. La intención de actuar justamente —señala MacCormick— siempre puede ser imputada al legislador considerado como ente idealmente racional, y las particulares concepciones de justicia son a menudo razonablemente imputables a legisladores reales históricamente situados. Por último, junto a estas tres grandes categorías, MacCormick señala la posibilidad de apelar a la intención del autor como material para elucidar el significado del texto autoritativo, pero advierte que esto oculta la conocida ambigüedad entre las concepciones objetivas y subjetivas de la intención: la intención puede estar ligada estrechamente a elementos lingüísticos

⁶ MacCormick se aparta aquí de la terminología usada en el trabajo comparativo de 1991, en la que se hablaba de argumentos «evaluativos», en vez de «deontológicos».

de semántica o sintaxis, a todos los elementos del contexto sistémico de un texto jurídico, o a los objetivos perseguidos o principios respaldados por el legislador, bien como un cuerpo histórico o como un legislador idealmente racional. Por ello, y dado que el recurso a la intención opera como un elemento oscilante entre las tres principales categorías de argumentos interpretativos, considera que debemos considerarlo como un argumento «transcategorico».

También Alexy analiza los argumentos interpretativos en el seno de su teoría de la argumentación jurídica. Este autor los agrupa en seis categorías dependiendo de la forma o el esquema de argumento que adopten; distingue así entre el argumento semántico, el genético, el histórico, el comparativo, el sistemático y el teleológico. Alexy señala que con excepción de la interpretación semántica, todas las demás formas de argumentos pueden utilizarse para la interpretación en una multitud de contextos jurídicos, tales como conflicto de normas, restricción del campo de aplicación de las normas y fundamentación de normas que no pueden deducirse de la ley (todas las operaciones que consideraríamos que integran la *interpretatio iuris*). Cada una de estas formas de argumentos cumple —dice Alexy— diferentes funciones, pero puede destacarse una función primordial de cada una de ellas: «Las formas de la argumentación semántica y genética se refieren a la vinculación de los órganos decisores, respectivamente, con el tenor de la ley y con la voluntad del legislador. Las formas históricas y comparativas permiten la incorporación de la experiencia del pasado y de otras sociedades. La interpretación sistemática sirve, entre otras cosas, para liberar de contradicciones al ordenamiento jurídico. Finalmente las formas teleológicas abren el campo a la argumentación práctica racional de tipo general» (Alexy, 1989, p. 237).

Ahora bien, donde no encontramos consenso es en cuestiones tales como por qué resulta justificado acudir a estos argumentos para apoyar una u otra interpretación jurídica, o a cuál de ellos debe dársele prioridad en caso de que avalen interpretaciones incompatibles, o qué ocurre cuando estas interpretaciones incompatibles vienen avaladas por argumentos de la misma categoría. Algunas teorías consideran que estas preguntas carecen de sentido. Una

teoría de la interpretación debería limitarse —dicen— a constatar la existencia de los diferentes cánones o argumentos interpretativos, y en caso de conflicto no habría más que decir. Se trataría de «teorías escépticas» de la interpretación, según las cuales la naturaleza de la actividad interpretativa sería la de un acto de mera voluntad y no existirían, por tanto, criterios de corrección que guíen la elección entre las distintas posibilidades interpretativas (aquí el juez —dirían estos autores— se encuentra con un margen de «discrecionalidad», en el sentido de que el Derecho le permite adoptar cualquiera de ellas: todas serían pues indiferentes desde el punto de vista jurídico), del mismo modo que tampoco tiene sentido preguntarse por la justificación de los distintos cánones: son los que son porque de hecho se usan (y lo serían aunque no estuvieran positivizados). En el extremo opuesto nos encontramos con las llamadas «teorías cognitivistas», las cuales consideran que la naturaleza de la actividad interpretativa es la de ser un acto de conocimiento; por tanto, existen interpretaciones verdaderas, del mismo modo que existen interpretaciones falsas. Dentro de estas teorías podemos distinguir, a su vez, entre aquellas que consideran que el criterio de verdad viene dado por el significado literal de las palabras usadas por el legislador (teorías literalistas), y aquellas que consideran que viene dado por su correspondencia con las intenciones del legislador (teorías intencionalistas). Se trata de teorías que darían una prioridad absoluta, respectivamente, a los argumentos semánticos o a los genéticos, los cuales acuden a una argumentación fundamentalmente empírica:⁷ para la teoría del significado literal, una interpretación sería correcta cuando coincidiera con el significado que de hecho se da a las palabras, mientras que para la teoría intencionalista, una interpretación sería correcta cuando coincidiera con la intención que de hecho tenía el legislador (suponiendo la existencia y posibilidad de conocimiento de dicha intención).⁸

⁷ Véase en este sentido Alexy, 1989, p. 230.

⁸ Sobre los problemas de una concepción de la interpretación en estos términos me he ocupado con detenimiento en un trabajo anterior (Lifante Vidal, 1999).

Entre esos dos extremos, representados por las teorías escépticas y las teorías cognitivistas, se suelen situar a las llamadas «teorías intermedias». La teoría de Hart, por ejemplo, pretende ubicarse precisamente a medio camino entre lo que él considera como la «pesadilla» (las teorías escépticas) y el «noble sueño» (el cognitivismo). En su opinión, «interpretar el Derecho» sería una vía intermedia entre «decir el Derecho» (cognitivismo) y «crear el Derecho» (escepticismo). Pero, ¿es posible esta vía intermedia? Algunos autores lo niegan, considerando que en realidad la propuesta de Hart no supondría una tercera opción, puesto que la misma presentaría a la actividad interpretativa en unos casos como actividad puramente cognitiva (en los casos fáciles) y en otros como actividad puramente volitiva (en los casos difíciles).⁹ Pero existe otra posible lectura de las tesis de Hart,¹⁰ para presentar la necesitamos introducir primero otra ambigüedad del término «interpretación». En ocasiones hablamos de interpretación para referirnos a una actividad de captación del significado (un pensamiento intuitivo), mientras que en otras ocasiones reservamos esta expresión para los casos de dudas, en los que interpretar requiere llevar a cabo una actividad discursiva o argumentativa. Teniendo en cuenta estos dos sentidos de interpretación, podría desvanecerse la aparente contradicción entre dos tesis que, en principio, parecen ambas aceptables: la tesis de que la interpretación es una actividad necesaria siempre (en cualquier ocasión que

⁹ Véase Guastini (2008, pp. 51 y ss.). Para este autor, dado que todos los casos son en realidad difíciles (pues la indeterminación del Derecho es omnipresente), la única respuesta plausible sería el escepticismo.

¹⁰ En realidad Hart no es muy explícito al respecto. Sostiene que «[...] los cánones de 'interpretación' no pueden eliminar, aunque sí disminuir, estas incertidumbres; porque estos cánones son a su vez reglas generales para el uso del lenguaje, y emplean términos generales que también requieren interpretación» (Hart, 1990, p. 158). Y admite que desarrollar en qué consiste en estos casos la labor del intérprete supondría caracterizar lo que tiene de peculiar el razonamiento jurídico. En su obra realmente no llegó a desarrollar dicha caracterización, pero sí lo hicieron otros autores a partir de sus premisas (por ejemplo, MacCormick, 1978).

nos encontremos con una situación comunicativa), y la tesis de que en los casos en los que no existen dudas no se debe interpretar (tesis muy difundida en el ámbito jurídico, y que se condensaría en el conocido aforismo *in claris non fit interpretatio*). Pues bien, aunque admitiéramos que en los casos fáciles —en los que no se plantean dudas— la interpretación es una actividad cognitiva, se trataría del concepto de interpretación como actividad de mera captación del significado de algo. Pero los que nos interesan son los casos difíciles, aquellos en los que surgen dudas y es necesario llevar a cabo una actividad interpretativa en sentido argumentativo. El resultado de esta actividad sería un enunciado interpretativo: D significa N. Se trata de la conclusión de una argumentación en la que se dan razones para preferir el significado N a otros posibles significados. Ese enunciado interpretativo vendría a ser equivalente a un enunciado del tipo D debe ser entendido como N, o es mejor entender D en el sentido N que en cualquier otro sentido, en los que encontramos necesariamente una pretensión de corrección, pero esta pretensión no tiene por qué definirse en términos de verificabilidad empírica como hemos visto que pretenden hacer las llamadas teorías cognitivistas, tanto las literalistas como —al menos aparentemente— las intencionalistas y que plantean múltiples problemas a la hora de responder a preguntas tales como por qué esos argumentos (los semánticos o los genéticos) resultan relevantes para justificar una interpretación en el ámbito jurídico. Qué ocurre cuando resultan inconcluyentes o por qué podemos considerarlos inconcluyentes.

Tanto MacCormick como Alexy (y en esto coincidirían plenamente con autores como Nino, Dworkin o Atienza) consideran que para responder a estas preguntas no tenemos más remedio que acudir a argumentos de racionalidad práctica general. Desde puntos de partida distintos, estos dos autores llegan en sus respectivas teorías de la argumentación jurídica a conclusiones bastante similares: la prioridad a los argumentos lingüísticos o semánticos, pero una prioridad podríamos decir *prima facie*, que se justifica y al mismo tiempo se puede exceptuar por razones basadas en los argumentos teleológicos y/o deontológicos que son los que nos abren el

razonamiento jurídico a la racionalidad práctica general. Alexy, por ejemplo, llega a estas conclusiones a partir de la integración del papel de los argumentos interpretativos en su teoría del discurso; en la cual se justificaría una regla de carga de la prueba en la argumentación: «Los argumentos que expresan una vinculación al tenor literal de la ley o a la voluntad del legislador histórico prevalecen sobre otros argumentos, a no ser que puedan aducirse motivos racionales que concedan prioridad a otros argumentos» (1989, p. 239). Pero esta regla deja abierta la cuestión de cuándo existen esos «motivos racionales» para asignar menor peso a estos argumentos, lo que hace que jueguen un papel decisivo los argumentos prácticos de tipo general. Aquí —dice Alexy— debemos acudir a las reglas generales de la ponderación,¹¹ lo que implica que deben tomarse en consideración «[...] todos los argumentos que sea posible proponer y que puedan incluirse por su forma entre los cánones de la interpretación» (1989, p. 240). El significado literal, y quizás también en algunos casos la intención del legislador, juegan un papel relevante en la interpretación jurídica: son el punto de partida, y pueden ser también el de llegada, pero el proceso interpretativo implica atender a razones

¹¹ Sobre el esquema argumentativo de la ponderación, puede verse Alexy (1993). Siguiendo a este autor la ley de la ponderación, que es necesaria cuando entran en conflicto dos principios vendría a decir que «[...] cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro». El método para comparar las distintas alternativas incluye, para Alexy, la llamada «fórmula del peso» en la que entrarían en juego tres variables: el grado de afectación de los principios, el peso abstracto de los principios relevantes y la seguridad de las apreciaciones empíricas que se refieren a la afectación que la medida examinada en el caso concreto proyecta sobre los principios relevantes. Así entendida, podemos considerar que la ponderación sería uno de los esquemas de argumentación que pueden utilizarse tanto para defender una interpretación de una expresión legislativa, como para llevar a cabo una actividad reconstructiva del Derecho para dar con la norma aplicable («interpretación del Derecho»), y también —como veremos más adelante— para considerar que un determinado medio para perseguir un fin es el que ha de ser considerado jurídicamente como el mejor dadas las circunstancias.

del por qué interpretar en un cierto sentido que necesariamente no pueden ser el mero dato objetivo de un significado literal o de una determinada intención.

Desde esta perspectiva, la interpretación jurídica no sería, por tanto, ni un mero acto de conocimiento (como pretenden los cognitivistas) ni tampoco un mero acto de voluntad (como afirman los escépticos), aunque puede contener algo de ambas actividades en las diversas etapas o momentos del proceso interpretativo. La actividad interpretativa sería una actividad argumentativa que se inserta en el ámbito más amplio del razonamiento práctico general y en la que, de tal forma, rigen criterios de evaluación. En este sentido, Ronald Dworkin (1986 y 2011) ha desarrollado lo que ha dado en denominarse una «teoría constructivista o dependiente de valores de la interpretación», según la cual esos criterios evaluativos nos remiten a la idea de la aceptabilidad pragmática, a la luz de los fines y valores que pretende desarrollar la práctica en cuestión. La interpretación es vista como una actividad basada en valores, cuyo objetivo es presentar el objeto interpretado bajo su mejor ángulo. Y ello, en el contexto de una práctica social como el Derecho, implica llevar a cabo un proceso reconstructivo de los materiales jurídicos en el cual se establezcan los valores y objetivos perseguidos por el Derecho —de manera que este se presente como un todo coherentemente orientado a la persecución de fines considerados valiosos— y se determine qué concreta interpretación los desarrolla en mayor medida. Señalaré brevemente los puntos que me parecen cruciales de esta concepción de la interpretación.

En primer lugar conviene señalar la idea de coherencia y unidad del Derecho. Cuando un juez se encuentra ante un caso difícil tiene que llevar a cabo una tarea reconstructiva del Derecho, en la cual la identificación de los materiales jurídicos aplicables es sólo un primer paso, a partir del cual hay que articular las diferentes teorías que pueden dar cuenta coherentemente de esos materiales. Se trata de la exigencia de considerar al Derecho como un todo unitario y no como un mero agregado de distintos materiales jurídicos, provenientes de una pluralidad de autoridades. Y para reconstruir unitariamente los materiales tenemos que acudir a

los principios que les subyacen: los fines y valores que pretenden desarrollarse y que nos permiten ver al Derecho como un todo «dotado de sentido».

En segundo lugar, esa tarea reconstructiva presenta una naturaleza valorativa y constructiva. Una vez que se dispone de las distintas teorías o interpretaciones que «encajan» con los distintos materiales (y que vendrían a coincidir con las distintas respuestas entre las que, según la tesis positivista de la discrecionalidad judicial, el juez podría libremente elegir), la tarea del juez continúa sometida a ciertas exigencias que siguen siendo consideradas jurídicas. Y así el juez debe elegir una de esas interpretaciones y debe hacerlo atendiendo precisamente a cuál de esas interpretaciones es la que presenta al Derecho bajo su mejor luz. Obviamente esto implica llevar a cabo juicios evaluativos y no meramente descriptivos. Y estos juicios son de dos tipos: «primarios» (los que determinan cuáles son los valores que nos permiten juzgar a un Derecho como bueno o malo), y «secundarios» (una vez que sabemos cuáles son los valores con los que juzgamos a los elementos del género, hay que determinar de qué modo esos valores se desarrollan al máximo de sus posibilidades, es decir, bajo qué concreta interpretación el Derecho es mejor Derecho).

Y, en tercer y último lugar, conviene destacar que desde esta perspectiva nos encontramos con que la interpretación pone de manifiesto la fusión entre la teoría y la práctica. Para llevar a cabo la tarea interpretativa del Derecho, con vistas a su aplicación a un caso difícil, es necesario llevar a cabo tareas teóricas: no es posible defender una determinada interpretación del Derecho en estos casos difíciles sin contar con una teoría que lo sustente (por ejemplo, si el problema es determinar si la difusión de una determinada noticia atenta o no contra la intimidad de una cierta persona, entonces necesitaremos una teoría acerca de en qué consiste la intimidad).

3. La determinación de los hechos

El segundo ámbito de argumentación judicial es el necesario para determinar las premisas fácticas, los hechos relevantes del caso.

Se trata fundamentalmente, aunque veremos que no sólo, de lo que suele denominarse como el razonamiento jurídico probatorio: aquel que se ocupa de cómo justificar el establecimiento de la premisa fáctica que afirma que se ha dado un caso particular del supuesto de hecho genérico contenido en la norma («Juan ha matado a Pedro», «Luisa lleva más de un año desaparecida», etc.). Pero, junto a este razonamiento probatorio, podemos encontrar también la necesidad de establecer premisas que determinen la probabilidad de que, dadas ciertas circunstancias, se produzcan ciertos hechos futuros (que alguien huya, o que oculte pruebas, o que un cierto bien se devalúe, etc.).

Durante cierto tiempo se denunció la falta de atención a la argumentación en materia de hechos por parte de los teóricos de la argumentación jurídica, pero a mediados de los años 90 la situación cambió y podríamos decir que hoy en día existe gran cantidad de trabajos teóricos de muy buen nivel.¹² Como sostiene Bayón (2008), todos ellos han contribuido a superar una nefasta concepción psicologista o persuasiva del juicio de hecho que hasta entonces habría tenido cierto éxito en nuestra cultura jurídica, y a sustituirla por una concepción «racionalista» del juicio de hecho.¹³ Para la concepción «psicologista», el principio de libre valoración de la prueba por parte del juez era entendido como ausencia de criterios de control del razonamiento del juzgador en este ámbito. Para considerar a un hecho como «probado» bastaría así la mera existencia de un estado mental de convencimiento o certeza del juzgador. A su vez, ello encontraría su apoyo en una errónea consideración de la «inmediación» como vía de acceso a la verdad, donde el convencimiento del juez era producto de una impresión global e «inmediata» y, por tanto, irremplazable. De este modo, la

¹² En el ámbito español pueden destacarse los trabajos de Perfecto Andrés Ibáñez (2005), Marina Gascón (1999), Daniel González Lagier (2005 y 2007), Jordi Ferrer (2002 y 2007) o Juan Igartua Salaverría (1995). En todos ellos, a su vez, pueden encontrarse las influencias del italiano Michele Taruffo (2002).

¹³ En la presentación general de estas dos concepciones sigo muy de cerca la exposición de Bayón (2008).

motivación del juicio de hecho acaba convirtiéndose ya no sólo en «inexigible», sino en prácticamente imposible, dificultando a su vez la revisión y el control de las declaraciones de hechos probados por parte de otras instancias judiciales. Tras estas ideas subyacían tesis epistemológicas poco refinadas. Encontramos así, en algunas ocasiones, un **gnosocitivismo ingenuo o acrítico** que sostendría que los procedimientos probatorios pueden llegar a la certeza plena e incontrovertible sobre la verdad de los hechos; mientras que en otras se realiza una sorprendente escisión entre la «verdad procesal» y la «verdad material» (o verdad a secas), dando a entender incluso que el proceso no está interesado por esta última.

Pues bien, a partir de los trabajos que antes comenté, podemos considerar que dicha concepción psicologista a propósito de las exigencias para el establecimiento de los juicios de hecho ha sido felizmente desplazada desde el punto de vista teórico por una concepción racionalista, lo que a su vez presenta importantes repercusiones de alcance práctico. Se trata de considerar —y cito a Bayón (2008)— que «[...] la libre valoración de la prueba no implica ausencia de sujeción a ‘cualquier’ clase de regla, sino sujeción ‘sólo’ a las reglas o criterios epistemológicos que determinan la racionalidad del juicio de hecho; de modo que la pertinencia de considerar un hecho como probado no se conecte sin más a la convicción del juzgador, sino a la racionalidad o justificabilidad de esa convicción a la luz de aquellos criterios; considerar a la inmediatez como un principio que preside los procedimientos de formación del material probatorio; y que, por consiguiente, no sólo nada impide, sino que es inexcusable en un Estado constitucional una pormenorizada motivación del juicio de hecho que muestre que han quedado satisfechos los requisitos de racionalidad que hacen justificable la decisión sobre la prueba; y, como consecuencia, tampoco hay nada que impida la posibilidad de revisión en sucesivas instancias del juicio de hecho».

Por otro lado, podemos considerar que todas estas aportaciones gravitan en torno a dos tesis fundamentales. La primera consiste en la orientación del proceso a la búsqueda de la verdad como correspondencia (si bien —como vamos a ver—

la naturaleza fundamentalmente inductiva de los razonamientos probatorios hace que el resultado de la prueba no garantice la certeza absoluta). La segunda sostiene que, aunque el proceso se oriente a la búsqueda de la verdad, al Derecho no sólo le interesa la averiguación de la verdad, sino también la consecución o protección de otros fines que pueden justificar la introducción de normas sobre la actividad probatoria, los medios de prueba admisibles o el resultado probatorio mismo que pueden no estar orientados a —y pueden incluso dificultar— la averiguación de la verdad.

En este contexto, la concepción racionalista de la valoración de la prueba exige prestar atención a algunas cuestiones, en particular, precisar cuál es la estructura de las inferencias probatorias (del enlace entre los hechos con valor probatorio y los hechos a probar) y cuáles son los criterios que determinan la aceptabilidad de las conclusiones de dichas inferencias (el tipo de criterios de evaluación que utilizamos en este tipo concreto de argumentación para considerarla correcta o equivocada, mejor o peor...).

Seguindo a González Lagier (2005 y 2007), podemos considerar que pueden distinguirse tres elementos en la inferencia probatoria: el hecho que queremos probar (sería la hipótesis de lo que ocurrió), la información (acerca de otros hechos más o menos directamente vinculados con el primero) de la que disponemos (serían los indicios, o las «pruebas») y, por último, una relación entre los indicios y la hipótesis de lo que ocurrió. Si utilizáramos el esquema simple del argumento de Toulmin, nos encontraríamos con que la hipótesis sería la pretensión, los indicios, las razones y la relación entre los hechos y la hipótesis sería la garantía. Hay que ser conscientes de que el razonamiento puede ser muy complejo, pues cada uno de los indicios a partir de los cuales pasamos a la hipótesis puede tener que ser a su vez fijado en otra argumentación; de modo que podemos distinguir entre la inferencia probatoria completa y cada una de las inferencias parciales, que operarían como eslabones de una cadena. Nos vamos a detener en las características de estos «eslabones».

El peso (la solidez) total de un argumento de este tipo estaría —como señala González Lagier— en función de los pesos parciales

de los tres componentes. El peso o la fuerza de los hechos probatorios (de los indicios) dependería de que estos sean a su vez: fiables, suficientes, variados y pertinentes. Para que la garantía (la relación entre los indicios y el hecho a probar) sea sólida debe, a su vez, estar suficientemente fundada y establecer un grado de probabilidad causal suficiente. Por último, y respecto a la hipótesis, González Lagier señala que no debe haber sido refutada, que deben haberse confirmado las hipótesis de ella derivadas y haberse eliminado las hipótesis alternativas, y ha de ser coherente y simple. Estos criterios son graduables en un doble sentido: por un lado, en una inferencia pueden estar presentes un número mayor o menor de los criterios señalados y, por otro lado, la mayoría de esos criterios pueden cumplirse en mayor o menor medida. Si nos fijamos, se trata de los mismos criterios que dan fuerza a las hipótesis científicas, pues tanto en uno como en otro caso la verificabilidad opera como criterio fundamental para evaluar la corrección de la argumentación. Y, aunque la mayoría de los análisis de la argumentación en materia de hechos se han realizado pensando exclusivamente en la motivación de la actividad probatoria en sentido estricto, cuyo objetivo es reconstruir el pasado, las consideraciones que acabamos de ver serían igualmente aplicables para los casos en los que estamos interesados en establecer premisas que pretenden no tanto reconstruir el pasado, como juicios de hechos predictivos sobre el futuro,¹⁴ premisas que —como veremos a continuación— han de ser en muchas ocasiones establecidas por el juez para justificar, a partir de ellas, la adopción de determinadas medidas; conviene señalar que también en estos casos las predicciones estarán basadas a su vez en hechos que han de ser probados, y necesitaremos llevar a cabo inferencias (fundadas normalmente en máximas de la experiencia) a partir de ellos.

¹⁴ Sobre ello puede verse Atienza (2006, pp. 233-234). En este sentido, en el ámbito científico, la explicación de hechos pasados y la predicción de hechos futuros se han visto en muchas ocasiones como procesos básicamente idénticos (sobre ello puede verse von Wright, 1980, p. 18).

Pese a estas semejanzas entre la argumentación en materia de hechos en el ámbito científico y en el jurídico, las divergencias también existen y son muy notables. Y tienen que ver sobre todo con la idea que señalábamos anteriormente de que al Derecho no le interesa sólo la verdad, sino que hay otros valores que justifican exigencias institucionales que en ocasiones pueden incluso colisionar con este objetivo de búsqueda de la verdad (desde la defensa de derechos fundamentales, hasta la eficiencia económica, etc.). Algunas de esas peculiaridades de la argumentación en materia de hechos en el ámbito jurídico se reflejan en los distintos tipos de enlace (la garantía) que encontramos para pasar de las pruebas o indicios de los que disponemos a los juicios de hechos que queremos establecer. En ocasiones el enlace consiste en una máxima de experiencia, es decir, una generalización a partir de experiencias previas que asocia hechos del tipo del que queremos probar con hechos del tipo de los que constituyen las pruebas e indicios. El fundamento de estas máximas de experiencia lo encontramos en la observación de una asociación más o menos regular entre dos hechos, y su finalidad es tratar de aproximarse, en la mayor medida posible, (teniendo en cuenta las circunstancias de la prueba) a la verdad; por ello, González Lagier propone llamarlas «inferencias probatorias epistémicas». En otras ocasiones el enlace viene dado por una norma («inferencias probatorias normativas»), que obliga al juez a aceptar como probados ciertos hechos cuando se dan ciertos hechos previos (como ocurre con los casos de las pruebas legal o jurisprudencialmente tasadas). Estas reglas pueden tener como fundamento la observación de una asociación regular entre hechos (en cuyo caso serían similares a las máximas de la experiencia, pero con rango normativo) o algún principio o valor considerado relevante por el sistema normativo (como la seguridad, la protección del más débil, etc.). De estos dos tipos, el basado en las máximas de la experiencia ha de ser considerado lógicamente prioritario, pues para poder realizar el segundo tipo de inferencias

suele ser necesario partir de la constatación de ciertos hechos,¹⁵ de modo que el segundo tipo de inferencias debe descansar en una inferencia del primer tipo.

Pero González Lagier (2007) señala que podemos encontrar además un tercer tipo de inferencia, a las que llama «interpretativas». Serían aquellas que usan como enlace para pasar de la información de la que disponemos a los hechos que queremos establecer reglas conceptuales o definiciones. La inferencia opera aquí en realidad como una subsunción que presentaría la siguiente estructura: «X cuenta como Y». Se trata por tanto de una «calificación» de los hechos de acuerdo con dichas reglas conceptuales. A partir de aquí, González Lagier llama la atención sobre la siguiente cuestión: en todos los hechos nos encontramos junto a la dimensión observacional o natural, una dimensión interpretativa de esos datos empíricos que nos permite calificarlos de una u otra manera. Ambas dimensiones se encuentran imbricadas de tal manera que resulta difícil escindir las; aunque no en todos los conceptos se presenta cada una de estas dimensiones con la misma intensidad, mientras que algunos (por ejemplo, *animal* o *alcohol*) están más cerca de lo que serían clases naturales (donde la realidad impone bastantes límites) otros tiene un mayor componente convencional (por ejemplo, *intención* o *insulto*) y son en mayor medida una construcción guiada por nuestros valores, intereses, etc. Si aceptamos —dice González Lagier— que las condiciones materiales de adecuación de los conceptos tienen dos vertientes: la de adecuación a la realidad y la de adecuación a su finalidad, entonces podemos distinguir, en el contexto jurídico, dos tipos de desacuerdos acerca de la definición de conceptos como los de

¹⁵ Es lo que ocurre con las presunciones cuya estructura es condicional: «Si x, entonces se debe presumir y», que son la mayoría de las que encontramos en nuestros sistemas jurídicos. Sin embargo, ello no ocurriría en el caso de las presunciones recogidas no en una regla, sino en un principio y que por tanto presentan una forma categórica: «Se debe presumir x». Sobre esto, véase Aguiló Regla (2006).

acción, causalidad, responsabilidad, etc. Por un lado, desacuerdos puramente teóricos acerca de cómo reconstruir el concepto correspondiente para maximizar su adecuación a la realidad; por otro lado, desacuerdos valorativos acerca de cómo construirlos para que permitan una mejor aplicación del Derecho. Así, por ejemplo, si en el ámbito de un razonamiento probatorio discutimos si para considerar algo como «causa» exigimos que se trate de una condición suficiente o de una condición necesaria, dicha discusión involucra —tal como muestra González Lagier— cuestiones relativas no sólo a la estructura de la realidad sino también, y fundamentalmente, a cuál es el concepto de causa que se ajusta más a nuestra valoración acerca del reproche que se merece en la cuestión debatida. De este modo, la distinción tajante entre cuestiones fácticas y cuestiones normativas es sólo aparente: al discutir sobre estos conceptos y teorías reaparecen aspectos normativos o valorativos que dependen de nuestras prácticas y teorías acerca del Derecho, como ya señalaran, con especial hincapié, los realistas americanos.¹⁶

4. La determinación de las medidas a adoptar

Como ya hemos señalado, hay ocasiones (aquellas en las que el Derecho delega en los jueces un poder discrecional para adoptar determinadas medidas) en los que la argumentación necesaria para justificar la adopción de una resolución no es reconducible a una actividad meramente aplicativa del Derecho preexistente; ello porque el silogismo subsuntivo, a partir de la premisa normativa establecida vía interpretación y de la premisa fáctica establecida vía actividad probatoria, resultaría insuficiente como esquema justificatorio de la resolución a adoptar.

Es usual caracterizar a la discrecionalidad como un margen de libertad en la toma de decisiones que surge o bien como consecuen-

¹⁶ Véase, por ejemplo, Frank (1993, pp. 87 y ss.).

cia de la indeterminación del Derecho o bien de la delegación de un poder. A partir de ahí, muchos autores han sostenido, de manera más o menos expresa, la tesis de que el ejercicio de la discrecionalidad por parte de las diferentes autoridades jurídicas no puede —por razones conceptuales— estar sometido a «control jurídico», pues si la libertad en la que consiste la discrecionalidad es entendida como ausencia de obstáculos jurídicos para decidir en uno u otro sentido, y por tanto, como «permiso» para optar entre distintas alternativas acordes con el Derecho, en realidad no habría nada que controlar «jurídicamente» y, en este sentido, una decisión discrecional sería —respecto a ese margen en que operara la libertad—, por definición, una decisión correcta para el Derecho y no habría nada que revisar desde el punto de vista jurídico.¹⁷ Esta visión, que coincide con la imagen sugerida por la metáfora del «agujero de la rosquilla», popularizada por Dworkin, se plasmaría en afirmaciones del tipo «[...] donde termina el Derecho, empieza la discrecionalidad [...]» (Davis, 1969, p. 3), o en la terminología extendida por algunos administrativistas (y por alguna jurisprudencia) de las alternativas «jurídicamente indiferentes». Sin embargo, esta conclusión choca centralmente con algunos de los presupuestos fundamentales del Estado de Derecho, en particular con el principio de interdicción de la arbitrariedad (recogido en el Art. 9.3 de la Constitución), según el cual los poderes públicos están sometidos al Derecho en todas sus actuaciones, incluido el ejercicio de los poderes discrecionales. Por ello, conviene darse cuenta de que, si queremos salvaguardar las exigencias normativas que asociamos al paradigma del imperio de la ley, no podemos seguir manteniendo una caracterización de la discrecionalidad en estos términos.¹⁸ La «libertad» en que

¹⁷ Aunque pocos autores definen la discrecionalidad directamente a partir de este rasgo de «ausencia de enjuiciabilidad» o del «carácter último» de la decisión, es frecuente encontrar tesis que consideran que es una consecuencia inevitable de los elementos definitorios de la misma.

¹⁸ Sobre la comprensión en nuestra cultura jurídica (tanto dogmática como jurisprudencial) a propósito de la discrecionalidad, puede verse el análisis crítico

consiste el fenómeno de la discrecionalidad no puede ser entendida como libertad en sentido negativo (como permiso para optar entre diferentes alternativas), sino en un sentido más cercano a la idea de libertad positiva, remarcando que es al órgano decisor al que corresponde determinar la conducta a seguir. Esta idea de libertad positiva se acerca más a la idea de responsabilidad¹⁹ que a la de permiso. Nuestro sistema jurídico-político proscribiera el poder entendido como simple expresión de la mera voluntad o de la fuerza de quien lo detenta y exige inexcusablemente el fundamento adicional de la razón. Desde esta perspectiva cobra especial relevancia la cuestión de cómo se deben ejercer los poderes discrecionales, o dicho de otro modo: cuáles son las condiciones para que consideremos justificadas las decisiones en ejercicio de la discrecionalidad.

Hemos dicho que los órganos jurídicos tienen la obligación jurídica de justificar todos sus actos, también los discrecionales, pero la justificación que aquí se requiere será distinta a la del ejercicio de los poderes no discrecionales (los tradicionalmente llamados «poderes reglados»). Dado que en estos últimos casos el poder se concede para hacer prevalecer el balance de intereses que realiza el ordenamiento jurídico (y que se encuentra reflejado en una regla de acción),²⁰ la justificación ha de mirar únicamente

de Igartua Salaverría, 2007, pp. 19-77.

¹⁹ Esta concepción de la discrecionalidad se vincula estrechamente con una de las acepciones de «responsabilidad» a las que alude Hart. Se trata de las obligaciones y deberes propios de un estatus o rol social. En este sentido, Hart afirma «siempre que una persona ocupe un lugar o puesto determinado en una organización social, respecto del cual se le asignen deberes específicos *para promover el bienestar, o para impulsar de manera específica las metas o propósitos de la organización*, se puede decir que esta persona es responsable del cumplimiento de estos deberes o de hacer lo necesario para satisfacerlos» (Hart, 1988, p. 212). (La cursiva es mía).

²⁰ Sobre la distinción entre normas de acción y normas de fin puede verse la tipología de enunciados jurídicos desarrollada por Atienza y Ruiz Manero (1996). En mi planteamiento, sin embargo, me separo un tanto de la presentación que realizan estos autores de las normas de fin. Por otro lado, conviene llamar la atención sobre el hecho de que la formulación precisa de la regla de acción que

hacia el pasado (hacia el Derecho existente). Sin embargo, en el caso de los poderes discrecionales, la justificación estará enfocada hacia el futuro, hacia las consecuencias: los poderes discrecionales se otorgan precisamente para promover la consecución de ciertos fines que se consideran valiosos. Si admitimos que los poderes discrecionales son aquellos cuyo ejercicio está regulado por normas de fin, entendidas como mandatos de optimización; entonces para responder a la cuestión de cómo «deben» ejercitarse los poderes discrecionales, hay que preguntarse precisamente cuál es el tipo de razonamiento justificativo que opera con este tipo de normas. Cuando se trata de justificar una resolución aplicativa del Derecho es usual acudir, como hemos visto, a la figura del clásico silogismo judicial, pero este tipo de esquema justificatorio, que presenta forma subsuntiva, resulta en estos casos insuficiente. Este silogismo se suele representar como sigue: entre las premisas tenemos, por un lado, una premisa normativa que vincula un cierto estado de cosas (formulado a través de una serie de propiedades) a una consecuencia jurídica; y, por otro lado, una premisa fáctica que establece que se ha dado un caso particular de las propiedades previstas en el antecedente de la norma. Y la conclusión que de ahí se extrae es que, en el caso particular, se sigue la consecuencia jurídica establecida. Así, por ejemplo:

«Premisa normativa»: Se decretará judicialmente el divorcio a petición de uno sólo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando hayan transcurrido tres meses de la celebración del matrimonio.

«Premisa fáctica»: Fulanito, casado desde hace 2 años con Menganito, solicita el divorcio.

«Conclusión»: El juez debe decretar el divorcio entre Fulanito y Menganito.

resultará aplicable al caso puede no estar expresamente tal cual en una fuente del Derecho, sino que como hemos visto puede ser el resultado de una actividad interpretativa —reconstructiva— por parte del órgano aplicador del Derecho.

Ahora bien, parece claro que sólo en el caso de que en la premisa normativa aparezca una regla de acción, la conclusión del razonamiento indicará cuál es la acción que se debe emprender para actuar conforme a Derecho (en este caso, decretar el divorcio). Pero si la premisa normativa de la que partimos consiste en una regla de fin, este esquema de razonamiento funcionaría como sigue:

«Premisa normativa»: El juez podrá adoptar, según su prudente arbitrio, las providencias necesarias para la conservación del patrimonio de una persona desaparecida de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin haberse tenido en ella más noticias.

«Premisa fáctica»: Menganito, poseedor de determinado patrimonio, desapareció de su domicilio sin haberse tenido noticias de él hace 18 meses.

«Conclusión»: El juez podrá adoptar, según su prudente arbitrio, las providencias necesarias para la conservación del patrimonio de Menganito.

De modo que en estos casos el razonamiento no puede concluir indicando qué acción debe emprenderse. Por ello, si lo que buscamos es un criterio para determinar cuándo la concreta adopción de determinadas medidas estará justificada, este esquema resulta claramente insuficiente. Lo que cabe considerar como un «razonamiento justificativo acabado» no puede concluir con un enunciado como el que figura en la conclusión de este último silogismo (y que presentaría la forma: «En el caso C, A debe procurar alcanzar el fin F»), sino que necesitamos un enunciado de la forma: «Está justificado que en el caso C, A adopte M (una determinada medida) conducente al fin F». Pero de un razonamiento deductivo no se puede extraer más información que la contenida en las premisas y, por definición, esas premisas no determinan de antemano cuál es la conducta a realizar. Para llegar a una conclusión del tipo que necesitamos, tendríamos que agregar premisas a aquel razonamiento. En particular, creo que

se necesitan premisas de índole fáctica, más allá de las necesarias para determinar que se da el supuesto de hecho que la regla de fin establece para que surja el poder discrecional y, por tanto, la facultad o la obligación de actuar. Estas premisas tienen que hacer referencia a cuáles son las circunstancias del caso (qué tipo de patrimonio posee Menganito, cuál es la situación económica que puede afectar a dicho patrimonio...), y también premisas «técnicas» que establezcan si algo es o no —y hasta qué medida— un medio adecuado para conseguir, dadas las concretas circunstancias del caso, el fin perseguido (conservar el patrimonio); es decir, necesitamos llevar a cabo un razonamiento técnico: que incorpora un juicio de adecuación de medios a fines.²¹ En este sentido Summers (1978) lleva a cabo un interesante análisis de cómo funcionan las razones finalistas —a diferencia de las razones de corrección—. Entre otras características, este autor destaca las siguientes: son de carácter fáctico (dependen de una relación causal), están orientadas hacia el futuro y presentan un aspecto de graduabilidad. Las dos primeras características implican que estas razones presuponen una relación causal que es en la que se basa la predicción.²² La última característica apunta a que el fin social (futuro) que se trata de alcanzar puede lograrse en mayor y menor medida.

Pero si consideramos que las normas de fin operan como mandatos de optimización (es decir, que jurídicamente no es indiferente por cuál de los medios disponibles se opta, sino que hay que elegir el «mejor») también necesitamos incorporar a nuestro

²¹ Sobre este tipo de esquema argumentativo, puede verse Atienza (2006, pp. 165 y ss.).

²² Ello puede hacernos considerar que, aunque en el futuro pueda no llegar a conseguirse el fin previsto, la razón tuviera fuerza en el momento de la toma de decisión (Summers, 1978, p. 775). Por otro lado, debe tenerse en cuenta que muchos de los fines que las normas ordenan perseguir a los operadores jurídicos no son en realidad estados de cosas que se puedan producir directamente con sus acciones. Sobre esta idea véase el análisis de González Lagier (1997) sobre estados de cosas que están completamente bajo el control del destinatario de la norma y estados de cosas que lo están sólo parcialmente.

razonamiento premisas evaluativas que nos permitan considerar cuál, de entre los distintos medios técnicamente adecuados y disponibles para alcanzar el fin perseguido, es el «mejor» medio para conseguir o maximizar el fin. La cuestión relevante será, entonces, determinar atendiendo a qué tipo de criterios se ha de producir la evaluación para determinar cuál es el que, a la luz de las circunstancias particulares del caso, se considera el «mejor medio disponible», o «medio óptimo» para dar lugar o maximizar el fin que la norma obliga a perseguir. En mi opinión, esta evaluación habrá de hacerse precisamente atendiendo a los fines y valores (los principios) contenidos en el propio ordenamiento jurídico. El medio óptimo será aquel que consiga maximizar el fin, afectando en menor medida a los intereses o valores protegidos por el sistema jurídico. Ello nos llevará necesariamente a tener que realizar también un razonamiento ponderativo entre los distintos valores en tensión.²³

5. A modo de conclusión

Al analizar estos tres ámbitos de argumentación judicial hemos detectado que, de forma bastante simétrica, persisten algunas tendencias teóricas a describir estas actividades de modo que excluyan la posibilidad del control racional sobre las mismas. Se trataría, respectivamente, del escepticismo en materia interpretativa, el psicologismo en materia probatoria y la configuración de los poderes discrecionales como permisos para optar entre varias alternativas jurídicamente indiferentes. Frente a ellas, he optado por presentar una reconstrucción teórica de la actividad judicial comprometida con la racionalidad de la tarea argumentativa exigida al juez y que, en mi opinión, encaja mejor con la propia comprensión que los participantes en la práctica del Derecho tenemos de la misma. En un Estado constitucional de Derecho comprometido

²³ Sobre cómo opera la ponderación y su relevancia para la argumentación jurídica, véase *supra*, nota 11.

con la erradicación de la arbitrariedad y el sometimiento de todos los poderes al Derecho y a la razón o, mejor dicho, a una comprensión del Derecho que engloba la razón, el único poder que se acepta como legítimo es —como señala Fernández (2011, p. 35)— el que se presenta como resultado de una voluntad racional.

La configuración de la actividad judicial, en los términos que aquí he presentado, nos lleva a sostener que los jueces en muchas ocasiones han de tomar decisiones sobre cuestiones filosóficas tales como qué es y qué implica la dignidad, la responsabilidad, o la causalidad y, para ello, tienen inevitablemente que elegir entre los principios rivales que están disponibles para explicar esos conceptos. Y esas elecciones tienen que ser presentadas (no ocultadas) y defendidas a través de argumentaciones racionales. Esta reflexión filosófica —advierte Dworkin— puede no eliminar la controversia (sería ingenuo pensarlo), pero la hará más respetable o al menos más iluminada, más abierta a la crítica racional.²⁴ Por eso, el autor norteamericano pide a los jueces un doble compromiso: sinceridad y realismo: «Sean sinceros respecto al papel que los conceptos filosóficos realmente juegan, tanto en el diseño general como en los exquisitos detalles de nuestra estructura jurídica; sean realistas sobre el duro trabajo que afrontarán para cumplir la promesa de esos conceptos» (Dworkin, 2010, p. 29).

²⁴ En este sentido, tanto Atienza (2001) como Dworkin (2010) defienden explícitamente como modelo de buen juez, el de juez-filósofo.

Bibliografía:

- Andrés Ibáñez, Perfecto, *Los «Hechos» en la sentencia penal*, México, Fontamara, 2005.
- Aguiló Regla, Josep, *Teoría general de las fuentes del Derecho (y el orden jurídico)*, Barcelona, Ariel, 2006.
- Aguiló Regla, Josep, «Presunciones, verdad y normas procesales», *Isegoría*, núm. 35, 2006.
- Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de M. Atienza e I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- Alexy, Robert, «On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison», *Ratio Iuris*, núm. 16, 1993, pp. 433-449.
- Atienza, Manuel, «Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el Estado de Derecho», *Cuestiones judiciales*, México, Fontamara, 2001, pp. 119-150.
- Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006.
- Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Trotta, 2012, en prensa.
- Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del Derecho. Una teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996.
- Bayón, Juan Carlos, «Epistemología, moral y prueba de los hechos. Hacia un enfoque no benthamiano», *Analisis e Diritto*, 2008, pp. 15-34.
- Davis, Kenneth C., *Discretionary Justice. A Preliminary Inquiry*, Louisiana State University Press, 1969.
- Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Harvard, Belknap Press, 1986.
- Dworkin, Ronald, «¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?», *Isonomía*, núm. 22, 2010, pp. 7-29.
- Dworkin, Ronald, *Justice for Hedgehogs*, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
- Fernández, Tomás-Ramón, *Sobre el Derecho y el quehacer de los juristas. Dar y exigir razones*, Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, 2011.

- Ferrer, Jordi, *Prueba y verdad en el Derecho*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2002.
- Ferrer, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2007.
- Frank, Jerome, *Derecho e incertidumbre*, trad. C.M. Bidegain, México, Fontamara, 1993.
- Gascón, Marina, *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- González Lagier, Daniel, «Cómo hacer cosas con acciones (En torno a las normas de acción y a las normas de fin)», *Doxa*, núm. 20, 1997, pp. 157-175.
- González, Lagier, Daniel, *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, Lima, Palestra, 2005.
- González, Lagier, Daniel, «Hechos y conceptos», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 15, 2007.
- Guastini, Riccardo, *Nuovi Studi sull'interpretazione*, Roma, Aracne, 2008.
- Hart, Herbert L.A., *Punishment and Responsibility*, Oxford, Clarendon Press, 1988.
- Hart, Herber, L.A., *El concepto de Derecho*, trad. G. Carrío, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990.
- Igartua Salaverría, Juan, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995.
- Igartua Salaverría, Juan, *La motivación en los nombramientos discrecionales*, Civitas, 2007.
- Lifante Vidal, Isabel, «Interpretación y modelos de Derecho. Sobre el papel de la intención en la interpretación jurídica», *Doxa*, núm. 22, 1999, pp. 171-193.
- Lifante Vidal, Isabel, «Dos conceptos de discrecionalidad jurídica», *Doxa*, núm. 25, 2002, pp. 413-439.
- Lifante Vidal, Isabel, «Un mapa de problemas sobre la interpretación jurídica», *Interpretación jurídica y teoría del Derecho*, Lima, Palestra, 2010, pp. 37-64.
- MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1978.

- MacCormick, Neil, «Argumentación e interpretación en el Derecho», trad. J.L. Fabra y L.S. Guevara, *Doxa*, núm. 33, 2010, pp. 65-78.
- MacCormick, Neil y Summers, Robert, *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, Dartmouth, Aldeshot, 1991.
- MacCormick, Neil y Summers, Robert, *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Dartmouth, Aldeshot, 1997.
- Summers, Robert, «Two Types of Substantive Reasons: the Core of a Theory of Common-Law Justification», *Cornell Law Review*, vol. 63, núm. 5, 1978, pp. 707-778.
- Tarello, Giovanni, *L'interpretazione della legge*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1980.
- Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, trad. J. Ferrer, Madrid, Trotta, 2002.
- Von Wright, Georg H., *Explicación y comprensión*, trad. L. Vega Reñón, Madrid, Alianza, 1980.

ESTRUCTURA DEL PROCESO ORDINARIO EN EL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO EN SINALOA

José Antonio García Becerra*

Sumario: 1. Introducción. 1.1. Supresión del «principio de permanencia de la prueba». 1.2. Exclusión de la prueba ilícita. 1.3. Otros aspectos generales. 2. Etapa de investigación. 3. Etapa de control previo. 3.1. Ejercicio de la acción penal y sus efectos. 3.2. La audiencia inicial y de formulación de la imputación. 3.3. Medidas cautelares. 3.3.1. Prisión preventiva. 3.4. Formalización de la investigación. 4. Etapa intermedia. 4.1. La acusación ministerial. 4.2. La audiencia intermedia. 4.2.1. Descubrimiento probatorio. 4.2.2. Acuerdos probatorios. 4.2.3. Admisión de medios de prueba. 4.2.4. Prohibición de pruebas de oficio. 4.2.5. Auto de apertura a juicio oral. 5. Etapa de juicio oral. 5.1. Desarrollo de la audiencia de debate. 5.1.1. Constataciones iniciales y actuaciones previas. 5.1.2. Alegatos de apertura y teoría del caso. 5.1.3 Etapa probatoria: producción y valoración de la prueba. 5.1.4. Alegato de clausura o finales. 5.1.5. Deliberación y sentencia. 5.1.6. Individualización de las sanciones penales.

1. Introducción

De inicio, es menester ubicar como referencia mediata la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia penal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, que contiene las bases constitucionales para impulsar un cambio estructural en la procuración e impartición de justicia penal, en el que se contemplan las instituciones encargadas de la persecución y juzgamiento y sanción de los delitos, para implementar un sistema acusatorio que se traduce en:

* Doctor en Derecho. Maestro en Ciencias Jurídico Penales y en Historia Regional. Magistrado Décimo propietario del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa.

transparencia, equidad entre las partes, intermediación y publicidad.

Estas nuevas bases y fundamentos constitucionales requirieron su desarrollo legislativo para implementar en Sinaloa el nuevo modelo procesal acusatorio, con igualdad entre las partes y respetuoso de una vigencia plena de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política Local y en los diversos Tratados Internacionales suscritos por nuestro país en favor de todas las personas.

Por ello, en apego a las bases y fundamentos de nuestra Ley Magna Federal, el Congreso del Estado aprobó el nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa —en lo subsecuente el nuevo Código o el Código—, publicado en el Periódico Oficial «El Estado de Sinaloa», el 25 de enero de 2013, que instituye en nuestra Entidad un nuevo modelo de proceso penal que se regirá por principios como son los de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación, con las características de acusatoriedad y oralidad. El carácter acusatorio, para asegurar una trilogía procesal en la que el Ministerio Público sea la parte acusadora, el inculpado esté en posibilidades de defenderse con igualdad de armas y, que al final, sea un Juez imparcial quien después de un juicio contradictorio determine lo conducente. Por su parte, la oralidad abonará a fomentar la transparencia, garantizando al mismo tiempo una relación directa entre el Juez y las partes, propiciando que los procedimientos penales sean más ágiles y sencillos.

Como se señala en el Dictamen correspondiente de las Comisiones Legislativas, dentro del nuevo modelo de justicia existen nuevas figuras jurídicas que intervienen en las diversas etapas del proceso y la ejecución de sus determinaciones, como son el Juez de Control, el Juez de Juicio Oral, la Policía investigadora, conciliadores y mediadores; y se redimensionan otras como el Ministerio Público y la Defensa Técnica, así como el Juez de Ejecución.

Del contenido del Código se advierte que el nuevo modelo de proceso acusatorio y oral se orienta hacia la desformalización y flexibilización de la investigación; el otorgamiento de facultades al Ministerio Público para concluir ciertos casos en sede

ministerial decretando, ya sea el no inicio de la investigación, el archivo temporal del caso o la aplicación del principio de oportunidad; la reestructuración del proceso penal bajo los principios de oralidad, publicidad, igualdad, intermediación, contradicción, continuidad y concentración; la división de la jurisdicción en la primera instancia: Juez de Control y Juez de Juicio Oral; el ofrecimiento de soluciones alternas al juicio penal tales como la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y los acuerdos reparatorios; así como introducir formas abreviadas de enjuiciamiento.

En cuanto a la estructura del proceso, la doctrina comparada distingue tres grandes etapas: la etapa preliminar, que corresponde a la investigación de los hechos delictivos por parte del Ministerio Público o Fiscalía, con el apoyo de la Policía, los peritos y especialistas auxiliares; la etapa intermedia o de preparación del juicio oral, en la cual ante el Juez de Control se precisa la materia del debate en el juicio, se ofrecen y depuran las pruebas y se da posibilidad de salidas alternas al juicio; y la etapa de juicio oral en el cual ante un Juez distinto se desahogan las pruebas, se da el debate contradictorio y se emite la sentencia.

El nuevo Código estructura de una manera particular el proceso ordinario, pues en el artículo 164 refiere que el proceso comprende las siguientes etapas:

- I. La de investigación inicial, que comprende desde que el Ministerio Público tiene conocimiento del hecho que la ley señale como delito hasta el ejercicio de la acción penal ante el Juez de Control o el tribunal competente;
- II. La del proceso, que comprende las siguientes fases:
 - a) La de control previo, que comprende desde que el indiciado queda a disposición del Juez de Control, hasta el auto que resuelva sobre la vinculación a proceso;
 - b) La de investigación formalizada, que comprenderá desde el auto de vinculación a proceso hasta el vencimiento del plazo para formular la acusación;

c) La intermedia o de preparación del juicio oral, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio oral;

d) La de juicio oral, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la explicación de la sentencia que pone fin al proceso, y

III. La de segunda instancia, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los medios de impugnación.

Esta expresión normativa quizás se realizó por el Poder Legislativo como una forma de puntualizar que los principios y derechos procesales esenciales que caracterizan el debido proceso, destacadamente el respeto de los derechos humanos del imputado y de la víctima u ofendido, rigen en lo general desde el primer hasta el último momento de la acción estatal de persecución del delito y hasta la conclusión del juzgamiento, incluida, con sus modalidades, la judicialización de la ejecución de las sanciones penales.

Si reconducimos lo dispuesto en el artículo 164 referido a lo planteado en la doctrina respecto de las etapas generales del proceso, podíamos ubicar dentro de la llamada etapa preliminar la investigación inicial y la investigación formalizada, con presencia de la fase de control previo; en la denominada etapa intermedia se inscribiría la fase intermedia; y en la de juicio oral la fase con esta denominación y la de los recursos en su presentación y admisión, en tanto que las diligencias y actos tendientes a conocer y resolver dichos medios de impugnación se desarrollarían ante el tribunal de segunda instancia, ya habiendo concluido el proceso ordinario en primera instancia.

En este trabajo introductorio y panorámico de la estructura del proceso penal ordinario —que tiene lugar en la primera instancia—, abordaré en apartados específicos la etapa de investigación —tanto inicial como la formalizada, para las cuales el propio Código establece bases y reglas comunes—; la etapa de control previo, que se justifica pues en ella se realiza la formulación de la imputación y el dictado del auto de vinculación a proceso como requisito constitucional para la afectación de la libertad del imputado, la fijación de los hechos

materia del proceso y la regulación de la investigación formalizada; la etapa intermedia y la etapa de juicio oral.

Todo ello sin soslayar que todas las actuaciones de los sujetos procesales¹ en todas las etapas, deberán ser con respeto a los derechos humanos² y someterse a los principios generales consagrados en el Código —artículos 6 al 22— y que se enuncian a continuación:

A) Principio de inocencia: que establece que toda persona será considerada inocente y tratada como tal en todas las etapas del proceso, en tanto no se determine su culpabilidad por sentencia firme emitida por el Juez o Tribunal de la causa en los términos señalados en el Código, lo que igual implica que los Juzgadores sólo condenarán cuando exista convicción de la culpabilidad del acusado y en caso de duda debe aplicarse lo más favorable para el imputado. Contenido que nos indica que su alcance va más allá del de una mera presunción.

B) Principio de carga de la prueba: que estatuye que corresponde a la parte acusadora demostrar la culpabilidad del acusado y no a éste su inocencia, mediante la aportación de pruebas suficientes e idóneas para acreditarla.

¹ El Código en regula los sujetos procesales en su artículo 134, el cual dispone: «Son sujetos del proceso penal, los siguientes:

- I. La víctima u ofendido;
- II. El imputado;
- III. El defensor;
- IV. El Ministerio Público;
- V. La Policía, y
- VI El Juzgador.

Los sujetos procesales que tendrán la calidad de parte en los procesos previstos en este Código, son el imputado, el Ministerio Público y la víctima u ofendido».

² En el artículo 4 de las disposiciones preliminares del Código con precisión se ordena: «Todas las etapas procesales contempladas en este Código y la actividad de quienes participen en ellas se desarrollarán con estricta sujeción a los derechos humanos y principios establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, en la Constitución Política del Estado de Sinaloa y en las leyes que de ellas emanen, así como de las garantías para su protección».

C) **Principio de igualdad ante la ley:** también denominado «principio de igualdad de armas procesales», que se traduce en que todas las personas que intervengan en el proceso penal, sin discriminación alguna, recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades, para sostener la acusación o la defensa según corresponda.

D) **Principio de juicio previo y debido proceso:** conforme a este principio ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, si no es en virtud de sentencia firme dictada por un tribunal imparcial previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un proceso tramitado de manera equitativa con apego estricto a los derechos humanos.

E) **Principio de Tribunal previamente establecido:** en virtud del cual es derecho de toda persona ser juzgado por tribunales generales y permanentes, establecidos con anterioridad al hecho que se juzga y sin que pueda ser juzgada por leyes privativas ni por tribunales especiales o creados especialmente para el caso.

F) **Principio de imparcialidad judicial:** que implica que los Juzgadores en el ejercicio de sus funciones deberán conducirse siempre con imparcialidad en los asuntos sometidos a su conocimiento, debiendo resolver con independencia y abstenerse de pronunciarse a favor o en contra de alguna de las partes, procurando por todos los medios jurídicos a su alcance que éstas contengan en condiciones de igualdad; y deberán resolver los asuntos que conozcan basándose en los hechos y en consonancia con el Derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquier sector o por cualquier motivo. Como mecanismo adicional para reforzar y garantizar la imparcialidad, el juicio oral se celebrará ante Juez que no haya conocido del caso previamente.

G) **Principio de interpretación conforme a la justicia:** en base al cual las normas del Código se interpretarán conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte

y a la Constitución Política del Estado de Sinaloa y de forma tal que propicie se haga justicia, se esclarezcan los hechos, se proteja al inocente, se procure que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

H) **Principio de publicidad:** estipula que las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan, no sólo las partes que intervienen en el proceso, sino también el público en general. Los medios de comunicación podrán acceder en los casos y condiciones que determine el Juez que conozca la causa.

I) **Principio de contradicción:** el cual estatuye como regla genérica que las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como a oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte.

J) **Principio de inmediación:** el cual prescribe que toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Juez, así como de las partes que deban de intervenir en la misma. Incidiendo también en la producción y adquisición de la prueba, pues únicamente tendrán este carácter los resultados de los medios probatorios desahogados ante el Juez en presencia de las partes y con la intervención de éstas, quienes deberán tener la oportunidad de contradecir las probanzas aportadas por la contraparte.

K) **Principio de concentración:** conforme al cual la recepción y desahogo de pruebas, así como los debates que produzcan decisiones jurisdiccionales, deberán concentrarse en audiencia, conforme a las disposiciones del Código que rigen las audiencias públicas y orales.

L) **Principio de continuidad:** que dispone que el desarrollo de las audiencias será en forma continua, sucesiva y secuencial, preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión en los términos previstos en el Código, ello sin que pueda ir en detrimento del derecho de defensa y del fin del proceso de esclarecer los hechos.

M) **Principio de inmediación probatoria:** en cuya atención el Juzgador que va a dictar sentencia definitiva debe hacerlo a partir de formar su convicción sobre la base del material probatorio que haya sido producido en su presencia y hayan sido desahogado

o incorporado en la audiencia de juicio, aun cuando se hayan producido en etapas anteriores. Precisando que la inmediatez debe entenderse como una técnica de desahogo de pruebas, no como método para el convencimiento del Juez o Tribunal.

N) **Principio de fundamentación y motivación:** el cual precisa que los Juzgadores están obligados a fundar y motivar sus decisiones como lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el propio Código, en tanto que el Ministerio Público tendrá la misma obligación cuando actúe como autoridad. Sin que dichas autoridades puedan sustituir la motivación por la simple relación de los datos o medios de prueba, de afirmaciones dogmáticas, fórmulas genéricas o la simple cita de jurisprudencia de los tribunales.

O) **Principio de prohibición de doble juzgamiento:** el cual garantiza que la persona, cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o por resolución que tenga la misma fuerza vinculante, no podrá ser nuevamente procesada o juzgada por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene; en el nuevo modelo de proceso tampoco podrá serlo quien haya dado total cumplimiento a los acuerdos reparatorios o que cumpla durante el plazo fijado con las condiciones impuestas al concedérsele la suspensión condicional del proceso, esto último en congruencia con las salidas alternas.

P) **Principio de prohibición de comunicación ex parte:** en atención al cual ningún Juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, a fin de respetar los principios de contradicción, igualdad e imparcialidad.

Principios cuya interpretación integral, en conjunto con los derechos procesales esenciales—artículos 23-27³—, rige todos los actos

³ Cuando en el cuerpo de este trabajo se señalen artículos sin expresar el Ordenamiento al que pertenecen, deberá entenderse me refiero a numerales del nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa, publicado en el Periódico Oficial «El Estado de Sinaloa» de fecha viernes 25 de enero de 2013.

y etapas para garantizar el debido proceso legal, de suerte tal que la condena ha de ser la consecuencia de un juicio, caracterizado por el respeto a las garantías procesales previstas en la Constitución y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, es decir, de un proceso adversarial y oral dentro del cual hayan sido probados los hechos y declarada la responsabilidad del imputado con pruebas eficientes y suficientes, obtenidas y allegadas al juicio por el Ministerio Público lícitamente, dándole al encausado la más amplia oportunidad de defensa.

Proceso en el que en equilibrio también se deberá garantizar la protección de los derechos de la víctima u ofendido, en calidad de sujeto procesal y parte, por lo que deberá ser informado por el Ministerio Público del estado de la investigación, de la instrucción, así como del resultado final del proceso; además a que se proteja su persona y su intimidad, y a exigir que la Policía, el Ministerio Público, el Juez y el Tribunal adopten para ello los arbitrios necesarios, sin menoscabo de los derechos del imputado; teniendo el derecho fundamental al pago de la reparación integral del daño que le fue causado en virtud del hecho delictivo.

En cuanto a la oralidad cabe decir que no es propiamente un principio del proceso, sino un rasgo central de la adversarialidad, un mecanismo esencial que refiere la forma de obtención del conocimiento del debate en cuanto a las alegaciones y argumentaciones de las partes, las declaraciones del acusado y la recepción de las pruebas, y, en general, a toda intervención de quienes participan en una audiencia. Es el instrumento que permite actualizar y dar eficacia al resto de los principios. Un proceso público sólo es factible si las actuaciones se desarrollan oralmente, pues en los juicios orales el Juez, las partes y el público interesado se enteran al mismo tiempo de todas las actuaciones. La adecuada continuidad en el desarrollo de las audiencias y la concentración en el desahogo de las pruebas es viable únicamente si las actuaciones se desarrollan oralmente. Asimismo, los interrogatorios directos y ágiles que hagan viable la contradicción, son posibles en virtud de la oralidad.

En efecto, el principio de contradicción entraña que ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y vencida en juicio,

con lo que se otorga a quienes sean intervinientes en un proceso penal la facultad de hacer valer todos los elementos y fundamentos que estimen convenientes para justificar sus cargos y descargos, discutirlos, refutarlos, negarlos y, en general, para controvertirlos y rendir todas los medios de prueba que estimen pertinentes para tales efectos. Para ello la oralidad es un mecanismo provechoso.

La oralidad también es razón crítica para abandonar el sistema o la metodología de formación de un expediente escrito, como sucede en el modelo mixto con predominancia inquisitorial hasta ahora en vigor, para sustituirla por una metodología de audiencias.

Por ello, en el nuevo Código se dispone que, salvo casos de excepción que el mismo prevea, el proceso se desarrollará mediante un sistema de audiencias orales y públicas ante la presencia ininterrumpida del Juez, diligencias que deberán ser registradas mediante medios tecnológicos de al menos audio y video. Preciando que las cuestiones debatidas en una audiencia deberán ser resueltas en ella. Como regla general, en las audiencias, deberán estar presentes el Juez, el Ministerio Público, el imputado y su defensor y, en su caso, la víctima u ofendido y su asesor jurídico. Cuando falte alguno de ellos, excepto la víctima u ofendido o su asesor jurídico, la autoridad judicial diferirá la audiencia, sin perjuicio de hacer uso de los medios de apremio y correctivos disciplinarios que juzgue pertinentes. (Arts. 77, 78, 80, 87).

También se reconoce que el juicio oral garantiza una mayor eficiencia y le da celeridad al proceso penal en la medida que permite un desarrollo más ágil; esto, además, le da más fortaleza y equilibrio al proceso, ya que conduce a que éste concluya en un plazo razonable, lo que también contribuye a dar credibilidad a la administración de justicia frente a la sociedad que ve que los procesos terminan ágilmente, evitando además que sectores inconformes acudan a mecanismos extralegales para hacerse justicia.

En dichas audiencias públicas, la autoridad judicial pronunciará sus resoluciones en forma de sentencias y autos. Dictará sentencia para decidir en definitiva y poner término al proceso y autos en todos

los demás casos. Como regla general, las resoluciones de los Jueces o Magistrados serán emitidas oralmente, previniéndose que cuando constituyan actos de molestia o privativos constarán por escrito. Para tal efecto, el artículo 92 del Código estatuye que deberán constar por escrito las siguientes resoluciones: las que resuelven sobre providencias precautorias; las órdenes de aprehensión y comparecencia; la de vinculación a proceso; la de medidas cautelares; la de apertura a juicio oral; las que versen sobre sentencias definitivas de los procesos especiales y de juicio oral, sobreseimiento, aprobación de acuerdos reparatorios, suspensión condicional del proceso; y, las que autoricen técnicas de investigación con control judicial previo.

En el entendido que en ningún caso, la resolución escrita deberá exceder el alcance de la pronunciada oralmente.

En lo concerniente a los órganos jurisdiccionales, en el Código en su artículo 161 se regula el rol de tres figuras:

A) Juez de Control. Que conoce de los actos y diligencias desde el comienzo de la etapa de investigación inicial hasta el dictado del auto de apertura a juicio oral.

B) Juez de Juicio Oral. Ante el cual se celebrará la audiencia de debate y el desahogo de las pruebas, y dictará sentencia.

C) Tribunal de Alzada. Que conocerá en segunda instancia de los medios de impugnación.

Para garantizar la imparcialidad, el Juez de Juicio Oral no podrá ser un Juzgador que ya haya conocido previamente del mismo asunto como Juez de Control.

1.1. Supresión del «principio de permanencia de la prueba»

Válidamente podemos adherirnos al planteamiento de que establecer las bases del nuevo sistema procesal penal implica un cambio no sólo de las reglas procesales, sino de todo el sistema, de sus instituciones, organización, operación, valores y cultura.

En este orden de ideas, cabe hacer hincapié que la nueva estructura del proceso acusatorio y oral no tiene correspondencia con las etapas del anterior sistema mixto como algunos han creído o pretendido.

Así, a manera de ejemplo destacado, se pretende asemejar la etapa de averiguación previa del sistema mixto con la etapa de investigación del sistema acusatorio, lo cual resulta, lo menos, un despropósito. Expliquemos el porqué.

Antes de la reforma constitucional de junio de 2008, en el diseño constitucional y legal de la etapa de averiguación previa el Ministerio Público —por sí y ante sí—, investido de facultades de órgano instructor, practicaba actos de investigación a los cuales automáticamente se les atribuía el carácter de prueba, probanzas que se constituían en soporte puntual de decisiones que afectaban derechos esenciales del inculpado, permaneciendo con valor probatorio hasta la propia sentencia que ponía fin al proceso, a la cual servían de fundamento, ello en atención al denominado por la doctrina como «principio de permanencia de la prueba». Pruebas desahogadas y adquiridas en sede ministerial —generalmente sin contradicción de la contraparte— que incluso llegan a alcanzar valor preponderante al valorarse acorde a las reglas del «principio de intermediación procesal», conforme al cual, por regla general, debe otorgárseles mayor credibilidad y valor convictivo a las primeras declaraciones del inculpado, la víctima o los testigos.

A diferencia de ello, el modelo adversarial que se diseña en la reforma constitucional aludida, que recoge el nuevo Código, la investigación inicial y la formalizada no tienen el carácter pseudojudicial que tenía la averiguación previa, pues en la etapa de investigación —por ante el Ministerio Público— ya no se desahogan e incorporan medios de prueba que permanecen con valor en el proceso hasta la etapa de juicio —y que incluso, en la mayoría de los casos, resultan ser los únicos medios de prueba en base a los cuales se dicta sentencia condenatoria—. En el modelo acusatorio la etapa de investigación está a cargo del Ministerio Público, al que le compete únicamente, con el auxilio de la Policía de investigación, que estará bajo su

dirección, y el apoyo de peritos y demás personal especializado, buscar y presentar los datos de prueba y los elementos de prueba que se presentarán y desahogarán ante el Juez en audiencia pública.

En el entendido que para los efectos del Código, conforme al artículo 288, se considera dato de prueba «[...] la referencia al contenido de un determinado medio de prueba aún no desahogado ante el Juez, que se advierta idóneo, pertinente y suficiente, para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión».

Estos datos y elementos de prueba —que representan meras evidencias de naturaleza física, documental, testimonial o pericial—, únicamente tienen fuerza para servir de base al Juez de Control para aprobar alguna técnica de investigación que requiera autorización judicial, decretar alguna medida cautelar, emitir una orden de aprehensión o comparecencia, calificar la detención del imputado o dictar el auto de vinculación a proceso. Mas nunca para sustentar una sentencia condenatoria, en razón de la supresión del llamado «principio de permanencia de la prueba».⁴

El principio de permanencia de la prueba se traduce en que todo elemento de convicción que es aportado al proceso en cualquiera de sus etapas, es considerado como prueba, y como tal puede ser fundamento de una sentencia definitiva.

⁴ En cuanto a la supresión del principio de permanencia de la prueba como rasgo esencial del sistema acusatorio y las características que debe reunir una «evidencia» o «dato de prueba» para convertirse en auténtica «prueba», que pueda servir de fundamento a una sentencia definitiva en un proceso penal en el Derecho comparado, véase, entre otros, a: Calderón Menéndez, Rubén Aníbal, *La prueba en materia penal*, Guatemala, Instituto de la Defensa Pública Penal, 2008; Bedoya Sierra, Luis Fernando, *La prueba en el proceso penal colombiano*, Bogotá, Fiscalía General de la Nación, 2008; De la Barra, Rodrigo, «La Prueba en el Juicio Oral». [En línea] www.enj.org; Miranda Estrampes, Manuel, «La valoración de la prueba a la luz del nuevo código procesal penal peruano de 2004». [En línea], Instituto de Ciencia Procesal Penal, <http://www.incipp.org.pe/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=14&opcID=4>.

Podemos afirmar fundadamente que el nuevo Código, siguiendo las pautas constitucionales, abandona este principio de la prueba, pues en su lugar la proposición, admisión y producción de la prueba se cimienta en los principios de inmediación judicial, inmediación probatoria, igualdad de las partes, contradicción, carga de la prueba e independencia judicial, con el contenido y orientación que resumidamente señalé supra para cada uno de ellos. Superación del principio de permanencia de la prueba, que indudablemente «plantea el reto institucional de probar en el juicio, y no antes de él, la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado».⁵

Lo anterior en base a lo dispuesto en las fracciones II y III, del Apartado A del artículo 20 de la Constitución General de la República, que a la letra dicen:

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

En consonancia con lo cual el nuevo Código prevé que nadie podrá ser condenado por algún delito, sino cuando el Juez que lo juzgue adquiriera la convicción, más allá de toda duda razonable, de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, mandando que en caso de duda deberá absolver al imputado. Disponiendo que para

⁵ Urbano Martínez, José Joaquín, *Los nuevos fundamentos de las pruebas penales. Una reflexión desde la estructura constitucional del proceso penal colombiano*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa-Escuela Judicial «Rodrigo Lara Bonilla», 2006, p. 27.

efectos de la sentencia definitiva sólo se considerarán como pruebas aquéllas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio oral, salvo el caso de la prueba anticipada (artículo 290, párrafo segundo). Estableciendo en sus artículos 471, párrafos segundo y tercero, y 472 expresamente:

El Juez sólo formará su convicción sobre la base de la prueba producida, admitida e incorporada durante el juicio oral, incluida la prueba anticipada.

No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración, ni con base exclusivamente en las excepciones a la prohibición de la prueba de referencia previstas en el artículo 341 de este Código.

En caso de sentencia condenatoria, deberá acreditarse plenamente el delito en todos y cada uno de sus elementos y la responsabilidad del acusado en su comisión.

En virtud de lo anterior, el Ministerio Público pierde su protagonismo y predominio probatorio en el proceso, correspondiéndole la carga de la prueba en la acusación que realice respecto a la realización de un delito y que el acusado es responsable de su comisión, allegando y produciendo todos los medios de prueba ante el Juez de la causa.

Este cambio sustancial da un giro espectacular a las reglas probatorias existentes en el proceso mixto, siendo uno de los principales rasgos que distinguen al nuevo proceso penal de corte adversarial y oral, en la medida en que el centro de gravedad gira alrededor de la audiencia de juicio oral, como momento procesal único para la presentación, incorporación, desahogo y valoración de la evidencia —física, testimonial, documental, técnico científica y pericial, presentado a través de los medios probatorios idóneos—, como auténtica «prueba» apta para fundar la sentencia definitiva.

En relación con la eliminación del principio de permanencia de la prueba que también se determina en el diseño del sistema del proceso acusatorio en Colombia, la Corte Constitucional de ese país ha sostenido:

Las implicaciones que genera hoy, la producción de la prueba en el juicio oral, son trascendentales en la medida en que a diferencia de lo que ocurría en el sistema anterior, en las fases de indagación e investigación y en las audiencias previas al juicio propiamente dicho, no se produce prueba alguna, es decir, los elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente obtenida y los demás medios de conocimiento no son ya valorados ni tenidos como tal, aun cuando éstos se presenten para sustentar algunas pretensiones en audiencias preliminares ante el juez que cumple funciones de Control de Garantías.⁶

1.2. Exclusión de la prueba ilícita

El debido proceso, propio de un Estado constitucional de Derecho, igualmente postula la exclusión de la prueba ilegalmente obtenida, en atención a lo cual el artículo 20 Constitucional invocado, en su Apartado A, fracción IX, dispone que cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula. En concordancia con lo anterior, el nuevo Código estatuye:

Artículo 290. Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos por medios lícitos y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso del modo que autoriza este Código.

...

No tendrá valor alguno la prueba obtenida mediante torturas, amenazas o violación de los derechos humanos de las personas.

Artículo 291. Cualquier dato o prueba obtenida con violación de los derechos humanos será nulo.

No se considerará violatorio de derechos humanos, el dato o prueba cuando:

⁶ Véase Avella Franco, Pedro Oriol, *Estructura del Proceso Penal Acusatorio*, Bogotá, Fiscalía General de la Nación, 2007, p. 59.

I. Provenzan de una fuente independiente, es decir, cuando su naturaleza sea autónoma de la prueba considerada como ilícita y se puede llegar a ella por medios legales sin que exista conexión entre éstas;

II. Exista un vínculo atenuado, o

III. Su descubrimiento sea inevitable, en virtud de que aun y cuando haya resultado de una prueba ilícita, habría sido obtenida por otros medios probatorios a los que le dieron origen.

Las partes harán valer las circunstancias señaladas, en cualquier etapa del proceso y el Juez tendrá que pronunciarse al respecto.

Con este fundamento constitucional y legal, en el nuevo proceso deberá ser excluido para su valoración cualquier elemento de prueba que se haya obtenido o incorporado al proceso con violación a una garantía constitucional o de las formas procesales dispuestas para su producción, y no sólo ello, sino que en virtud de la doctrina de «los frutos del árbol venenoso», se excluiría no únicamente esa prueba sino también todas aquéllas que se hayan obtenido con posterioridad como consecuencia directa, necesaria e inevitable del conocimiento de ella.

1.3. Otros aspectos generales

El nuevo proceso penal acusatorio establece para todos los delitos, como regla general, un proceso común u ordinario. No subsiste un proceso sumario.

De igual forma, separa las funciones de persecución a cargo del Ministerio Público que cuenta con el apoyo técnico especializado de la Policía; y la de juzgamiento y decisión a cargo del Poder Judicial.

Delimita el campo de las atribuciones policiales en lo que a la indagación del delito se refiere y define que la conducción jurídica de dicha investigación está a cargo del Ministerio Público. La Policía cumple una función técnica y científica de investigación criminal. La Policía no está autorizada a calificar jurídicamente los hechos ni a establecer responsabilidades.

Cabe señalar, como ya se habrá advertido, que no todos los sistemas tienen una misma organización procesal. Ello no obstante que el efectivo cumplimiento de los principios y las garantías depende de las modalidades de dicha estructuración procesal.

En este tenor, ciertamente, para el conocimiento de un modelo de proceso penal acusatorio en concreto, resulta conveniente el estudio de la estructura en que se finca la organización de dicho proceso específico, con la conciencia de que ello no garantiza la comprensión integral del mismo. Aunque sí proporciona los elementos esenciales para tener una perspectiva panorámica de dicho proceso.

En los siguientes apartados me ocuparé de la estructura de cada una de las etapas previstas en el Código para el proceso penal ordinario, reconduciéndolas en lo posible a las tres que se identifican en el Derecho comparado.

Lo anterior, en el entendido que no son materia de este trabajo el estudio de las formas anticipadas de terminación del proceso —acuerdos reparatorios, proceso simplificado, suspensión condicional del proceso y proceso abreviado (artículos 505-540)—, ni los mecanismos alternativos de solución de controversias (artículos 541-544), tampoco lo son los procesos especiales contemplados en el Código —proceso para inimputables, proceso para la aplicación de sanciones a personas jurídicas, proceso por delitos de acción penal por particulares (artículos 481-504)—, que implican una tramitación procesal específica, y por ello, de un análisis conforme a dicha particularidad.

2. Etapa de investigación

Como antes mencioné la etapa de investigación del nuevo Código, en su artículo 164, la desdobra en dos momentos a saber:

A) **La de investigación inicial**, que comprende desde que el Ministerio Público tiene conocimiento del hecho que la ley señale como delito hasta el ejercicio de la acción penal ante el Juez de Control o el tribunal competente; y

B) La de investigación formalizada, que comprenderá desde el auto de vinculación a proceso hasta el vencimiento del plazo para formular la acusación.

Lo anterior nos indica que la investigación del delito se desarrolla desde que el Ministerio Público tiene conocimiento del ilícito hasta la formulación de la acusación. En todo este periodo el Ministerio Público con el auxilio de la Policía bajo sus órdenes y dirección, realizará todas las actuaciones necesarias y adecuadas para ubicar, recolectar y resguardar evidencias —objetos materiales, documentos, declaraciones, grabaciones, elementos técnico-científicos, periciales, etcétera— que permitan acreditar los hechos constitutivos del delito y la identidad de los autores y partícipes.

La diferencia sustancial entre ambas fases de investigación es que en la inicial el Ministerio Público investiga los hechos y sus circunstancias sin atenerse a una clasificación jurídica específica de los mismos, y lo hace con mayor libertad en cuanto a que sus diligencias pueden ser reservadas y el desarrollo de la indagatoria no tiene términos fatales establecidos en la ley o decretados por el Juez de Control, siempre teniendo como límite la no prescripción del delito que se llegue a configurar.

En cambio en la investigación formalizada ya existen pautas respecto al encuadre jurídico de los hechos —realizado en el auto de vinculación a proceso—, la identificación de la o las personas que se consideran como probables responsables del delito y tiene un plazo fatal para su cierre o conclusión.

La etapa de investigación tiene la siguiente estructura: a) noticia criminal; b) diligencias preliminares; c) formalización y continuación de la investigación; y, d) actos formales de investigación.

La nueva regulación de la etapa de investigación busca en esencia darle a ésta una mayor racionalidad, favoreciendo métodos más eficientes de indagación de los delitos, sobre la base de una colaboración muy directa entre el Ministerio Público y los agentes policiales y demás auxiliares.

El Código, como lo adelanté, regula la investigación inicial y la formalizada mediante disposiciones comunes, en los artículos 165 a 230, desde su arranque hasta antes del ejercicio de la acción penal; y en los artículos 231 al 335 a partir del ejercicio de la acción penal y de la vinculación a proceso del imputado hasta el cierre de la investigación.

Como ilustrativamente lo sostiene Álex Carocca:

La investigación en el nuevo proceso penal es la etapa del proceso que tiene por objeto consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación de un hecho presuntamente ilícito y a la identificación de quienes hayan participado, para que el órgano público de persecución penal y/o el querellante particular puedan decidir si deducen acusación en contra de una determinada persona, pidiendo al tribunal correspondiente la aplicación de una sanción penal, previo un juicio oral, público y con todas las garantías...Por esta razón, la investigación se dirige a establecer la efectividad del hecho imputado, con todas las circunstancias de personas, cosas o lugares, identificar a los testigos del hecho investigado y consignar sus declaraciones, y, en general, recoger todos los antecedentes que puedan servir para tomar la decisión acerca del curso de la persecución penal.⁷

Sobre este particular, el Código dispone en su artículo 165 que cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la existencia de un hecho que la ley señale como delito, realizará la investigación penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley. Lo que nos indica que la investigación, como regla general, es una obligación indeclinable del Ministerio Público. Mandatando el mismo dispositivo que la investigación deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminaciones, orientada a explorar todas

⁷Carocca Pérez, Alex, *Manual el nuevo sistema procesal penal*, Chile, LexisNexis, 2005, p. 113.

las líneas de investigación posibles que permitan allegarse datos útiles para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión.

En la investigación —y durante todas las etapas del proceso en que intervenga— se impone al Ministerio Público el deber de actuar con absoluta lealtad hacia el objeto del proceso⁸ y hacia las partes.

Ello lo obliga a proporcionar información veraz sobre la investigación cumplida y los conocimientos alcanzados, y el deber de no ocultar a los intervinientes elemento alguno que pudiera resultar favorable para la posición que ellos asumen, sobre todo cuando ha resuelto no incorporar alguno de esos elementos al proceso, salvo la reserva que en determinados casos la ley autoriza en las investigaciones (artículos 155-157).

Se impone al Ministerio Público asimismo el deber de desarrollar la investigación de forma objetiva y referirse tanto a los elementos de cargo como de descargo. De manera que al concluir la investigación formalizada con imparcialidad, si los elementos probatorios así lo indican, puede solicitar el sobreseimiento del proceso, o en la audiencia de juicio oral puede concluir planteando la absolución o una condena más leve que aquélla que sugiere la acusación, cuando surjan elementos que conduzcan a esa determinación.

En concordancia con ello, durante la investigación, el imputado (cuando haya comparecido o haya sido entrevistado), su defensor, así como la víctima u ofendido y su asesor jurídico podrán solicitar al Ministerio Público la práctica de todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El Ministerio Público ordenará que se lleven a cabo aquéllas que sean conducentes.

⁸ En cuanto al objeto del proceso, el artículo 395 del Código establece: «El proceso penal tiene por objeto determinar si se ha cometido un delito a través del esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen, para garantizar la justicia en la aplicación del derecho y restaurar la armonía social entre sus protagonistas y con la comunidad».

Inclusive el imputado o su defensor podrán requerir al Ministerio Público medidas para verificar la inexistencia de un hecho punible o la existencia de circunstancias que excluyan el delito o atenúen la punibilidad o su culpabilidad.

En síntesis podemos decir que el objeto o finalidad de la etapa de investigación es el esclarecimiento de los hechos materia de la denuncia o querrela, la obtención de la información y la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación, contra una o varias personas a las que se les impute la comisión de un delito o en su caso determinar el archivo provisional o definitivo del asunto.

Esta etapa está bajo la dirección del Ministerio Público, quien en base a los elementos de convicción de cargo o descargo que reúna decidirá, realizada la investigación inicial, si ejerce o no acción penal y al cierre de la investigación formalizada si formula o no la acusación.

En suma, por mandato de la ley fundamental conducir no es otra cosa que dirigir, ser el titular, amo y señor de toda la investigación del delito desde que se inicia, ya sea en sede del Ministerio Público o policial. O como afirma Claus Roxin, «[...] significa tener el señorío del procedimiento investigador [...] La investigación la deciden y en consecuencia la organizan jurídicamente los Fiscales. Dependiendo del delito deben armar su estrategia jurídica de investigación dirigida a esclarecer en lo posible, los hechos denunciados e investigados así como individualizar a sus autores y partícipes».⁹

En tanto que el Juez de Control tiene a su cargo resguardar la regularidad de la investigación, disponer las medidas de coerción y, en caso que proceda, admitir y desahogar la prueba anticipada.

Aspecto importante de la normatividad del Código es el relativo a la publicidad de las diligencias de investigación. Al respecto cabe señalar que de conformidad a la garantía del debido proceso, en sus aspectos de respeto al derecho a la igualdad entre las partes,

⁹ Véase Salinas Siccha, Ramiro, «Conducción de la investigación y relación del Fiscal con la Policía en el Nuevo Código Procesal Penal», *Revista JUS-Doctrina*, Grijley, Lima, núm. 3, marzo, 2007, pp. 1-2.

derecho de defensa y, especialmente, derecho a conocer el contenido de la imputación, las actuaciones de la investigación, como regla general, deben ser públicas para los intervinientes en el proceso.

El último párrafo del artículo 165 del Código preceptúa que durante la etapa de investigación inicial, la persona que esté relacionada con los hechos que se investigan, no tendrá acceso al legajo de investigación por sí, ni por medio de su abogado, a no ser el caso que hubiere sido detenido por flagrancia o caso urgente, o la Policía o el Ministerio Público pretenda practicarle una entrevista, en cuyo caso deberá estar asistido por su abogado defensor. También durante esta etapa la persona tendrá derecho a ser asistida por su abogado cuando se ordene la práctica de una diligencia en la que deba participar. Disponiendo el diverso artículo 172 en su primer párrafo que: «Las actuaciones de investigación realizadas por el Ministerio Público y la Policía serán de carácter reservado hasta que la persona comparezca como imputada, sea detenida, se pretenda entrevistarla o recibir su declaración».

Igualmente, antes de su primera comparecencia ante Juez, el imputado o su defensor, tienen derecho a consultar los registros de la investigación o a que se les entregue copia de los mismos, con la oportunidad debida para preparar la defensa. Por consiguiente, a partir de este momento ya no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo cuando sea indispensable para evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación o amenaza o influencia a los testigos del hecho, a fin de asegurar el éxito de la investigación, o para la protección de personas o bienes jurídicos y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

En los casos anteriores, la reserva excepcionalmente podrá tener vigencia aún durante la investigación formalizada, sin que en ningún caso pueda exceder en su duración la mitad del plazo máximo de dicha fase. Previéndose que el imputado o su defensor podrán solicitar al Juez competente que ponga término a la reserva o que la limite, en cuanto a su duración.

De allí que se establezca que las actuaciones de investigación realizadas por el Ministerio Público y por la Policía, sólo serán

estrictamente reservadas para los terceros ajenos al procedimiento —artículo 172—, entendiéndose que únicamente el imputado, su defensor y la víctima u ofendido o su asesor jurídico en los términos del Código tendrán acceso al registro de la investigación así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados.

Ahora bien, en cuanto al valor probatorio de las actuaciones de la investigación, se remarca, estas actuaciones carecen de valor probatorio para el dictado de la sentencia, salvo aquéllas realizadas de conformidad con las reglas previstas en el Código para la prueba anticipada.

En cambio, sí podrán ser invocadas como elementos para fundar cualquier resolución previa a la sentencia o excepcionalmente para fundar ésta, en caso de procedimiento abreviado. Constituyen antecedentes que le permitirán decidir al Ministerio Público en su momento si ejerce la acción penal, si acciona ante el Juez para que formalice la investigación, si pide medidas precautorias y, sobre todo, si deduce acusación. Al respecto el Código dispone:

Artículo 364. Las entrevistas y actuaciones de la Policía de investigación, los actos del Ministerio Público, las declaraciones rendidas en la fase de control previo y los datos de prueba que, en su momento hayan dado fundamento al auto de vinculación a proceso y a las medidas cautelares no tendrán valor probatorio para efectos de la sentencia, salvo lo dispuesto en este artículo.

Así las cosas, en la etapa de investigación no se produce prueba, la que sólo puede tener lugar en el juicio oral.

Volveré sobre otros aspectos de la investigación formalizada, al abordar la regulación del último paso de la audiencia de vinculación a proceso.

Si la determinación del Ministerio Público es la de ejercer la acción penal, lo hará ante el Juez de Control quien ejercerá las funciones de control previo que son materia de la subsecuente etapa.

3. Etapa de control previo

Esta etapa de control previo, tiene como objetivo central que el Juez de Control garantice que en la investigación del delito el Ministerio Público y la Policía se apeguen al marco constitucional y legal que rige sus actuaciones, respetando los derechos fundamentales y procesales del imputado, la víctima u ofendido y terceras personas.

De conformidad con el artículo 16, párrafo décimo cuarto, de la Constitución General de la República, competirá al Juez de Control resolver, «[...] en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes».

En el nuevo sistema, durante la etapa de investigación todas las determinaciones para ordenar o controlar actuaciones, resolver peticiones o adoptar decisiones tales como la calificación de la detención en flagrancia o caso urgente, la formulación de la imputación, la vinculación a proceso, la formalización de la investigación, entre las más importantes, deberán ser tomadas en audiencia oral y pública, por el Juez de Control, a la que, como regla general, deben ser citados y asistir el Ministerio Público, la víctima u ofendido, el imputado y el defensor, pudiendo también concurrir los demás intervinientes en el proceso.

En el entendido que el Código contempla, respetando las bases constitucionales, casos de excepción en los cuales el Ministerio Público podrá solicitar y el Juez de Control decretar diligencias y actuaciones sin conocimiento del imputado y su defensa, como por ejemplo la expedición de una orden de aprehensión.

3.1. Ejercicio de la acción penal y sus efectos

En la estructura del proceso penal acusatorio, consecutivamente al ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público sigue en secuencia la denominada audiencia inicial y audiencia de vinculación a proceso —que en realidad en su diseño y desarrollo es una sola—, cuya celebración deberá ser fijada por el Juez de Control a solicitud del Ministerio Público en los siguientes términos (artículo 399):

A) De manera inmediata, con la puesta a disposición del imputado que se encuentre detenido por flagrancia o caso urgente o en virtud de la ejecución de una orden de aprehensión;

B) Inmediatamente también, cuando el imputado en contra de quien se hubiere emitido una orden de aprehensión comparezca voluntariamente ante el Juez que la haya girado para que se le formule imputación;

C) Con el pedimento de orden de comparecencia para formular imputación, o

D) Al pedir se cite a una persona que se encuentra en libertad para formularle imputación, a la que se le indicará que deberá presentarse acompañada de su defensor, apercibida de que en caso de no hacerlo, se ordenará su aprehensión o comparecencia, según sea el caso.

3.2. La audiencia inicial y de formulación de la imputación

Esta audiencia tendrá por objeto que el Juez de Control resuelva sobre la legalidad de la detención; que el Ministerio Público formule imputación; que el imputado, en su caso, rinda declaración; que el Juez de Control resuelva la procedencia de medidas cautelares que le hubieren solicitado y sobre la vinculación a proceso, asimismo fije plazo para el cierre de la investigación formalizada (artículo 398).

Dicha audiencia será concentrada y continua y de manera preferente se desahogará de forma ininterrumpida, salvo que exista causa legal para suspender su continuación.

El desarrollo de la audiencia inicial y de vinculación a proceso tendrá la siguiente estructura (artículo 400):

A) Iniciará informándole el Juez al imputado de sus derechos, le preguntará si cuenta con defensor, y en caso negativo, lo requerirá para que designe uno, si no puede o no desea nombrarlo, le asignará un Defensor Público y le hará saber que tiene derecho a ofrecer medios de prueba y acceso a los registros.

Si la víctima u ofendido comparece a la audiencia, el Juez le preguntará si fue informado de sus derechos, en caso negativo, los hará de su conocimiento en ese acto; asimismo, se le hará saber que podrá designar un asesor jurídico, y que en caso de que no pueda nombrar uno particular, tendrá derecho a uno de oficio.

B) Continuará con el control de detención, para lo cual el Juez procederá a calificarla, previa audiencia del defensor, con base en el informe que reciba del Ministerio Público sobre la justificación o motivos de la detención, ratificándola en caso de encontrarla ajustada a los derechos y garantías constitucionales y a lo dispuesto en el Código, o a decretar la libertad del detenido con las reservas de ley en caso contrario.

En caso de que el Juez califique como legal la detención, le concederá el uso de la palabra al Ministerio Público y si éste solicita la formulación de la imputación y aplicación de una medida cautelar, el Juez se pronunciará sobre la procedencia de la misma o aplicará la medida cautelar oficiosa que en su caso proceda y se continuará con la audiencia.

C) Enseguida se realizará la formulación de la imputación, que es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez, de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito, así como la probabilidad de que aquél lo cometió o participó en su comisión.

Para formular la imputación, el Juez le concederá la palabra para que exprese verbalmente en qué hace consistir el hecho o los

hechos que la ley señala como delito materia de la imputación; la fecha, hora, lugar y modo de su comisión; en qué hace consistir la intervención que le atribuye al imputado en ese hecho; y, en su caso, el nombre de su acusador. En ese acto el Ministerio Público deberá señalar el monto estimado de la reparación del daño.

D) Luego se procederá a la declaración inicial del imputado, informándole que tiene derecho a declarar o abstenerse de hacerlo y que el silencio no podrá ser utilizado en su perjuicio. En este acto el imputado no podrá negarse a proporcionar su completa identidad, debiendo responder las preguntas que se le dirijan con respecto a su identificación y se le exhortará para que se conduzca con verdad.

Si el imputado decidiera declarar con relación a los hechos que se le imputan, se le informarán sus derechos procesales relacionados con este acto y se le advertirá que puede abstenerse de hacerlo, se le invitará a expresar lo que a su derecho convenga en descargo o aclaración de los mismos e indicar los datos o medios de prueba que estime oportuno ofrecer.

Si el imputado requiere del auxilio judicial para citar testigos o peritos a la audiencia de vinculación a proceso, deberá solicitar dicho auxilio al menos con veinticuatro horas de anticipación a la hora y fecha señaladas para la celebración de la audiencia. En caso contrario, deberá presentar sus medios de prueba a la audiencia de vinculación a proceso.

Cuando se trate de varios imputados, sus declaraciones serán recibidas sucesivamente, procurando que ellos se encuentren separados, evitando que se comuniquen entre sí antes de la recepción de todas ellas.

En caso de que el imputado decidiera libremente declarar, el Ministerio Público, el asesor jurídico de la víctima u ofendido, el acusador privado en su caso y la defensa, podrán dirigirle preguntas y estará obligado a responderlas, siempre que sean pertinentes.

Las preguntas que se le dirijan deberán ser claras y precisas, por lo que no se permitirán las sugestivas, capciosas, insidiosas o confusas, ni las que comprendan más de un hecho, asimismo las respuestas no serán inducidas; observándose en lo conducente

las reglas previstas en el Código para el interrogatorio y el contrainterrogatorio que formulen las partes procesales, debiendo estarse a la regla prevista en el artículo 353 del Código.

En todos los casos la declaración del imputado sólo tendrá validez si es prestada voluntariamente y la hace en presencia y con la asistencia previa de su defensor.

E) Enseguida el Juez abrirá debate sobre la aplicación de las medidas cautelares que se soliciten y resolverá sobre las mismas.

F) Posteriormente el Ministerio Público podrá solicitar la vinculación a proceso, exponiendo motivadamente los antecedentes de la investigación con los que considere que se acredita que se cometió un hecho que la ley señala como delito y que existe la posibilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, el Juez resolverá sobre la vinculación o no a proceso dentro de las setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas —en este último caso cuando así lo solicite el imputado o su defensor—, contados a partir de que el imputado haya sido puesto a su disposición física y jurídicamente.

Para que el Juez, después de haber escuchado a las partes y conocido los datos de prueba ofrecidos por cada uno de ellas, decrete mediante auto debidamente fundado y motivado la vinculación a proceso del imputado, deberán reunirse los siguientes requisitos (artículo 404): que se le haya formulado la imputación e informado de sus derechos al encausado; que éste haya rendido declaración o manifestado su deseo de no declarar; que efectivamente de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público se desprendan datos de prueba que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito —lo que implica la existencia de los elementos objetivos o externos, así como los normativos y subjetivos, según lo requiera la descripción típica— y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión; y, que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

En todo caso, el auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, pero el Juez podrá no admitir alguno de ellos u otorgarles libremente una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público

misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa. El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso.

En el auto de vinculación a proceso que se decrete, deberá expresarse (artículo 405): los datos personales del imputado; los datos que establezcan que se ha cometido el hecho que la ley señale como delito que se le imputa, y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución de los hechos; y, el plazo fijado por el Juzgador para la investigación formalizada y su cierre.

G) Ulteriormente, el Juez de Control, a solicitud de parte, al resolver sobre la vinculación del imputado a proceso fijará un plazo para la investigación formalizada y el cierre de la misma, tomando en cuenta la naturaleza de los hechos atribuidos y su complejidad, sin que pueda ser mayor a dos meses, en caso de que el delito merezca pena máxima que no exceda de dos años de prisión, o de seis meses, si la pena excediere de ese tiempo.

3.3. Medidas cautelares

Por su impacto en cuanto a la restricción y afectación de la libertad personal y el patrimonio del imputado, un tema trascendental del proceso acusatorio y de la etapa de control previo lo es el de las medidas cautelares que puede decretar el Juez, por lo que el Código desarrolla las bases constitucionales para que procedan, rodeándola de una serie de rigurosas prevenciones para que no se conviertan en una condena anticipada ni se desnaturalicen sus finalidades.

El Código contempla una amplia gama de medidas cautelares, de carácter personal y de carácter real, para que el Juez tenga opciones y pueda imponer la o las que, atendiendo la naturaleza del asunto y las características personales del imputado, a su arbitrio puedan cumplir de mejor manera las finalidades de dichas medidas.

Se estatuyen como medidas cautelares de carácter personal las siguientes (artículos 255, 256-274): presentación periódica ante

el Juez o ante autoridad distinta que aquél designe; prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Juez; resguardo en el propio domicilio sin vigilancia alguna o con las modalidades que el Juez disponga; sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada; colocación de localizadores electrónicos; prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares; prohibición de convivir o comunicarse con determinadas personas o con las víctimas u ofendidos o testigos; separación inmediata del domicilio; suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos; suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral; vigilancia policial; y, como último recurso, la prisión preventiva.

Son medidas de carácter real (artículos 255, 275-287): la exhibición de una garantía económica y el embargo precautorio sobre bienes y derechos del imputado.

Se entiende que las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación, debiendo ser siempre decretadas mediante resolución judicial fundada y motivada, que siempre será revisable a petición de parte.

Se postula como finalidades de las medidas cautelares (artículo 244), cualesquiera de las siguientes: asegurar la presencia del imputado en el proceso; garantizar la seguridad de la víctima u ofendido, de los testigos y de la comunidad; evitar la obstaculización del proceso, o asegurar el pago de la reparación del daño.

Determinándose en el citado numeral que corresponderá a la autoridad competente para medidas cautelares y salidas alternas, vigilar que el mandato de la autoridad judicial o ministerial sea debidamente cumplido.

Doctrinariamente se ha sostenido que las medidas cautelares para su procedencia:

[...] exigen dos requisitos fundamentales: la «apariencia de buen derecho» *ofumus bonis iuris*, que quiere decir que el fundamento de la demanda o acusación tienen tal fundamento, que muy probablemente deberán ser acogidas, lo que hace legítimo acceder a la anticipación de la ejecución; y el «peligro de la mora», o *periculum in mora*, que es la anticipación de los perjuicios que producirá el retardo en el pronunciamiento de la sentencia, que también deben concurrir a justificar la medida cautelar.¹⁰

Como antes se señaló, las medidas cautelares contra el imputado, como regla general, serán impuestas mediante resolución judicial (artículo 244), salvo el caso de las que hubiere aplicado anticipadamente el Ministerio Público durante la investigación inicial (artículo 221) para garantizar la libertad personal cuando la detención en flagrancia se lleve a cabo por un delito diverso a los que señala como graves para ese efecto el artículo 212.

Se decretarán en audiencia por el Juez de Control o el de Juicio Oral, según la etapa en la que se encuentre el proceso, a solicitud fundada y motivada del Ministerio Público o de la víctima u ofendido (artículo 248).

Se podrá imponer por el Juez, observando los principios de mínima intervención posible y proporcionalidad, una de las medidas cautelares previstas en el Código o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso o imponer una diversa a la solicitada siempre que no sea más grave. La prisión preventiva no podrá combinarse con otras medidas cautelares (artículos 246, 247).

Mandatándose que en ningún caso las medidas cautelares podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada. Asimismo que el Juez no podrá aplicar estas medidas desnaturalizando su finalidad ni a imponer otras más graves que las solicitadas o cuyo cumplimiento resulta imposible (artículo 247).

De igual manera se prevé que para la adecuada vigilancia en el cumplimiento de las medidas cautelares personales, el Juez podrá

¹⁰ Carocca Pérez, Álex, *op. cit.*, nota 7, pp. 155-156.

imponer las medidas o mecanismos tendientes a garantizar su eficacia, sin que en ningún caso pueda mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado.

En cuanto a la duración de las medidas cautelares impuestas por la autoridad judicial, se establece que a excepción de la prisión preventiva, la duración de las medidas cautelares impuestas por la autoridad judicial, no podrá ser mayor a seis meses, pudiendo prorrogarse por periodos iguales, si así se solicita y se mantienen las razones que la justificaron, sin que puedan exceder de la duración del proceso de conformidad con las previsiones establecidas en el Código o del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso (artículo 248).

3.3.1. Prisión preventiva

Por su impacto en la afectación extrema de la libertad personal, la imposición de la prisión preventiva es objeto de una amplia regulación en el nuevo Código, dotándola de un sistema reforzado de garantías para proteger la libertad del imputado, en desarrollo de las bases constitucionales de los artículos 18, 19 y 20 de nuestra Carta Magna Federal (artículos 230, 247, 266-274 del Código).

Recordando que el referido artículo 18 constitucional dispone que únicamente por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. En tanto que el segundo párrafo del diverso artículo 19, contempla dos mandatos expresos, uno para el Ministerio Público en el sentido de que sólo podrá solicitar al Juez la imposición de prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. En tanto que al Juez le impone la obligación de ordenar de oficio la prisión preventiva, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas,

delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. Aspectos los anteriores reiterados en los artículos 230, 266 y 268 del Código.

Por su parte en el segundo párrafo de la fracción IX del Apartado B del artículo 20 constitucional se estatuye el límite máximo de duración de esta medida cautelar cuando dispone que la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Ordenando expresamente que si cumplido este término, dos años, no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares, lo cual se corrobora en el segundo párrafo del artículo 266 del Código.

En concordancia con ello, en los artículos 230 y 268 del Código se dispone que al imputado sólo se le podrá imponer prisión preventiva, en los delitos previstos en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 272 del Código, en el entendido que este último únicamente detalla y precisa los delitos que, para efectos de la procedencia de la prisión preventiva oficiosa, se consideran como casos de: a) homicidio doloso; b) violación; c) secuestro; d) trata de personas; e) delitos cometidos por medios violentos; f) delitos graves contra el libre desarrollo de la personalidad; y, g) delitos graves que afectan la salud personal, en desarrollo de las bases constitucionales al respecto.

Por su parte el artículo 266, además de reiterar que sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva, preceptúa que la prisión preventiva únicamente podrá ser ordenada mediante resolución judicial conforme a los términos y condiciones establecidos en el propio Código y se ejecutará del modo que perjudique lo menos posible a los afectados, debiendo cumplirse dicha medida cautelar en sitio distinto y completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.

Se prevén excepciones al cumplimiento de la prisión preventiva, ya que el Juez podrá ordenar que se lleve a cabo en el domicilio de la persona imputada o, de ser el caso, en un centro médico o geriátrico, bajo las medidas de seguridad que procedan, ello cuando se trate de persona mayor de setenta años, de mujeres embarazadas, de madres durante la lactancia o de personas afectadas por una enfermedad grave o terminal debidamente acreditada (artículo 267). Prerrogativa de la cual no gozarán quienes a criterio del Juez puedan sustraerse de la acción de la justicia o manifiesten una conducta que haga presumible su riesgo social.

Constitucionalmente a la prisión preventiva se le asignan finalidades genéricas como lo son las de garantizar: a) la comparecencia del imputado en el juicio; b) el desarrollo de la investigación; y c) la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

En el Código se establecen parámetros y aspectos objetivos a evaluar por el juzgador para decidir si está o no garantizada la comparecencia del imputado al proceso (artículo 269); si existe peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación (artículo 270); si hay riesgo fundado para la víctima u ofendido, testigos o para la Comunidad (artículo 271). Pautas que nos indican que el arbitrio del juzgador en cuanto a la consideración del cumplimiento de cada una de las finalidades de la prisión preventiva es una atribución legalmente reglada, a través de elementos objetivos a considerar que el propio legislador estableció, para evitar apreciaciones y decisiones meramente subjetivas del juzgador.

La determinación del Juez respecto a la prisión preventiva, en los asuntos que no sean officiosos, es revisable en cualquier momento a solicitud del imputado y su defensor o el Ministerio Público cuando estimen que no subsisten las circunstancias por las cuales se decretó, para lo cual deberán señalar las nuevas razones y los antecedentes de la investigación o datos de pruebas en que se sustente su petición. El Juez oyendo en audiencia a las partes resolverá sobre la continuación, revocación, modificación

o sustitución de la prisión preventiva y en caso de considerar la petición notoriamente improcedente la desechará de plano (artículo 273).

Precisándose que la revocación de la prisión preventiva oficiosa únicamente procederá en los casos de excepción previstos en el artículo 267 o cuando el auto de vinculación a proceso se dictara o la acusación se formulara, por un hecho que implique una calificación jurídica distinta y, en razón de ello, no resulte aplicable la imposición oficiosa de dicha medida cautelar. Supuesto en el cual, el Ministerio Público de manera inmediata podrá solicitar a la autoridad judicial la aplicación de otras medidas cautelares que resulten aplicables, incluso la propia prisión preventiva, mismas sobre las que se resolverá en audiencia en los términos señalados en el Código (artículo 273).

3.4. Formalización de la investigación

Como bien señala la doctrina, la formalización de la investigación resulta ser un acto de la mayor importancia en el proceso acusatorio, en virtud de que encausa y delimita la persecución penal, y se traduce en:

[...] una garantía a favor del imputado frente a la persecución penal, en cuanto se prohíbe que ésta sea vaga, indeterminada, exigiéndose que deba desarrollarse respecto de un hecho preciso y determinado [...] Por lo tanto, su efecto más importante es el de impedir que la persona pueda ser acusada por un hecho distinto al que ha sido objeto de la formalización de la investigación, ni a su vez condenada por un hecho por el que no se le ha acusado. En definitiva, debe existir identidad entre el hecho por el que se formaliza, por el que se acusa y por el que se condena [...]¹¹

¹¹ *Ibidem*, pp. 146-147.

En el proceso acusatorio, la formalización también trae consigo la delimitación temporal de la duración de esta fase de la investigación, evitando con ello incurrir en una de las características más conocidas del proceso inquisitivo que es no tener plazo de duración, por lo cual no es inusual que pueda extenderse por años, generando incertidumbre e inseguridad para las partes, incluso para la propia víctima.

Una vez transcurrido el plazo determinado por el Juez de Control para la investigación formalizada –no a mayor a dos meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, ni de seis meses si la pena máxima excediera ese tiempo–, éste decretará su cierre y dará vista al Ministerio Público, para que dentro de los diez días posteriores tome alguna de las siguientes decisiones (artículo 413): solicitar el sobreseimiento parcial o total; solicitar la suspensión del proceso; solicitar acuerdos reparatorios; solicitar la apertura del proceso simplificado o abreviado, según proceda; o, formular acusación.

Cuando el Ministerio Público sólo formule peticiones diversas a la acusación, el Juez resolverá sin sustanciación lo que corresponda, salvo disposición en contrario o que estime indispensable realizar audiencia, en cuyo caso convocará a las partes (artículo 415).

Si el Ministerio Público no formulara acusación dentro del plazo de diez días siguientes al cierre de la investigación formalizada, el Juez de Control declarará extinguida la acción penal y decretará el sobreseimiento (artículo 414).

Se establecen como causales para que el Juez decrete el sobreseimiento (artículo 416), cuando se acredite que: el hecho delictivo que se le atribuye al imputado no se cometió; el hecho investigado no constituye delito; aparece claramente establecida la inocencia del imputado; se actualiza una causa de exclusión del delito; se extinguió la acción penal por alguno de los motivos establecidos en la ley penal; sobrevino un hecho que, con arreglo a la ley, pone fin a la responsabilidad penal del imputado; el hecho de que se trate ha sido ya materia de un proceso penal en el que recayó sentencia firme respecto del imputado; no se formuló acusación en los plazos y términos establecidos en el Código; en su caso, el acusador privado

se desista; o, una nueva ley suprimió el carácter de ilícito al hecho por el cual se sigue el proceso.

Los efectos del sobreseimiento, una vez que cause estado, son que pone término al proceso en relación con el imputado en cuyo favor se dicta, impide su nueva persecución penal por el mismo hecho, hace cesar todas las medidas cautelares que ese proceso haya motivado y tiene el efecto de cosa juzgada (artículo 418).

Se puntualiza en el Código que el sobreseimiento puede ser total o parcial. Será total cuando se refiera a todos los delitos y a todos los imputados; y parcial cuando se decrete sólo respecto a algún delito o imputado. En caso de sobreseimiento parcial, se continuará el proceso respecto de aquellos delitos o imputados que no hayan sido incluidos en la resolución respectiva.

Concluida que fuere la investigación formalizada, si el Ministerio Público cuenta con los elementos probatorios necesarios y suficientes para someter a juicio público al imputado, formulará la acusación formal ante el Juez de Control y requerirá la apertura a juicio. Con lo cual se pasará a la siguiente fase del proceso que es la audiencia intermedia.

4. Etapa Intermedia

El proceso acusatorio, como hemos ya referido, se estructura en etapas sucesivas, desde que se inicia la persecución penal hasta que se pueda llegar a dictar sentencia en el juicio oral, lo anterior sin demérito de la existencia de mecanismos alternativos o de formas anticipadas de resolución del asunto.

Recapitulando vale recordar que en el modelo más generalizado se identifican tres etapas: la inicial que es la etapa de investigación, donde se obtienen los datos y elementos probatorios en relación al delito y la identificación de quienes intervinieron en él; y la final, que es la etapa de juicio oral en la cual se produce la prueba, se propicia el debate contradictorio de los hechos materia de la acusación y se emite por el Juez la sentencia que resuelve de fondo respecto de la culpabilidad o inocencia del

imputado, individualizando las consecuencias jurídicas que le corresponderán al sentenciado en caso de condena. Entre ambas etapas se ubica la gráficamente denominada etapa intermedia o de preparación del juicio oral, que conforme al Código tiene por objeto general el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, la producción de la prueba anticipada en los casos de excepción previstos constitucionalmente, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio oral. Esta fase iniciará con la formulación de la acusación y continuará con el descubrimiento de los datos y elementos de prueba hasta llegar a la emisión del auto de apertura del juicio oral (artículos 164, 424).

A pesar de que en el sistema acusatorio la fase de juicio es la definitiva, la etapa intermedia, valorada en su justa dimensión, resulta de gran trascendencia. Como sostiene la mejor doctrina, esta fase intermedia:

[...] constituye también una etapa esencial para un adecuado resultado final del juicio, que no es otro que el pronunciamiento, por los jueces, de una sentencia informada que satisfaga las expectativas de justicia de la comunidad, para lo cual actualmente se exige un juicio oral, regido por la inmediatez y la concentración, respetuoso de los derechos fundamentales de las personas, lo que a su vez requiere de una extensa y compleja preparación que dependen fundamentalmente del adecuado desarrollo de esta fase.¹²

La etapa intermedia se erige en un espacio central del proceso, por ser una fase de simplificación, precisión y saneamiento de los hechos y los elementos probatorios que se debatirán en el juicio, con la finalidad de preparar adecuadamente el paso o tránsito de la investigación a la etapa del juzgamiento o tomar la decisión de archivar el proceso. Como bien sostiene Binder:

¹² Carocca Pérez, Álex, «Etapa intermedia o de preparación del juicio oral en el nuevo proceso penal chileno», *Ius et Praxis*, Talca, Chile, Universidad de Talca, año 5, núm 002, 1999, pp. 115-116.

«Esta fase intermedia se funda en la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable».¹³

Preparación responsable que involucra a todos los intervinientes en el proceso, e implica una actividad seria de:

[...] apreciación y análisis para decidir la acusación, plantear mecanismos de defensa contra la acción penal y también, para que se analicen los medios probatorios presentados por las partes. En esta etapa, toda la actividad probatoria efectuada en la investigación preparatoria es sometida a los filtros o controles necesarios de legalidad y pertinencia, para luego de ser el caso, ser admitida a juicio.¹⁴

A diferencia de la investigación no hay un plazo determinado, pues dependerá de la complejidad de caso y de las peticiones de las partes.

La estructura de esta etapa se puede reconducir a las siguientes actuaciones procesales: a) formulación de la acusación por el Ministerio Público; b) posicionamiento de la víctima respecto de la acusación ministerial y la reparación del daño; c) planteamiento de defensas y excepciones por el imputado; d) resolución de las excepciones; e) el ofrecimiento, admisión y exclusión de pruebas de las partes, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia de juicio oral; f) discernir respecto a soluciones alternativas al juicio para el caso; g) celebrar los acuerdos probatorios; y, h) preparar la celebración del juicio. Aspectos todos ellos que justamente se ventilarán en la denominada audiencia intermedia.

Audiencia intermedia que se realizará ante el Juez de Control y que tiene por finalidad principal la preparación del juicio, fijándose

¹³ Binder, Alberto M., *Introducción al Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, p. 245.

¹⁴ Sánchez Velarde, Pablo, *Introducción al nuevo proceso penal*, Lima, Idemsa, 2005, p. 111.

de modo preciso el objeto del debate, los sujetos intervinientes, la prueba que deberá ser examinada y el tribunal que conocerá del juicio.

En esta etapa del proceso se realiza un control formal y un control sustancial de la acusación, que puede traducirse en correcciones o precisiones que eventualmente incidirán en la decisión final de esta fase procesal, en el sentido de mantener la acusación e ir a juicio u optar por una forma de terminación anticipada o abreviada del proceso, o incluso plantear el sobreseimiento del caso.

Cualquiera de las anteriores decisiones, acusación o sobreseimiento, requieren claridad y precisión, además de cumplir con una serie de requisitos que deben ser controlados con la participación de todos los interesados. En efecto, como a continuación se ejemplifica, en ambos casos, acusación o sobreseimiento:

[...] tal requerimiento debe cumplir con ciertas formalidades, cuyo sentido radica en la búsqueda de precisión en la decisión judicial. Por ejemplo, se debe identificar correctamente al imputado, se debe describir el hecho por el cual se pide la absolución o la apertura a juicio, se debe calificar jurídicamente ese hecho. En cualquiera de estos campos, el requerimiento fiscal puede contener errores o «vicios», que deben ser corregidos para que la decisión judicial no sea inválida. Por ejemplo, la acusación o el sobreseimiento pueden identificar mal al imputado, y ello podría causar la condena o la absolución de la persona equivocada; puede describir el hecho de un modo incorrecto —ya sea por exceso o por defecto, es decir, porque incluye circunstancias de hecho que no han formado parte de la investigación o, al contrario, porque omite circunstancias de hecho relevantes para el caso [...] Los distintos sujetos procesales tendrán interés en corregir esos defectos. El imputado, el defensor o el querellante querrán que la decisión judicial sea correcta y no pueda ser invalidada. Cada uno, obviamente, desde la óptica de sus intereses particulares. Pero también el juez tendrá interés en que la decisión judicial no contenga errores o en que éstos no se trasladen a la etapa de juicio donde pueden generar mayores perjuicios o invalidar la

totalidad del propio juicio [...] En síntesis, desde este punto de vista, la fase intermedia constituye el conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación [...] Pero la fase intermedia no agota su función en el control formal. Sirve —también y principalmente— para realizar un control sustancial sobre esos actos conclusivos.¹⁵

En la trascendente materia probatoria, respecto a la determinación de la prueba que puede llevarse al juicio, el Juez de Control está facultado para excluir toda aquella prueba que haya sido obtenida con vulneración de derechos fundamentales, asimismo las partes están en capacidad de acordar convenciones probatorias sobre hechos que no requerirán ser probados luego en la etapa de juicio oral.

4.1. La acusación ministerial

En relación al acto que marca el inicio de esta etapa que es la acusación ministerial, el artículo 425 establece los elementos que en forma clara y precisa deberá contener dicha acusación y son los siguientes: identificación del o de los acusados y de su defensor; relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica; relación de las circunstancias calificativas o modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren; comisión o participación concreta que se atribuye al acusado; expresión de los preceptos legales aplicables; señalamiento de los medios de prueba que el Ministerio Público pretende presentar en juicio, así como la prueba anticipada que se haya desahogado en la fase de investigación; monto estimado de la reparación del daño; pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita; medios de prueba que el Ministerio Público pretende presentar para la individualización de la pena; solicitud de decomiso de los bienes asegurados, y, en su

¹⁵ Binder, Alberto M., *op. cit.*, nota 13, pp. 246-247.

caso, la solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso.

Entre las excepciones o defensas que pueden deducirse en esta etapa del proceso se encuentran: la naturaleza del juicio, cuando se ha dado al proceso una sustanciación distinta a la prevista en la ley; la improcedencia de la acción, cuando el hecho no constituye delito o existe una causa excluyente del mismo; la cosa juzgada, cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme contra la misma persona, aplicando el principio *non bis in ídem*; la amnistía, cuando mediante ley se ha otorgado el perdón general; la prescripción de la acción penal, cuando por el vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal estadual se haya extinguido ésta; entre otras.

4.2. La audiencia intermedia

Presentada la acusación, el Juez competente ordenará su notificación a las partes y las citará a la audiencia intermedia, la que deberá tener lugar en un plazo que no podrá ser menor a veinte ni exceder de treinta días (artículo 426).

Al acusado y a la víctima u ofendido se les entregará copia de la acusación, además se les pondrá a su disposición los registros y antecedentes acumulados durante la investigación para su consulta.

La víctima u ofendido podrá adherirse a la acusación del Ministerio Público; señalar los vicios formales de la acusación y requerir su corrección; ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público, y solicitar el pago de la reparación del daño y cuantificando su monto (artículo 427).

La audiencia intermedia o de preparación del juicio será dirigida por el Juez de Control, quien la presidirá en su integridad y se desarrollará oralmente.

En dicha audiencia es requisito de validez de la misma el contar con la presencia permanente –ininterrumpida– del Juez, el Ministerio Público, el acusado y su defensor. También a ella deberán concurrir la víctima u ofendido o su asesor jurídico, sin embargo, su inasistencia no suspende las actuaciones, aunque si

ésta fue injustificada, permite tener por desistida su acusación en caso de que se hubiera adherido a la del Ministerio Público (artículo 432).

El desarrollo de la audiencia a grandes rasgos será el siguiente (artículos 433-437):

Al inicio de la audiencia, en forma verbal, el acusado por sí o por conducto de su defensor podrá: deducir las excepciones de previo y especial pronunciamiento que versen sobre incompetencia, cosa juzgada, extinción de la acción penal y falta de requisitos de procedibilidad; señalar los vicios formales de que adolezca el escrito de acusación requiriendo su corrección; exponer los argumentos de defensa que considere necesarios; señalar los medios de prueba que ofrece para la audiencia de juicio oral y las observaciones que estimen pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, y, en su caso, proponer alguno de los mecanismos alternativos de solución de controversias o aceptar la forma de terminación anticipada del proceso ofrecida por el Ministerio Público (artículo 431).

El ofrecimiento de los medios de prueba relativos a la individualización de sanciones lo realizará después de la sentencia de condena.

En el desarrollo de la audiencia el Juez concederá la palabra al Ministerio Público para que haga una exposición sucinta de los hechos que pretende probar en juicio. Acto seguido la defensa, el imputado, la víctima o el ofendido o su asesor jurídico manifestarán lo que estimen pertinente en defensa de sus intereses.

4.2.1. Descubrimiento probatorio

Hechas las manifestaciones por las partes, enseguida, el Juez dispondrá se realice por las partes el denominado «descubrimiento probatorio», correspondiéndole en primer término al Ministerio Público; en su caso, a la víctima u ofendido por conducto de su asesor jurídico y, de ser procedente, al acusador privado. Después lo deberá hacer la defensa del imputado.

El descubrimiento probatorio se traduce en la diligencia procesal en la cual cada parte informa a la otra respecto de los elementos materiales probatorios y evidencia física que proyecta presentar en juicio, los documentos que están en su poder, los testigos y peritos que presentará y sus datos de identificación; los informes de policía o técnicos obtenidos durante la etapa de investigación, así como las entrevistas, declaraciones o deposiciones que hubiere realizado y los datos obtenidos.

Únicamente los datos y elementos de prueba revelados por las partes podrán ser admitidos por el Juez de Control y desahogados ante el Juez de Juicio Oral y adquirirán el carácter de prueba para fundar la sentencia. En consecuencia lógica, los medios de prueba no revelados en esta fase no podrán ser hechos valer en la audiencia de juicio.

Esta acción de descubrir o revelar la prueba se inspira en el que en el Derecho norteamericano denominan «descubrimiento» —*discovery*— que «[...] se inspira en la idea de igualdad de las partes en el proceso y en la prohibición de sorpresa, e impone a su vez la obligación de mostrar los documentos y antecedentes probatorios a la contraparte antes del juicio (*disclosure*). El incumplimiento de este deber acarrea su cumplimiento compulsivo, la sanción de exclusión de pruebas o la postergación del juicio».¹⁶

En virtud de esta exigencia de revelación o descubrimiento de la información sustancial con anterioridad al juicio, las partes llegan a la audiencia de juicio oral en igualdad de condiciones con conocimiento preciso de cuáles son los hechos que están en debate, cuál es el fundamento jurídico que cada parte invoca y destacadamente cuáles son cada una de las pruebas que se van a producir en el juicio y cuál es en esencia la información que pretendidamente aportarán.

Correspondiéndole al Ministerio Público descubrir a la defensa todos los datos de prueba con los que cuente en la investigación y especialmente aquéllos que sean beneficiosos al imputado,

¹⁶ Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004, t. II, pp. 27-28.

sin que el Ministerio Público esté obligado a descubrir apuntes personales que contengan notas de cómo se condujo la investigación y sean parte del trabajo preparatorio de la misma, salvo que se refieran a la manera cómo se condujo una entrevista o se realizó una declaración. De igual forma, no estará obligado a descubrir información que de ser descubierta genere un perjuicio notable para investigaciones en curso o posteriores, a menos que guarde relación con el imputado y afecte su derecho de defensa.

Tampoco será obligatorio descubrir información que afecte la seguridad del Estado, ni aquélla que no guarde relación con el hecho materia de la acusación o que su divulgación esté prohibida por disposición constitucional o legal.

La obligación específica de informar al acusado sobre la evidencia de cargo existente en su contra tiene relación directa con la posibilidad de preparar en forma oportuna y adecuada su defensa y estar en posibilidad de producir prueba de descargo.

Por su parte, la defensa debe descubrir al Ministerio Público o al acusador privado todos los datos de prueba o elementos probatorios con los que cuente y que pretenda utilizar o llevar a juicio. En el entendido que tratándose de la prueba pericial, la defensa podrá descubrir al Ministerio Público el o los informes periciales de sus peritos en la audiencia intermedia o, cuando menos, cinco días antes de la celebración de la audiencia de juicio oral.

En correspondencia, la defensa no está obligada a descubrir ningún dato de prueba que sea contrario a los intereses del imputado; apuntes personales que contengan notas de cómo se ha preparado, conducido, la defensa del caso; ni información que no guarde relación con el hecho materia de la acusación o que su divulgación esté prohibida por disposición constitucional o legal.

Una vez realizada la revelación de los elementos probatorios, las partes tendrán la oportunidad de manifestar las observaciones que estimen pertinentes al proceso de descubrimiento, en especial, el relativo a la prueba anticipada.

4.2.2. Acuerdos probatorios

Así pues, en la audiencia intermedia el Ministerio Público y la defensa enunciarán la totalidad de los medios probatorios que ofrecen para la audiencia del juicio oral, dando oportunidad a que las partes manifiesten si tienen interés en llegar a «acuerdos probatorios». En este caso se decretará un receso por el tiempo que el Juez estime conveniente que no podrá exceder de tres horas, al cabo del cual se reanudará la audiencia para que el Ministerio Público y la defensa se manifiesten al respecto.

Para los efectos del proceso, se entiende por «acuerdos probatorios» los celebrados entre el Ministerio Público y el imputado y su defensor, sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias, con lo cual se darán por acreditados esos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio. En caso de oposición de la víctima u ofendido, el Juez determinará si es fundada y motivada la oposición, de lo contrario el Ministerio Público podrá realizar el acuerdo probatorio. Mandatándose que el Juez de Control autorizará el acuerdo probatorio siempre y cuando lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación con los que se acredite el hecho (artículos 438-439).

4.2.3. Admisión de medios de prueba

El Juez de Control valorará el mérito y pertinencia de cada uno de los medios de prueba ofrecidos por las partes y escuchando a éstas determinará cuáles son admisibles para su desahogo en la audiencia de juicio oral y ordenará fundadamente que se excluyan aquellos medios de prueba impertinentes y los que tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios. También podrá disponer que la parte oferente reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias o que no guarden pertinencia sustancial con la materia que se someterá a juicio.

4.2.4. Prohibición de pruebas de oficio

Atendiendo los principios de separación de la acusación y el juzgamiento, imparcialidad judicial, adversarialidad e igualdad de armas de las partes procesales, en el proceso acusatorio en materia probatoria rige el principio dispositivo, conforme al cual el Órgano Jurisdiccional no puede proceder de oficio, o sea espontáneamente, sino a pedido de parte en relación al ofrecimiento y producción de la prueba.

En razón a ello, expresamente se dispone en el Código que en ningún caso el Juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio (artículo 441).

4.2.5. Auto de apertura a juicio oral

Finalmente, si no procedió el sobreseimiento o alguna forma anticipada de terminación del proceso, antes de finalizar la audiencia intermedia el Juez de Control dictará auto de apertura a juicio oral que deberá indicar (artículo 442): el Juez competente para celebrar la audiencia de juicio oral; la identificación del o los acusados; la o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas; el hecho o hechos materia de la acusación y su clasificación jurídica, la que podrá ser distinta a la establecida en el auto de vinculación a proceso o en la acusación; los acuerdos probatorios a los que llegaron las partes; los medios de prueba que deberán desahogarse en la audiencia de juicio y la prueba anticipada que deba incorporarse a la audiencia; los medios de prueba que, en su caso, deban de desahogarse en la audiencia de individualización de sanciones y reparación de daño; las medidas de resguardo de identidad y datos personales que procedan en términos del Código; las medidas cautelares que hayan sido impuestas al acusado, y la identificación de las personas que deban ser citadas a la audiencia de debate.

La resolución de apertura a juicio oral no admite recurso alguno.

El Juez de Control hará llegar el auto de apertura al Juez de Juicio Oral competente dentro de los tres días siguientes a su dictado y pondrá a su disposición los registros, así como a los acusados sometidos a prisión preventiva, en su caso.

5. Etapa de juicio oral

El núcleo central del nuevo proceso penal —por la trascendencia de las resoluciones de fondo que en ella se dictan—, es la etapa de juicio oral, en la cual el Juzgador emitirá su sentencia de acuerdo al mérito de la prueba que se produjo en su presencia y percibió por sus propios sentidos y no a través de actas o informes escritos de lo que han presenciado otras personas, sean jueces o funcionarios del juzgado. Es el espacio procesal donde las partes en contradicción debaten sobre la prueba en busca de convencer al Juzgador sobre la inocencia o culpabilidad del imputado. Razón por la cual, el juicio oral presupone la contradicción, la igualdad, la inmediación, la concentración, la continuidad y la publicidad (artículo 443).

Esta última fase del proceso penal ordinario propiamente dicho, constituye su culminación, en tanto que las dos anteriores, la de investigación y la intermedia, han tenido lugar para la preparación del juicio y su adecuada celebración.

En la audiencia de juicio oral, el Juez, que la preside y dirige, recibe y percibe en forma personal y directa la prueba a partir de su fuente directa. Ello debido a que, «[...] salvo casos muy excepcionales, los testigos y peritos deberán comparecer personalmente al juicio para declarar y ser examinados y contra examinados directamente por las partes, sin permitirse la reproducción de sus declaraciones anteriores por medio de su lectura».¹⁷

El Código dispone que la audiencia de juicio se desarrollará en forma oral, tanto en lo relativo a los alegatos y peticiones de las partes, como en la recepción de los medios de prueba y, en general, en toda intervención de quienes participen en ella, con las salvedades

¹⁷ Baytelman A., Andrés y Duce J. Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, México, FCE, 2005, p. 43.

previstas en la ley. En ella, las decisiones del Juez serán dictadas verbalmente, con expresión de sus fundamentos y motivos cuando el caso lo requiera, quedando todos notificados por su emisión, pero su parte dispositiva —resolutiva— constará luego en el acta del debate (artículo 444).

Al Juez de Juicio Oral corresponde la dirección del debate, función en virtud de la cual le atañe autorizar las lecturas pertinentes, hacer las advertencias que correspondan, moderar las intervenciones y la discusión; impidiendo derivaciones impertinentes o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad o no resulten admisibles, todo ello guardando los equilibrios necesarios, sin coartar el ejercicio de la investigación penal, ni la libertad de defensa (artículo 445).

La estructura de esta etapa contempla: las constataciones iniciales y las actuaciones previas; la apertura del juicio —alegatos de apertura—; la rendición —desahogo— de la prueba; el cierre del juicio oral —alegatos de clausura—; la emisión de la sentencia de fondo; individualización de las sanciones; y la presentación de los recursos.

5.1. Desarrollo de la audiencia de debate

La denominada audiencia de juicio oral es propiamente la audiencia donde se produce la prueba y se debate ésta y su relación con los hechos y la intervención del imputado.

5.1.1. Constataciones iniciales y actuaciones previas

En el día y la hora fijados, el Juez se constituirá en el lugar señalado para la audiencia y previo al debate hará las «constataciones iniciales», para lo cual verificará la presencia del Ministerio Público, del acusado y su defensor, de la víctima u ofendido y su asesor jurídico, de los testigos, peritos o intérpretes que deban tomar parte en el debate y de la existencia de los medios de prueba que deban exhibirse en él y declarará abierto el debate (artículo 450).

Lo anterior tiene como finalidad confirmar o constatar que las partes estén presentes y que se encuentren listas para comenzar el juicio, incluida la disponibilidad de todos los intervinientes y en caso de no estarlo tomar las medidas y decisiones que correspondan para garantizar el desarrollo de la audiencia.

En el entendido que igualmente previo al debate, las partes podrán plantear todas las cuestiones incidentales, las cuales serán resueltas en un solo acto, a menos que el Juez resuelva sucesivamente o difiera alguna para la sentencia, según convenga al orden del debate (artículo 451).

5.1.2. Alegatos de apertura y teoría del caso

El Código establece que una vez abierto el debate, el Juez concederá la palabra al Ministerio Público, a la víctima u ofendido y a su asesor jurídico, para que expongan la acusación y una descripción sumaria de las pruebas que utilizarán para demostrarla. Posteriormente, se ofrecerá la palabra al defensor, quien podrá exponer los fundamentos en que base su defensa y, por último, al acusado, quien decidirá si hace uso de ella o prefiere guardar silencio (artículo 452). Momento procesal que la doctrina denomina «alegatos de apertura» o «alegatos iniciales».

El alegato de apertura es el relato inicial de las partes ante el Juez, dando a conocer la «teoría del caso» que cada parte sostiene, mediante la presentación, desde la perspectiva de cada litigante, de los elementos fácticos del caso, su vinculación con las normas aplicables y los medios de prueba que se presentarán, con el objeto de ofrecer al Juzgador una óptica congruente, completa, razonable y creíble de los hechos, a partir de la cual logre conocer, ordenar, comprender y aceptar como pertinentes dichos hechos.

La teoría del caso ha sido resumidamente definida como «[...] la teoría que cada una de las partes en el proceso penal plantea sobre la forma como ocurrieron los hechos, y la responsabilidad o no del acusado, según las pruebas que presentarán durante el juicio [...]

Es el guion de lo que se demostrará en el juicio a través de las pruebas». ¹⁸

Con los alegatos de apertura, la acusación y la defensa intentan persuadir al Juez con una teoría del caso definida, para lograr formar en el Juzgador una representación objetiva de lo ocurrido y a partir de ella esté en posibilidad de seguir la presentación de las evidencias durante el juicio, para que, eventualmente, esté en aptitud de adquirir la convicción de la razonabilidad de la versión expuesta.

Se trata entonces de ofrecer una versión de los hechos que conzenga al Juzgador por la fuerza de sus argumentos. En este tenor: «El propósito de cada una de las partes en juicio es convencer al juzgador de que su versión o interpretación de los hechos es la correcta, que su teoría del caso, y no la de la contraparte, es la que debe acoger». ¹⁹

5.1.3. Etapa probatoria: producción y valoración de la prueba

Una vez expuestos los alegatos de apertura de todos los intervinientes, enseguida se recibirá la prueba admitida en la etapa intermedia e incluida en el auto de apertura del juicio, en el orden indicado por las partes. El Juez que presida la audiencia no podrá obligar a las partes a proporcionar el orden de sus pruebas (artículo 458).

El desahogo de los medios de prueba, empezará por los del Ministerio Público o del acusador particular, en su caso, después los de la víctima u ofendido y finalmente los de la defensa (artículo 458).

Recordando que en el sistema de prueba libre que es propio del proceso acusatorio, se admite como tal todo medio apto para

¹⁸ Varios Autores, *Técnicas del proceso oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Manual General para Operadores Jurídicos*, Bogotá, USAID Colombia, 2009, p. 123.

¹⁹ *Ibidem*, p. 122.

producir convicción en el Juzgador y reúna los requisitos generales necesarios de la prueba –destacadamente: oportunidad, pertinencia, relevancia y licitud–.

Al respecto el Código preceptúa que las partes tienen libertad para ofrecer como medios de prueba los que estimen pertinentes para acreditar los hechos y las circunstancias de interés tendientes a demostrar la existencia del delito y la plena responsabilidad penal del acusado o su inocencia y, en su caso, los elementos para la individualización de la pena o medida de seguridad.

Disponiendo asimismo que se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso por medios digitales, informáticos, telemáticos, electrónicos, magnéticos, ópticos o producto de cualquier otra tecnología, siempre que sea pertinente y no vaya contra el Derecho, a juicio del Juez (artículo 343).

En cuanto a medios de prueba específicos, reconoce como tales a la declaración del imputado, la testimonial, la pericial, la documental y cualquier otro medio técnico científico, siempre que sea conducente y no sea contrario a Derecho (artículo 344).

Igual, es de tomar en consideración en esta etapa que el nuevo sistema introduce modificaciones sustanciales en materia de pruebas, pues éstas deben producirse necesariamente en el juicio oral de forma contradictoria y en la obligada presencia del Juzgador. Pues aún en el caso de la prueba anticipada, que se desahoga ante el Juez de Control en las etapas previas, ésta deberá incorporarse en la audiencia del juicio a través del registro resguardado que deberá haber remitido el Juez de Control con el auto de apertura.

En cuanto a la valoración, que se ha definido como «[...] el análisis crítico que hace el tribunal de las pruebas rendidas durante el juicio oral, con el objeto de decidir si se han verificado o no las afirmaciones en las cuales se basan la acusación y la defensa, y adoptar la decisión de absolución o condena [...]»,²⁰ el nuevo Código establece un sistema de libre valoración de la prueba, en

²⁰ Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, *op. cit.*, nota 16, p. 144.

consecuencia ningún medio probatorio tiene un valor predeterminado, ni credibilidad preconcebida, ni peso probatorio más allá del que emerja de la actividad del juicio.

Sobre el sistema de libre valoración de la prueba, es de rescatarse por su objetividad descriptiva el siguiente planteamiento:

El sistema de libre convicción o sana crítica racional puede entonces ser entendido como aquel caracterizado por la inexistencia de reglas legales tendientes a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, pero que impone al juez la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado, las que no pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.²¹

El sistema de libre valoración de la prueba o de sana crítica racional, no implica, sin embargo, discrecionalidad convictiva del Juzgador, pues está sujeto a las limitaciones impuestas por las denominadas reglas de la sana crítica, entendidas como reglas del correcto entendimiento humano integradas por los principios del conocimiento científico, de la lógica y las máximas de experiencia.

Desahogados los medios de prueba en audiencia, el Ministerio Público podrá hacer una clasificación jurídica distinta de los hechos a la señalada en el auto de apertura a juicio oral. En tal caso, se dará vista al acusado y su defensa, y se suspenderá la audiencia, para que argumenten lo que a su derecho convenga, en un término que no excederá de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente a su notificación.

²¹ *Ibidem*, p. 150.

5.1.4. Alegatos de clausura o finales

Una vez concluida la recepción de todas las pruebas, el Juez otorgará la palabra a todas las partes intervinientes para que realicen sus manifestaciones finales, llamados «alegatos de clausura» o «alegatos finales» en técnicas de litigación oral. Como se ha sostenido válidamente por la doctrina:

El alegato final es uno de los momentos centrales del juicio. Toda la prueba ha sido presentada de cara al alegato final, pues es sólo allí cuando por primera y única vez podremos construir la base sólida de la acusación a través de la prueba. La prueba no habla por sí sola; está llena de detalles, inconsistencias, concordancias, versiones y matices que arrojan diversos elementos para valorarla y para que, a partir de dicha valoración, los jueces construyan el relato que servirá de base a la sentencia.²²

Se trata de una exposición sistematizada –clara, concisa y precisa– que deberán efectuar las partes, en la que resumirán los resultados de las pruebas producidas en juicio, señalando de qué manera cada uno de los elementos fácticos de sus respectivas versiones, sostenidas en sus respectivas teorías del caso, han quedado demostrados. Es por tanto, un ejercicio argumentativo en el que, en base a los resultados de la completa presentación de la prueba que se ha producido, las partes explicitan en forma sustentada sus conclusiones en torno a la forma en que ocurrieron los hechos, su encuadramiento jurídico y la intervención o no del imputado.

Es en este orden de ideas, que el Código dispone que una vez concluido el desahogo de los medios de prueba, el Juez concederá sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al asesor jurídico de la víctima u ofendido si lo hubiere, en su caso, al acusador privado y finalmente al defensor del acusado, para que, en ese orden, emitan sus alegatos, los que deberán circunscribirse a los hechos que

²² Baytelman A., Andrés y Duce J. Mauricio, *op. cit.*, nota 17, p. 66.

fueron objeto del debate, a su significación jurídica y a las pruebas que se produjeron, admitieron e incorporaron en el juicio. Dichos alegatos se formularán durante el tiempo que el Juez les otorgue, según la naturaleza y complejidad de los hechos en examen y las cuestiones a resolver (artículo 460).

Estableciéndose que las partes no pueden ser limitadas en cuanto al tiempo de que disponen para formular sus alegatos, salvo cuando los que se formulan sean repetitivos en sus argumentos, caso en el cual el Juez o tribunal llamará la atención a la parte que estuviere interviniendo y le concederá un tiempo razonable de acuerdo a la naturaleza y complejidad de los hechos y de las pruebas producidas en juicio para que termine su intervención. En ningún caso podrá estimarse abuso de la palabra o ser objeto de limitación el ejercicio del derecho de defensa adecuada.

Lo anterior tiene trascendencia manifiesta, si se toma en consideración que el:

[...] alegato final es un ejercicio profundamente sistemático: se trata de tomar toda la prueba y ordenarla en un todo coherente de acuerdo a la teoría del caso de cada parte. En consecuencia, es crucial no sólo para éstas sino también para los jueces permitir que los abogados puedan desarrollar su argumentación sin interrupciones y la intervención del tribunal debiera utilizarse exclusivamente para tutelar abusos manifiestos en el uso de este espacio.²³

Una vez formulados los alegatos de las partes, se concederá por una única ocasión el derecho de réplica que se deberá limitar a los argumentos de la parte contraria expresados en sus alegatos. Dicha réplica se limitará a refutar aquellos argumentos que antes no hubieren sido objeto de alegatos o con lo que no esté conforme.

²³ *Ibidem*, p. 67.

5.1.5. Deliberación y sentencia

Concluido que fuera el debate, inmediatamente el Juez ordenará un receso para deliberar en privado, de forma continua, hasta emitir el fallo correspondiente. La deliberación no podrá exceder de setenta y dos horas ni suspenderse, salvo en caso de enfermedad grave del Juez. En este caso, la suspensión de la deliberación podrá ampliarse hasta por diez días, salvo que se actualice la hipótesis prevista en la fracción IV del artículo 447 del Código (artículo 461).

Agotada la deliberación y tomada la decisión, el Juez convocará verbalmente a las partes, y el día y hora fijados el Juez se constituirá nuevamente en la sala de audiencias para emitir el fallo sobre la decisión de absolución o condena (artículo 462).

Se precisa que las sentencias deberán ser pronunciadas oralmente de forma clara y circunstanciada en modo, tiempo y lugar, con la indicación del valor otorgado a las pruebas desahogadas durante la audiencia del juicio oral o de manera anticipada. También se expresará el modo como se interpretan las normas al caso concreto, y las razones y criterios jurídicos que revisten importancia, sin dejar de analizar los argumentos de las partes y los fundamentos expuestos (artículo 464).

La explicación de la sentencia regulada en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se realizará después de la individualización de sanciones penales. Dentro de los cinco días siguientes a la explicación de la sentencia, se deberá redactar y agregar un ejemplar escrito de la misma a los registros. El contenido de la sentencia no podrá exceder de la explicación efectuada. En caso de contradicción entre lo escrito y lo expresado oralmente prevalecerá lo oral.

En cuanto a los requisitos de forma y fondo que deberá reunir la sentencia definitiva, el artículo 466 dispone que deberá contener los siguientes: lugar y fecha de su emisión; nombre del Juez; nombre y apellido del sentenciado y demás datos que lo identifiquen, así como si se encuentra o no en libertad; nombre de la víctima u ofendido; la enunciación breve de los hechos y circunstancias que hubieren sido objeto de la acusación, así como de los acuerdos probatorios, los

daños y perjuicios reclamados, la pretensión reparatoria y las defensas del acusado; la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados y de la valoración de las pruebas que fundamentaren su contenido; las razones y fundamentos que sirvieran para clasificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias, así como para fundar el fallo; la resolución que condenare o absolviera a cada uno de los sentenciados por los delitos que en la acusación se les hubiere atribuido y en su caso, las sanciones penales correspondientes, así como por la reparación del daño; cuando corresponda, las razones por las que se conceda o niegue al sentenciado la condena condicional o los sustitutivos de las sanciones impuestas; y, la firma del Juez que la hubiere dictado.

Cuando las sentencias definitivas no sean recurridas dentro del término señalado por la ley, quedarán firmes y serán ejecutables, sin necesidad de declaración alguna (artículo 467).

Si el fallo dictado fuere absolutorio, en la misma audiencia en la que se dicte, se ordenará inmediatamente la libertad del acusado detenido, así como el levantamiento de cualquier medida cautelar impuesta durante el proceso y se convocará a una audiencia que deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes en la que se hará el pronunciamiento de la sentencia absolutoria (artículos 469-470).

La sentencia condenatoria sólo podrá dictarse sobre la base de la prueba producida, admitida e incorporada durante el juicio oral, incluida la prueba anticipada, cuando el Juez adquiriere la convicción, más allá de toda duda razonable, que se encuentra plenamente acreditado el delito con todos y cada uno de sus elementos y la responsabilidad del acusado en su comisión, habiendo constatado también que no opere en favor del acusado alguna de las causas de exclusión del delito a que se refiere el Código Penal del Estado.

5.1.6. Individualización de las sanciones penales

En caso de sentencia condenatoria, se citará a la audiencia de individualización de sanciones, a la cual deberán concurrir

necesariamente el Ministerio Público, el sentenciado y su defensor. La víctima u ofendido podrá comparecer por sí o por medio de su asesor jurídico, sin que su inasistencia suspenda el desarrollo de la diligencia.

Abierta la audiencia, se le dará el uso de la palabra al Ministerio Público para que manifieste lo que considere pertinente respecto a la individualización de las sanciones cuya imposición solicitó, y del pago que el sentenciado debe hacer a la víctima u ofendido por concepto de la reparación de daños y perjuicios. Enseguida, se le dará el uso de la palabra a la víctima u ofendido para que señale lo que considere conveniente respecto a los citados temas.

Posteriormente, la defensa del sentenciado expondrá los argumentos que funden sus peticiones y lo que considere conveniente apuntar, con relación a lo expuesto por el Ministerio Público y la víctima u ofendido.

Expuestos que fueran los argumentos de las partes, se procederá al desahogo de los medios de prueba admitidos en la etapa intermedia para la individualización, empezando por los del Ministerio Público, después los de la víctima u ofendido y finalmente con los de la defensa.

Agotado el desahogo de los medios de prueba, las partes expresarán sus argumentos finales. Expuestos éstos, el Juez deliberará por un plazo que no podrá exceder de doce horas, procediendo a pronunciarse con respecto a la sanción a imponer al sentenciado y sobre la existencia del daño causado a la víctima u ofendido y su reparación.

El Juez fijará las sanciones penales con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, para lo cual deberá tomar en consideración las circunstancias exteriores de ejecución, las peculiares del acusado y las demás señaladas en el Código Penal vigente.

De igual forma, cuando se den los supuestos legales para ello, se pronunciará sobre la suspensión de las sanciones o la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley e indicará en qué forma deberá, en su caso, repararse el daño.

Con esta determinación concluye la última etapa del proceso ordinario en el nuevo sistema acusatorio previsto y regulado en el nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa, que iniciará vigencia, atendiendo lo dispuesto en su artículo Primero Transitorio, de manera gradual y sucesiva en las regiones que comprenden los distritos judiciales del Estado de Sinaloa, a partir de las fechas que se indican a continuación:

A) A partir del día primero de diciembre del año dos mil trece, en la circunscripción que comprenden los distritos judiciales de Angostura, Mocorito y Salvador Alvarado;

B) A partir del día primero de junio del año dos mil catorce, en la circunscripción que comprenden los distritos Judiciales de Ahome, El Fuerte y Choix;

C) A partir del día primero de diciembre del año dos mil catorce, en la circunscripción que comprenden los distritos Judiciales de Guasave y Sinaloa;

D) A partir del día primero de junio del año dos mil quince, en la circunscripción que comprenden los distritos judiciales de Elota, Cosalá, San Ignacio, Mazatlán, Concordia, Rosario y Escuinapa; y,

E) A partir del día primero de junio del año dos mil dieciséis, en la circunscripción que comprenden los distritos judiciales de Badiraguato, Culiacán y Navolato.

De ahí la necesidad inminente de estudio de dicho Código y las instituciones procesales que regula. Siendo de mi parte este trabajo un primer esfuerzo en esta ruta.

Bibliografía:

- Avella Franco, Pedro Oriol, *Estructura del Proceso Penal Acusatorio*, Bogotá, Fiscalía General de la Nación, 2007.
- Baytelman A., Andrés y Duce J. Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, México, FCE, 2005.
- Bedoya Sierra, Luis Fernando, *La prueba en el proceso penal colombiano*, Bogotá, Fiscalía General de la Nación, 2008.
- Binder, Alberto M., *Introducción al Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999.
- Calderón Menéndez, Rubén Aníbal, *La prueba en materia penal*, Guatemala, Instituto de la Defensa Pública Penal, 2008.
- Carocca Pérez, Alex, *Manual el nuevo sistema procesal penal*, Chile, Lexis Nexis, 2005.
- _____, «Etapa intermedia o de preparación del juicio oral en el nuevo proceso penal chileno», *Ius et Praxis*, Talca, Chile, Universidad de Talca, año 5, núm 002, 1999.
- De la Barra, Rodrigo, «La Prueba en el Juicio Oral». www.enj.org
- Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004, t. II.
- Miranda Estrampes, Manuel, «La valoración de la prueba a la luz del nuevo código procesal penal peruano de 2004», Instituto de Ciencia Procesal Penal, <http://www.incipp.org.pe/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=14&opcID=4>.
- Salinas Siccha, Ramiro, «Conducción de la investigación y relación del Fiscal con la Policía en el Nuevo Código Procesal Penal», *Revista JUS-Doctrina*, Grijley, Lima, núm. 3, marzo, 2007.
- Sánchez Velarde, Pablo, *Introducción al nuevo proceso penal*, Lima, Idemsa, 2005.
- Urbano Martínez, José Joaquín, *Los nuevos fundamentos de las pruebas penales. Una reflexión desde la estructura constitucional del proceso penal colombiano*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa-Escuela Judicial «Rodrigo Lara Bonilla», 2006.

VV. AA, *Técnicas del proceso oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Manual General para Operadores Jurídicos*, Bogotá, USAID Colombia, 2009, p. 123.

ESTUDIOS LEGISLATIVOS

NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE SINALOA

Como parte del proceso de reforma al sistema de justicia penal, iniciado con la publicación del decreto por el que se reformaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en la sesión ordinaria de la Sexagésima Legislatura del día 15 de enero de 2013, se aprobó por unanimidad un nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa.

En este código, publicado en la segunda sección del número 011 del Periódico Oficial “El Estado de Sinaloa” de fecha 25 de enero de 2013, se regula la reforma constitucional de junio de 2008 en relación a establecer un proceso penal de corte acusatorio y adversarial, que tiene como base la oralidad y una metodología para el trabajo jurisdiccional basada en audiencias públicas.

El código está integrado por 71 capítulos distribuidos en 2 libros, que contienen 593 artículos y 12 transitorios. En el primer libro, compuesto por 5 títulos, se establecen las disposiciones generales del proceso penal acusatorio, como son el ámbito de validez de las normas contenidas en el propio código así como su objeto y el del proceso penal; asimismo, se consignan y definen los principios rectores del proceso, así como los derechos procesales esenciales. También contiene las disposiciones relativas a la jurisdicción y a la competencia, y los lineamientos generales de la actividad procedimental y los que regulan la actividad de los sujetos procesales.

En el Libro Segundo se establecen las reglas del proceso penal, al que divide en tres etapas: investigación inicial, proceso —que comprende cuatro fases— y segunda instancia.

De los títulos que lo componen, algunos de los aspectos más importantes de esta legislación son las reglas para la investigación

inicial y los actos que durante esta etapa deben verificarse, como el dictado de medidas precautorias y la detención de las personas a investigar. Debe destacarse la regulación de la cadena de custodia, pues de su observancia depende el éxito de la prueba material desahogada ante el juez en su momento. Lo anterior comprendido en el título segundo del Segundo libro.

En el título tercero se encuentran los lineamientos para el ejercicio de la acción penal, aquí se introduce la posibilidad de que el Ministerio Público aplique un criterio de oportunidad, es decir, que pueda prescindir de perseguir penalmente a alguna persona, bajo ciertas condiciones.

El título cuarto regula lo referente a las medidas cautelares, en tanto que en el quinto se establece lo relativo a la presentación, admisión y desahogo de la prueba; se recoge la distinción que en el proceso penal acusatorio se hace entre dato de prueba, medio de prueba y prueba en sí. Este título también comprende las técnicas de investigación permitidas a la autoridad y señala cuáles deben realizarse con autorización judicial.

En el título sexto, sobre la etapa de proceso, se especifican las diligencias que operan en las fases que la componen: control previo, investigación formalizada, intermedia o de preparación del juicio oral y juicio oral. Destaca que el legislador optó por señalar una única audiencia para que se discuta sobre la legalidad de la detención, se formule imputación, se escuche la declaración, en su caso, del imputado, se resuelva sobre la procedencia de medidas cautelares y vinculación a proceso y se fije el plazo para el cierre de la investigación.

De igual manera debe mencionarse que se optó por la división del debate en la fase de juicio oral, con un momento para la discusión sobre la responsabilidad del acusado y otro para la individualización de la pena.

El Código también prevé, en su título séptimo, «procesos especiales» para las personas inimputables, para sancionar a las personas jurídicas y para aquellos casos iniciados con motivo de la acción penal ejercida por un particular.

Una de las características de los procesos penales acusatorios que han encontrado acogida en América Latina es el amplio marco

de posibilidades que ofrece para resolver el conflicto surgido con motivo del delito, antes de llegar a una sentencia; así, en el título octavo del Libro Segundo, el nuevo Código establece las formas anticipadas de terminación del proceso: acuerdos reparatorios, proceso simplificado, suspensión condicional del proceso y proceso abreviado. Es importante mencionar que en este apartado se reconoce la posibilidad que el conflicto sea resuelto conforme a los usos y costumbres de los pueblos indígenas, siempre que se trate de un delito que admita el ejercicio de la acción penal por particulares y quien la ejerza sea miembro de alguna comunidad o pueblo indígena.

En el antepenúltimo título están determinados los medios de impugnación que pueden interponerse contra las resoluciones judiciales. Los recursos que el Código establece son el de queja, inconformidad, revocación, apelación y revisión.

El último título contiene básicamente una remisión a las normas contenidas en los tratados internacionales, la Constitución Federal y la legislación secundaria en materia de ejecución de penas.

Para la entrada en vigor de este nuevo código, en el primero de los artículos transitorios, el legislador dispuso un criterio de gradualidad territorial, siendo la región del Évora (Angostura, Morcorito y Salvador Alvarado) la primera en transitar hacia el nuevo sistema procesal penal, a partir del día uno de diciembre de 2013. Para las otras regiones, las fechas de inicio de vigencia quedaron como sigue:

Región norte (Ahome, Fuerte y Choix): uno de junio de 2014.

Región centro-norte (Guasave y Sinaloa): uno de diciembre de 2014.

Región sur (Elota, Cosalá, San Ignacio, Mazatlán, Concordia, Rosario y Escuinapa): uno de junio de 2015.

Región centro (Badiraguato, Culiacán y Navolato): uno de junio de 2016.

CÓDIGO FAMILIAR

El 06 de febrero de 2013, se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Sinaloa el decreto número 742, mediante el cual se expidió el Código Familiar para el Estado de Sinaloa, mismo que de acuerdo con su artículo transitorio primero entró en vigor treinta días después de su publicación; es decir, el ocho de marzo del mismo año; con la publicación de ese instrumento legal quedó derogado del Código Civil para el Estado de Sinaloa, lo que a continuación se enumera:

1. Del Libro Primero: los capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X y XI del Título IV; capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X y XI del Título V; capítulos I, II y III del Título VI; capítulos I, II, III, IV y V del Título VII; capítulos I, II y III del Título VIII; capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV y XVI del Título IX; capítulos I y II del Título X; capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII y VIII del Título XI.

2. Del Libro Tercero: Título I; capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII y IX del Título II; capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII y VIII del Título III; capítulos I, II, III, IV, V, VI y VII del Título IV; capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII y VIII del Título V, del Código Civil para el Estado de Sinaloa.

El Código Familiar consta de 1197 artículos divididos en tres libros y un primer apartado de disposiciones preliminares en el cual se establece principalmente el concepto de familia, la función de la misma, así como el interés superior de las niñas y niños.

El Libro Primero, «De las personas físicas y familia», consta de 13 títulos en los cuales se regulan los derechos de las personas naturales, la institución del matrimonio, el concubinato y el divorcio, como parte inicial del libro, que tiene como finalidad la organización de la convivencia en pareja como base de la organización familiar; lo más relevante y trascendental de estos títulos es la inclusión del divorcio incausado y el divorcio administrativo como figuras del derecho familiar, ya que anterior a la creación de esta

legislación en materia familiar, el Código Civil establecía únicamente dos tipos de divorcio: por mutuo consentimiento y divorcio necesario, así con la inclusión de estas figuras el legislador pretende que la tramitación de dichos procedimientos sean más sencillos y accesibles para cualquier ciudadano, dado que los requisitos son mínimos y no hay tantas formalidades en el proceso.

Asimismo, en el Libro Primero se encuentran establecidas las normas y procedimientos en materia de alimentos, filiación, adopción, patria potestad, la tutela, interdicción y emancipación, ausencia y presunción de muerte.

El Libro Segundo denominado «De los bienes de la familia y sucesiones», se divide en seis títulos encargados de organizar y estructurar las normas que regulan el patrimonio de las familias, lo concerniente a las sucesiones por testamento, los diferentes tipos de testamento, así como las atribuciones y obligaciones de las albaceas.

Finalmente, el Libro Tercero denominado «Registro Civil», consta de tres títulos en los que se determinan las funciones del Registro Civil y sus oficiales, se regulan las formalidades que deben contener las actas, que como parte de sus funciones el Registro Civil emite, así como las modificaciones y nulificaciones de las mismas.

De este libro cabe mencionar que se añadió en el capítulo III del título tercero denominado «De la modificación de actas», artículo 1193, que puede pedirse el levantamiento de una nueva acta de nacimiento cuando haya una reasignación de concordancia sexo-genérica, a las personas que requieran reconocimiento de su identidad de género.

En ese contexto, la creación del Código Familiar generó la autonomía de la materia en cuanto a la organización de su normatividad y sus procedimientos, así como la importancia de destacar la convivencia familiar y el interés superior de niñas y niños, con la finalidad de respetar y velar por el cumplimiento de los derechos humanos de todas las personas.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTE

JURISPRUDENCIA Y TESIS RELEVANTES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

Materia constitucional

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN ASUNTOS DONDE EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE. PARA QUE SUS CRITERIOS TENGAN CARÁCTER VINCULANTE NO REQUIEREN SER REITERADOS.

De los párrafos 339 y 347 de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, se advierte que los Jueces y tribunales internos, además de velar por el cumplimiento de las disposiciones de fuente internacional, deben tomar en cuenta la interpretación que de éstas ha realizado esa Corte, así como la obligación del Estado de garantizar que la conducta que motivó su responsabilidad no se repita. De lo anterior se sigue que la interpretación en materia de derechos humanos realizada por esa Corte Internacional, al resolver un caso en el que el Estado Mexicano fue parte, aun cuando se trate de una sentencia aislada por lo que hace a éste, adquiere el carácter y fuerza vinculante de precedente jurisprudencial, máxime que este Alto Tribunal, en la tesis aislada P. LXV/2011 (9a.), de rubro: “SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.”, derivada de la resolución del expediente varios 912/2010, sostuvo que las resoluciones pronunciadas por la Corte Interamericana son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber

figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial. Por tanto, para que los criterios de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en asuntos donde el Estado Mexicano fue parte adquieran el carácter de vinculantes, no requieren ser reiterados, máxime que respecto de estas sentencias no operan las reglas que para la conformación de la jurisprudencia prevé el artículo 192 de la Ley de Amparo.

PLENO DE LA SCJN. Tesis aislada P. III/2013 (10^a). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10^a Época, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, p. 368. Registro: 2003156.

INCONVENCIONALIDAD DE LEYES. SON INOPERANTES LOS AGRAVIOS QUE LA EXPONEN CUANDO SON AJENOS A LA LITIS PLANTEADA EN PRIMERA INSTANCIA.

Si en el escrito de agravios se exponen planteamientos sobre la inconventionalidad de leyes, sin haberlos planteado ante el a quo, ello implica la introducción de elementos novedosos a la litis planteada en primera instancia, por lo que dichos agravios resultan inoperantes, toda vez que son ajenos a la materia litigiosa y, por ende, no tienen por objeto combatir los fundamentos y motivos establecidos en el fallo recurrido, con lo que sus consideraciones continúan rigiendo su sentido.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Tesis aislada P. XLV/2013 (10^a). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10^a Época, Libro XVII, febrero de 2013, Tomo 1, p. 821. Registro: 2002807.

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENCIONALIDAD SE DECLARA SÓLO TRASCIENDE A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA.

En materia de derechos humanos puede analizarse la contradicción entre una norma general interna y un tratado internacional a través del juicio de amparo, pues si bien es cierto que los

juzgadores federales cuentan con facultades constitucionales para realizar el control concentrado en términos de los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también lo es que las tienen para efectuar el control de convencionalidad con motivo de lo previsto en los artículos 1o. y 133, última parte, de la propia Constitución, así como de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, y por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el asunto varios 912/2010, del que derivó la tesis P. LXVII/2011 (9a.), de rubro: “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.”. Lo anterior significa que una vez que el juzgador realice el control de convencionalidad y determine que una norma interna es contraria a determinado derecho humano contenido en un tratado internacional e, incluso, a la interpretación efectuada al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe analizar el acto reclamado prescindiendo del precepto de derecho interno y aplicando el instrumento internacional en materia de derechos humanos. En ese sentido, es innecesario reflejar la inconvencionalidad de una norma de derecho interno en los puntos resolutivos de la sentencia en la que se hace dicho pronunciamiento, pues éste sólo trasciende al acto de aplicación, en tanto que el control de convencionalidad no puede llegar más allá de la inaplicación de la norma interna en el caso específico; esto es, la inaplicación de la norma cuya inconvencionalidad se declara sólo trasciende a una inconstitucionalidad indirecta del acto reclamado, por lo que es innecesario llamar a juicio a las autoridades emisoras de la norma cuya inconvencionalidad se demanda, pues no habrá una declaratoria de inconstitucionalidad de ésta, sino sólo su inaplicación respecto del acto reclamado.

PLENO DE LA SCJN. Tesis aislada P. V/2013 (10^a). Localización: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10^a Época, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, p. 363. Registro: 2003005.

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. SUS ETAPAS.

De los artículos 14, 17 y 20, apartados B y C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deriva el derecho de acceso efectivo a la justicia, el cual comprende, en adición a determinados factores socioeconómicos y políticos, el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva y los mecanismos de tutela no jurisdiccional que también deben ser efectivos y estar fundamentados constitucional y legalmente. Ahora bien, como se señaló en la jurisprudencia 1a./J. 42/2007, de rubro: “GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.”, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió el acceso a la tutela jurisdiccional como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión; de ahí que este derecho comprenda tres etapas, a las que corresponden tres derechos: (i) una previa al juicio, a la que le corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción, que parte del derecho de acción como una especie del de petición dirigido a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por su parte; (ii) una judicial, que va desde el inicio del procedimiento hasta la última actuación y a la que corresponden las garantías del debido proceso; y, (iii) una posterior al juicio, identificada con la eficacia de las resoluciones emitidas. Los derechos antes mencionados alcanzan no solamente a los procedimientos ventilados ante jueces y tribunales del Poder Judicial, sino también a todos aquellos seguidos ante autoridades que, al pronunciarse sobre la determinación de derechos y obligaciones, realicen funciones materialmente jurisdiccionales.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Tesis aislada 1ª. LXXIV/2013 (10ª). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, p. 882. Registro: 2003018.

PRINCIPIO PRO PERSONA Y RECURSO EFECTIVO. EL GOBERNADO NO ESTÁ EXIMIDO DE RESPETAR LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA PREVISTOS EN LAS LEYES PARA INTERPONER UN MEDIO DE DEFENSA.

Si bien la reforma al artículo 10. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 10 de junio de 2011, implicó la modificación del sistema jurídico mexicano para incorporar el denominado principio pro persona, el cual consiste en brindar la protección más amplia al gobernado, así como los tratados internacionales en materia de derechos humanos, entre ellos el derecho a un recurso efectivo, previsto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ello no significa que en cualquier caso el órgano jurisdiccional deba resolver el fondo del asunto, sin que importe la verificación de los requisitos de procedencia previstos en las leyes nacionales para la interposición de cualquier medio de defensa, ya que las formalidades procesales son la vía que hace posible arribar a una adecuada resolución, por lo que tales aspectos, por sí mismos, son insuficientes para declarar procedente lo improcedente.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Tesis aislada 1ª. LXXXIV/2013 (10ª). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, p. 890. Registro: 2003109.

SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE.

La aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones y que se integren con otras normas o principios generales contenidos en otras leyes. Así, para que opere la supletoriedad es necesario

que: a) El ordenamiento legal a suplir establezca expresamente esa posibilidad, indicando la ley o normas que pueden aplicarse supletoriamente, o que un ordenamiento establezca que aplica, total o parcialmente, de manera supletoria a otros ordenamientos; b) La ley a suplir no contemple la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente o, aun estableciéndolas, no las desarrolle o las regule deficientemente; c) Esa omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir; y, d) Las normas aplicables supletoriamente no contraríen el ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate.

SEGUNDA SALA DE LA SCJN. Tesis aislada 2ª./J. 34/2013 (10ª.). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 2, p. 1065. Registro: 2003161.

DERECHOS FUNDAMENTALES. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA.

Los derechos fundamentales gozan de una doble cualidad dentro del ordenamiento jurídico mexicano, ya que comparten una función subjetiva y una objetiva. Por una parte, la función subjetiva implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, constituyéndose como inmunidades oponibles en relaciones de desigualdad formal, esto es, en relaciones con el Estado. Por otro lado, en virtud de su configuración normativa más abstracta y general, los derechos fundamentales tienen una función objetiva, en virtud de la cual unifican, identifican e integran, en un sistema jurídico determinado, a las restantes normas que cumplen funciones más específicas. Debido a la concepción de los derechos fundamentales como normas objetivas, los mismos permean en el resto de componentes del sistema jurídico, orientando e inspirando normas e instituciones pertenecientes al mismo.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Tesis aislada 1ª. XX/2013 (10ª.). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, Libro XVI, enero de 2013, Tomo 1, p. 627. Registro: 2002505.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que los derechos fundamentales gozan de plena eficacia, incluso en las relaciones jurídico-privadas. Asimismo, ha determinado que esta vigencia no puede sostenerse de forma hegemónica y totalizadora en todas las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado, ante lo cual, el intérprete de la norma debe analizar las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven confrontados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, a efecto de determinar cuáles derechos son sólo oponibles frente al Estado y cuáles otros gozan de la referida multidireccionalidad. En consecuencia, del análisis del contenido y estructura de los derechos fundamentales de igualdad y de no discriminación, se desprende que los mismos son vinculantes no sólo frente a los órganos del Estado, sino que adicionalmente, poseen eficacia jurídica en ciertas relaciones entre particulares. Tal situación no sólo reafirma la naturaleza normativa de la Constitución, sino que también justifica la introducción de tales derechos fundamentales en ámbitos de relaciones privadas. Por ello, en los asuntos de su conocimiento, los tribunales deben atender a la influencia de los valores que subyacen en los principios de igualdad y de no discriminación, fungiendo como un vínculo entre la Constitución y los particulares al momento en que resuelven un caso concreto.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Tesis aislada 1ª. XX/2013 (10ª.). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, Libro XVI, enero de 2013, Tomo 1, p. 627. Registro: 2002504.

Materia civil-mercantil

OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1247 DEL CÓDIGO DE COMERCIO REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE ABRIL DE 2008. PUEDE PLANTEARSE COMO UN ACTO PROCESALMENTE VÁLIDO AL MOMENTO DE CONTESTAR LA DEMANDA.

Si bien esta Primera Sala ha venido sosteniendo el criterio sustentado en la jurisprudencia 1a./J. 46/2007, con el rubro: “OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1247 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. NO PUEDE PLANTEARSE COMO UN ACTO PROCESALMENTE VÁLIDO AL MOMENTO DE CONTESTAR LA DEMANDA.”, una nueva reflexión de la cuestión conduce a la nueva integración de esta Primera Sala a abandonar el criterio mencionado, en aras de evitar restricciones a la defensa adecuada y dar prioridad a los derechos de acceso efectivo a la jurisdicción, debido proceso y equilibrio procesal, esto a partir de la interpretación sistemática y funcional del citado precepto legal, que lleva a sostener que en los juicios mercantiles la objeción de documentos puede plantearse como un acto procesalmente válido al momento de contestar la demanda, ya que el plazo de tres días que prevé dicho numeral, únicamente tiene el propósito de fijar la preclusión del derecho de las partes a objetar los documentos presentados en juicio, es decir, precisar el límite del tiempo en que se puede ejercer tal prerrogativa y después del cual queda extinguida, mas no el de impedir que tal derecho se ejerza respecto de los documentos presentados antes de abrirse el juicio a prueba, como es el caso de los exhibidos por el actor en la demanda. Por tanto, si la objeción de los mencionados documentos se formuló en la contestación, ésta se debe considerar hecha oportunamente, sin que haya necesidad de su reiteración o ratificación en el periodo de pruebas, pues la limitación de la objeción de un documento al momento del periodo probatorio atenta contra el debido proceso, al restringir o amenazar de manera extensiva la defensa adecuada; por ello, si el actor en el escrito de demanda ofrece o hace mención

de diversos medios de convicción es indudable que, en aras de que haya equilibrio procesal entre las partes, el demandado puede válidamente objetar el elemento de prueba que estime pertinente al contestar la demanda, con lo que se observa el principio de igualdad en el proceso.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Jurisprudencia 1ª./J. 14/2013 (10ª.). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, p. 729. Registro: 2003088.

PAGARÉ INSERTO EN UNA NOTA DE VENTA. PARA TENER POR SATISFECHO EL REQUISITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 170, FRACCIÓN V, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, BASTA CON QUE LA FECHA Y EL LUGAR DE SUSCRIPCIÓN ESTÉN CONTENIDOS EN CUALQUIER PARTE DE AQUÉLLA.

De la interpretación conjunta del citado artículo 170 con el numeral 14 del mismo ordenamiento, se advierte que para que el pagaré sea eficaz y produzca efectos de título de crédito se requiere que contenga en su texto “la fecha y el lugar en que se suscriba”. Ahora bien, del primer precepto invocado no se aprecia que el legislador haya establecido que los requisitos que debe contener el pagaré inserto en una nota de venta deban incorporarse necesariamente en una parte específica de ésta o en un orden determinado para tenerlos por satisfechos, de manera que basta que el documento que contiene el pagaré incluya todos los requisitos previstos por el indicado artículo 170, inclusive los que la ley no presuma expresamente, para tenerlos por satisfechos; sin que sea óbice a lo anterior, que los relativos a la fecha y lugar de suscripción se ubiquen en la parte superior de dicha nota y no dentro del propio texto del título de crédito, ya que si todos los requisitos necesarios para que surta efectos como tal están contenidos en él, no puede aducirse válidamente que el documento carezca de ellos.

PRIMERASALADELASCJN. Jurisprudencia 1ª./J. 4/2013 (10ª.). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, p. 752. Registro: 2003092.

COSTAS EN MATERIA MERCANTIL. ALCANCE DEL TÉRMINO “IMPROCEDENTES” A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 1084, FRACCIÓN V, DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 43/2007, de rubro: “COSTAS EN MATERIA MERCANTIL. LA CONDENA A SU PAGO NO REQUIERE QUE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN, NI DE LAS EXCEPCIONES, LAS DEFENSAS, LOS INCIDENTES O RECURSOS SEA NOTORIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 1084 DEL CÓDIGO DE COMERCIO).”, sostuvo que acorde con la fracción V del citado artículo 1084, para que proceda condenar al promovente al pago de costas, basta que las acciones, las excepciones, las defensas, los recursos o incidentes que haga valer resulten improcedentes, y que se consideran así las acciones ejercitadas que no encuadran en los supuestos amparados en la ley o aquellas cuyos presupuestos, elementos o hechos constitutivos no se acreditaron durante el juicio. Sin embargo, en alcance a dicha tesis y de una nueva reflexión se precisa que el término “improcedentes” a que se refiere el artículo 1084, fracción V, del Código de Comercio, debe entenderse como la ausencia de alguno de los elementos previstos en las propias normas para que pueda realizarse el estudio de fondo de la cuestión planteada, los cuales varían dependiendo de la vía que se ejerza y consisten en los mínimos necesarios que deben satisfacerse para realizar la jurisdicción; esto es, que el caso en su integridad, tanto en su parte subjetiva como objetiva, apegado a la seguridad jurídica y debido proceso, debe reunir los requisitos normativos para que el juzgador pueda conocerlo y resolverlo. Así, la procedencia de una acción, excepción, defensa, incidente o recurso, implica que se reúnan los requisitos mínimos necesarios para que sea posible su estudio en cuanto a la cuestión planteada, así como su resolución y efectos; sin que lo anterior contemple cuestiones de fondo que no hayan sido acreditadas, porque éstas desembocan en su calificación de infundadas, lo que significa que ya se han superado los temas de procedencia y un análisis de la cuestión de fondo.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Jurisprudencia 1ª./J. 9/2013 (10ª.). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, p. 574. Registro: 2003007.

COSTAS EN MATERIA MERCANTIL. TEMERIDAD O MALA FE PARA SU CONDENA, CONFORME AL ARTÍCULO 1084, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

El artículo 1084, del Código de Comercio prevé que la condena en costas se hará en dos supuestos: cuando así lo prevenga la ley, o cuando estime el juzgador que se haya procedido con temeridad o mala fe. En el primer caso se hace una remisión a la ley, ya sea del propio Código de Comercio, entre otras a las diversas fracciones de su artículo 1084, o la legislación aplicable al caso en la materia. En el segundo supuesto, se está en presencia de una atribución en la que el juzgador, a su arbitrio, podrá condenar en costas cuando advierta que alguna de las partes procedió con temeridad o mala fe. De lo que se sigue que tales supuestos, si bien pueden coincidir, son independientes entre sí, pues no significa que deben actualizarse ambas hipótesis para efecto de la condena en costas, sino que basta que se dé alguno de los supuestos previstos en ley; o bien, que a criterio del juzgador se haya actuado con temeridad o mala fe. Lo anterior, en virtud de que, del numeral citado se desprende que ambos supuestos se encuentran separados por la conjunción disyuntiva “o”, lo que indica que basta que en el caso concreto se configure alguno de los dos para que sea procedente la condena respectiva. Así, en términos de la fracción V, del artículo 1084, del Código de Comercio, -que refiere que siempre será condenado el que intente acciones o haga valer cualquier tipo de defensas o excepciones improcedentes o interponga recursos o incidentes de ese tipo, a quien no solamente se le condenará respecto de estas acciones, defensas, excepciones, recursos o incidentes improcedentes, sino de las excepciones procesales que sean inoperantes, para que proceda la condena en costas, es suficiente con que la autoridad judicial se encuentre impedida para estudiar la controversia planteada por falta de algún presupuesto procesal necesario

para ello, sin que sea indispensable que se tome en cuenta la temeridad o la mala fe con que haya actuado cualquiera de las partes.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Jurisprudencia 1ª./J. 10/2013 (10ª.). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, p. 575. Registro: 2003008.

Materia familiar

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOGAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS.

Con independencia de que la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes en el juicio es uno de los aspectos procesales más relevantes y que con mayor cuidado debe observar el juzgador, tratándose de los procedimientos que directa o indirectamente trascienden a los menores y a fin de velar por su interés superior, previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el juez está facultado para recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para preservar dicho interés, practicando las diligencias que considere oportunas y conducentes para el conocimiento de la verdad respecto de los derechos controvertidos.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Tesis de jurisprudencia 1ª./J. 30/2013 (10ª.). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, p. 401. Registro: 2003069.

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.

Resulta ya un lugar común señalar que la configuración del interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así, a juicio de esta Primera Sala, es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. Es posible señalar que todo concepto indeterminado cabe estructurarlo en varias zonas. Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona podemos observar cómo el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuando pasamos -en la indeterminación del concepto- del plano jurídico al cultural. Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa “zona intermedia”, haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés

del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4o. constitucional.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Tesis aislada 1ª. LXVII/2013 (10ª.). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, Libro XVII, febrero de 2013, Tomo 1, p. 824. Registro: 2002815.

DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. LINEAMIENTOS PARA SU EJERCICIO.

Las niñas y los niños, como titulares de derechos humanos, ejercen sus derechos progresivamente, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía, lo que se denomina “adquisición progresiva de la autonomía de los niños”, lo cual conlleva que actúen durante su primera infancia por conducto de otras personas -idealmente, de sus familiares-. Así, el derecho de las niñas y los niños a participar en procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica se ejerce, también, progresivamente, sin que su ejercicio dependa de una edad que pueda predeterminarse en una regla fija, incluso de índole legal, ni aplicarse en forma generalizada a todos los menores de edad, sino que el grado de autonomía debe analizarse en cada caso. Ahora bien, la participación de los niños en procedimientos jurisdiccionales reviste una doble finalidad, pues, al reconocerlos como sujetos de derecho, logra el efectivo ejercicio de sus derechos y, a la vez, se permite que el juzgador se allegue de todos los elementos que necesite para forjar su convicción respecto de un determinado asunto, lo que resulta fundamental para una debida tutela del interés superior de la infancia. En este sentido, los lineamientos que deben observarse para la participación de niñas y niños dentro de cualquier procedimiento jurisdiccional

que pueda afectar su esfera jurídica son: (1) para la admisión de la prueba debe considerarse que: (a) la edad biológica de los niños no es el criterio determinante para llegar a una decisión respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional, sino su madurez, es decir, su capacidad de comprender el asunto, sus consecuencias y de formarse un juicio o criterio propio; (b) debe evitarse la práctica desconsiderada del ejercicio de este derecho; y, (c) debe evitarse entrevistar a los niños en más ocasiones de las necesarias; (2) para preparar la entrevista en la que participarán, se requiere que sean informados en un lenguaje accesible y amigable sobre el procedimiento y su derecho a participar, y que se garantice que su participación es voluntaria; (3) para el desahogo de la prueba, la declaración o testimonio del niño debe llevarse a cabo en una diligencia seguida en forma de entrevista o conversación, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos: (a) es conveniente que previamente a la entrevista el juzgador se reúna con un especialista en temas de niñez, ya sea psiquiatra o psicólogo, para aclarar los términos de lo que se pretende conversar con el niño, para que a éste le resulte más sencillo de comprender y continuar la conversación; (b) la entrevista debe desarrollarse, en la medida de lo posible, en un lugar que no represente un ambiente hostil para los intereses del niño, esto es, donde pueda sentirse respetado y seguro para expresar libremente sus opiniones; (c) además de estar presentes el juzgador o funcionario que tome la decisión, durante la diligencia deben comparecer el especialista en temas de niñez que se haya reunido con el juzgador y, siempre que el niño lo solicite o se estime conveniente para proteger su superior interés, una persona de su confianza, siempre que ello no genere un conflicto de intereses; (d) en la medida de lo posible, debe registrarse la declaración o testimonio de las niñas y niños íntegramente, ya sea mediante la transcripción de toda la diligencia o con los medios tecnológicos al alcance del juzgado o tribunal que permitan el registro del audio; (4) los niños deben intervenir directamente en las entrevistas, sin que ello implique que no puedan tener representación durante el juicio, la cual recaerá en quienes legalmente estén llamados a ejercerla, salvo que se genere un conflicto de intereses, en cuyo caso debe analizarse la necesidad

de nombrar un tutor interino; y (5) debe consultarse a los niños sobre la confidencialidad de sus declaraciones, aunque la decisión final sea del juzgador, para evitarles algún conflicto que pueda afectar su salud mental o, en general, su bienestar. Finalmente, es importante enfatizar que en cada una de estas medidas siempre debe tenerse en cuenta el interés superior de la infancia por lo que no debe adoptarse alguna determinación que implique perjuicio para los niños, más allá de los efectos normales inherentes a su participación dentro del procedimiento jurisdiccional.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Tesis aislada 1^a. LXXIX/2013 (10^a). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10^a Época, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, p. 884. Registro: 2003022 .

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO EN EL MARCO DE LAS RELACIONES DE LA PATRIA POTESTAD.

La decisión de cualquier cuestión familiar suscitada en el marco de las relaciones de patria potestad -y, por extensión, todo conflicto o situación en que intervengan menores o de un modo u otro les afecte- debe valorar el beneficio del menor como interés prevalente. A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la aplicación de este principio rector debe estar sometida a las siguientes consideraciones fundamentales: En primer término, el contenido de la patria potestad comprende un conjunto de facultades y deberes, de ámbito personal y patrimonial, enunciados legalmente en abstracto pero cuya adecuada aplicación exige su ejercicio siempre de acuerdo con la personalidad de los hijos. En segundo lugar, el principio del interés superior del menor se consagra como criterio fundamental orientador de la actuación judicial en los procedimientos que afectan a los menores, por lo que las estipulaciones y pactos convenidos entre los progenitores no serán oponibles si resultan lesivos para los hijos. Por último, debe considerarse que la patria potestad tiene hoy un indudable carácter de función tutelar, establecida en beneficio de los hijos y, por ello, cuando la conducta de los padres ponga o pueda poner en peligro

la integridad o formación del menor, cabe privar o suspender a aquéllos del ejercicio de la patria potestad de conformidad con el interés superior del menor y atendiendo a lo que establezcan las leyes en la materia.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Tesis aislada 1ª. LXIV/2013 (10ª.). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, Libro XVII, febrero de 2013, Tomo 1, p. 823. Registro: 2002814.

PATRIA POTESAD. SU CONFIGURACIÓN COMO UNA INSTITUCIÓN ESTABLECIDA EN BENEFICIO DE LOS HIJOS.

La configuración actual de las relaciones paterno-filiales ha sido fruto de una importante evolución jurídica. Con la inclusión en nuestra Constitución del interés superior del menor, los órganos judiciales deben abandonar la vieja concepción de la patria potestad como poder omnímmodo del padre sobre los hijos. Hoy en día, la patria potestad no se configura como un derecho del padre, sino como una función que se le encomienda a los padres en beneficio de los hijos y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de estos últimos, cuyo interés es siempre prevalente en la relación paterno-filial, acentuándose asimismo la vigilancia de los poderes públicos en el ejercicio de dicha institución en consideración prioritaria del interés del menor. Es por ello que abordar en nuestros días el estudio jurídico de las relaciones paterno-filiales y en particular de la patria potestad, requiere que los órganos jurisdiccionales partan de dos ideas fundamentales, como son la protección del hijo menor y su plena subjetividad jurídica. En efecto, por un lado, el menor de edad está necesitado de especial protección habida cuenta el estado de desarrollo y formación en el que se encuentra inmerso durante esta etapa vital. La protección integral del menor constituye un mandato constitucional que se impone a los padres y a los poderes públicos. Al mismo tiempo, no es posible dejar de considerar que el menor es persona y, como tal, titular de derechos, estando dotado además de una capacidad progresiva para ejercerlos en función de su nivel de madurez.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Tesis aislada 1ª. LXIII/2013 (10ª.). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, Libro XVII, febrero de 2013, Tomo 1, p. 828. Registro: 2002848.

DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A CONVIVIR CON SUS PADRES. MODOS DE RESOLVER SU CONFLICTO CON EL DERECHO DEL PROGENITOR CUSTODIO A DECIDIR SU LUGAR DE RESIDENCIA.

El derecho de los hijos menores de edad para convivir con el padre del cual viven separados, puede entrar en conflicto con el derecho del progenitor custodio cuando por algún motivo éste deba cambiar de residencia a un lugar distante de donde radica el otro, ya que esta situación puede dificultar o hasta impedir las convivencias con la regularidad y las condiciones necesarias para el ejercicio efectivo del derecho, según la distancia y la dificultad de las comunicaciones, el acceso de las partes a éstos, así como el costo físico y económico que puedan representar los traslados, entre otros. Ante esa situación, la primera solución que debe buscarse es la conciliación de intereses, para lo cual el juez debe tomar las medidas adecuadas para lograr el ejercicio de ambos derechos, donde podría combinarse la convivencia física con la comunicación a distancia por algún medio accesible a las partes, como son el teléfono, el correo electrónico o algún otro. Pero cuando por las circunstancias del caso el juzgador advierta que la conciliación no es posible, sea porque los medios para lograr la convivencia son de difícil acceso, ante el costo físico o económico que las partes no estuvieran en condiciones de asumir, o porque dichos medios no garantizaran un efectivo ejercicio del derecho, o bien, porque se advierta que el derecho de convivencia del menor corre peligro de no ejercerse, como cuando el progenitor custodio ha mostrado renuencia a permitir las convivencias con el otro progenitor sin causa justificada, puede establecerse, como regla general, que la decisión debe inclinarse en favor del derecho del niño, porque la libertad personal del progenitor que tiene la guarda y custodia para residir en cierto lugar no debe llegar al grado de suprimir

los derechos de su hijo, ya que éstos merecen especial protección frente a los de los adultos de su entorno familiar.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Tesis aislada 1ª. LXIX/2013 (10ª.). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, Libro XVII, marzo de 2013, Tomo 1, p. 883. Registro: 2003021.

Materia Penal

TRASLACIÓN DEL TIPO Y ADECUACIÓN DE LA PENA. CONSTITUYEN UN DERECHO DEL GOBERNADO PROTEGIDO CONSTITUCIONALMENTE.

El primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna. Ahora bien, de la interpretación a contrario sensu de tal precepto, se advierte que otorga el derecho al gobernado de que se le aplique retroactivamente la ley penal cuando sea en su beneficio, por lo que si cometió un delito bajo la vigencia de una ley sustantiva con base en la cual se le sentenció y, posteriormente se promulga una nueva que prevé una pena menor para el mismo delito, o el acto considerado por la ley anterior como delito deja de tener tal carácter o se modifican las circunstancias para su persecución, aquél tiene el derecho protegido constitucionalmente a que se le aplique retroactivamente la nueva ley y, por ende, a que se le reduzca la pena o se le ponga en libertad. Esto es así, porque si el legislador en un nuevo ordenamiento legal dispone que un determinado hecho ilícito merece sancionarse con una pena menor o que no hay motivos para suponer que, a partir de ese momento, el orden social pueda alterarse con un acto anteriormente considerado como delictivo, es inválido que el poder público insista en exigir la ejecución de la sanción como se había impuesto por un hecho que ya no la amerita o que no la merece en tal proporción. Consecuentemente, la traslación del tipo y la adecuación de la pena constituyen un derecho de todo gobernado, que puede ejercer ante la autoridad correspondiente

en vía incidental, para que ésta determine si la conducta estimada como delictiva conforme a la legislación punitiva vigente en la fecha de su comisión continúa siéndolo en términos del nuevo ordenamiento, esto es, para que analice los elementos que determinaron la configuración del ilícito de acuerdo a su tipificación abrogada frente a la legislación vigente y decida si éstos se mantienen o no y, en su caso, aplicarle la sanción más favorable.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Tesis de jurisprudencia 1ª./J.4/2013 (9ª.). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, p. 413. Registro: 159862.

AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. PUEDE PROMOVERSE EN CUALQUIER TIEMPO CONTRA LA SENTENCIA CONDENATORIA POR LA QUE SE IMPONE UNA PENA DE PRISIÓN, NO OBSTANTE QUE ÉSTA HUBIERA SIDO COMPURGADA.

El artículo 22, fracción II, de la Ley de Amparo, fija las excepciones a la regla general de quince días para presentar la demanda de amparo prevista en el numeral 21 del mismo ordenamiento, en cuyos casos podrá interponerse en cualquier tiempo, específicamente tratándose de los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales. De dicho precepto se advierte que el legislador procuró incluir como principios fundamentales de la norma, entre otros, el respeto al derecho a la vida y a la libertad, al establecer una tutela privilegiada para la presentación de la demanda, cuando los actos de las autoridades pongan en peligro esos derechos humanos; sin embargo el legislador, al referirse a los actos que importen “ataques a la libertad personal”, no hizo distinción alguna, en el sentido de si tal afectación debía ser directa o indirecta, por lo que conforme al principio pro persona dicha disposición debe interpretarse de forma extensiva y no rigorista, procurando en todo momento favorecer ampliamente a la persona,

pues así lo amerita la preservación de la libertad de las personas, al constituir el valor más importante después de la vida. Ahora bien, la sentencia condenatoria por la que se impone una pena de prisión que ha sido compurgada constituye un acto que ataca indirectamente la libertad personal, pues aunque el sentenciado no tendrá restringida su libertad personal por la sanción fijada, ésta y los demás elementos que la componen -el acreditamiento del tipo penal y la plena responsabilidad-, así como otras condenas (la multa y la reparación del daño), subsisten en la sentencia; de ahí que cuando se promueva amparo directo contra dicha resolución, se actualiza la excepción prevista en el artículo 22, fracción II, de la Ley de Amparo, no obstante que la pena de prisión hubiera sido compurgada.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Tesis de jurisprudencia 1ª./J.3/2013 (10ª.). Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, p. 477. Registro: 2002970.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Debido proceso

Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay
Sentencia de 13 de octubre de 2011 (fondo, reparaciones y
costas)

116. El artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto de un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos.

117. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. El incumplimiento de una de esas garantías conlleva una violación de dicha disposición convencional.

118. El artículo 8.1 de la Convención no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos.

119. Las garantías contempladas en el artículo 8.1 de la Convención son también aplicables al supuesto en que alguna autoridad pública adopte decisiones que determinen tales derechos,

tomando en cuenta que no le son exigibles aquellas propias de un órgano jurisdiccional, pero sí debe cumplir con aquellas garantías destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria .

120. El Tribunal ha desarrollado el derecho a ser oído protegido en el artículo 8.1 de la Convención, en el sentido general de comprender el derecho de toda persona a tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones, el cual en cierto tipo de procesos debe ejercerse de manera oral . Asimismo, al pronunciarse sobre la observancia de las garantías del debido proceso en la investigación de violaciones de derechos humanos, la Corte ha indicado que implica el deber estatal de garantizar que las víctimas o sus familiares tengan “amplias posibilidades de ser oídos” “en todas las etapas de los respectivos procesos, [de manera que] puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones”.

121. Sobre el particular, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que la exigencia de que una persona “sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial” es equiparable al derecho a un “juicio” o a “procedimientos judiciales” justos. Al respecto, la Corte Europea ha desarrollado el criterio según el cual un procedimiento justo supone que el órgano encargado de administrar justicia efectúe “un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión”.

122. El examen requerido en el presente caso amerita que la Corte precise el alcance del derecho a ser oído establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana. Ese derecho implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que

implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido.

Caso López Mendoza Vs. Venezuela
Sentencia de 01 de septiembre de 2011 (fondo, reparaciones y costas)

111. Al respecto, la Corte ha indicado que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. Asimismo, la Corte recuerda lo expuesto en su jurisprudencia previa en el sentido que las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas.

141. Respecto al deber de motivación del Contralor, la Corte reitera que la motivación “es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta

los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.

Caso Vélez Loor Vs. Panamá
Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (excepciones
preliminares, fondo, reparaciones y costas)

100. Esto no significa que no se pueda iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal, sino que al adoptar las medidas que correspondan, los Estados deben respetar sus derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa. De igual forma, la evolución de este ámbito del derecho internacional ha desarrollado ciertos límites a la aplicación de las políticas migratorias que imponen un apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante.

141. Aún cuando la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, en algunos Estados otros órganos o autoridades públicas también ejercen en ciertos casos funciones de carácter materialmente jurisdiccional y toman decisiones, como la del presente caso, que afectan derechos fundamentales, como es la libertad personal del señor Vélez Loor. Sin embargo, la actuación de la administración en casos de este tipo tiene límites infranqueables, entre los que ocupa un primerísimo lugar el respeto de los derechos humanos, por lo que se torna necesario que su actuación se encuentre regulada.

142. Es por ello que se exige que cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, adopte tales decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal. Así, el

artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto de un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Adicionalmente, la Corte ha interpretado que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica también a la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Por esta razón, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar también a las personas sometidas a dichos procesos las referidas garantías mínimas, las cuales se aplican *mutatis mutandis* en lo que corresponda.

143. El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Esto implica que el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aún cuando fuere un migrante en situación irregular, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.

146. La Corte ha considerado que, en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso. En efecto, en casos como el presente en que la consecuencia del procedimiento migratorio podía ser una privación de la libertad de carácter punitivo, la asistencia jurídica gratuita se vuelve un imperativo del interés de la justicia.

152. La Corte observa que los extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos, y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de particular vulnerabilidad, que el derecho a la información sobre la asistencia consular, enmarcado en el universo conceptual de los derechos humanos, busca remediar de modo tal de asegurar que la persona

extranjera detenida disfrute de un verdadero acceso a la justicia, se beneficie de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas, y goce de condiciones de detención compatibles con el respeto debido a la dignidad de las personas. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses.

Caso López Álvarez Vs. Honduras
Sentencia de 01 de febrero de 2006 (fondo, reparaciones y costas)

147. Los Estados Partes en la Convención Americana están obligados cumplir las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), dentro de la obligación general, a cargo de los Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).

148. Todos los órganos que ejerzan funciones materialmente jurisdiccionales tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías judiciales del debido proceso estipuladas en el artículo 8 de la Convención.

Caso de la masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia
Sentencia de 31 de enero de 2006.

169. La Corte ha sostenido que, según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos

humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).

Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala

Sentencia de 20 de junio de 2005 (fondo, reparaciones y costas)

67. Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la “acusación” en el debido proceso penal *vis-à-vis* el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación.

68. Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención.

78. El respeto al conjunto de garantías que informan el debido proceso y significan el límite a la regulación del poder penal estatal

en una sociedad democrática, se hace especialmente infranqueable y riguroso cuando venga al caso la imposición de la pena de muerte.

94. En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no sólo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía.

Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú

Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, reparaciones y costas)

131. Este Tribunal ha señalado que las garantías a que tiene derecho toda persona sometida a proceso, además de ser indispensables deben ser judiciales, “lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción”.

132. En relación con el presente caso, la Corte entiende que los tribunales militares que han juzgado a las supuestas víctimas por los delitos de traición a la patria no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad establecidas por el artículo 8.1 de la Convención Americana, como elementos esenciales del debido proceso legal.

133. Además, la circunstancia de que los jueces intervinientes en procesos por delitos de traición a la patria sean “sin rostro”, determina la imposibilidad para el procesado de conocer la identidad del juzgador y, por ende, valorar su competencia. Esta situación se agrava por el hecho de que la ley prohíbe la recusación de dichos jueces.

161. La Corte advierte que, según declaró anteriormente (supra 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él. En el caso que nos ocupa, el tribunal de segunda instancia forma parte de la estructura militar. Por ello no tiene la independencia necesaria para actuar ni constituye un juez natural para el enjuiciamiento de civiles. En tal virtud, pese a la existencia, bajo condiciones sumamente restrictivas, de recursos que pueden ser utilizados por los procesados, aquéllos no constituyen una verdadera garantía de reconsideración del caso por un órgano jurisdiccional superior que atienda las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece.

*El debido proceso en el voto razonado del Dr. Sergio García
Ramírez a la sentencia sobre el caso López Álvarez Vs.
Honduras.*

I. EL DEBIDO PROCESO

1. El debido proceso constituye una garantía instrumental y secundaria que llega a ser, en rigor, material y primaria, como

“clave de acceso” a la tutela nacional e internacional de los derechos y a la reclamación sobre los deberes. Su relevancia ha sido constantemente destacada. Lo ha hecho la jurisprudencia de la Corte Interamericana y lo han subrayado diversos integrantes de este Tribunal. El juez Alirio Abreu Burelli observa que “el debido proceso, garantía fundamental de la persona humana, es, además, una garantía de respeto a los demás derechos” (“Responsabilidad del juez y derechos humanos”, en *Revista de Derecho*. Tribunal Supremo de Justicia, No. 19, Caracas, Venezuela, 2005, p. 44), y la jueza Cecilia Medina Quiroga destaca que “el debido proceso es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; es, por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito sine qua non para la existencia de un Estado de derecho” (La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2003, p. 267).

2. Los temas del debido proceso siguen figurando de manera significativa en el quehacer jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: significativa en una doble dimensión; por una parte, en lo que respecta al número de casos en que se ventilan cuestiones de debido proceso; por la otra, en lo que concierne a la materia de los litigios –e inclusive de las opiniones consultivas–, que concurre a integrar un buen sector de la jurisprudencia interamericana, con notable repercusión –creciente y evidente, en los últimos años– en los pronunciamientos de muchos tribunales nacionales.

3. En diversos Votos concurrentes y razonados me he ocupado en estas cuestiones. Lo he hecho, asimismo, en algunas exposiciones recientes en nombre de la Corte Interamericana o en relación con las tareas de ésta: así, el XII Encuentro de Presidentes y Magistrados de los Tribunales Constitucionales y Salas Constitucionales de América Latina “Las garantías constitucionales del debido proceso penal”, convocado por la Corte Suprema de Uruguay y la Fundación Konrad Adenauer (Punta del Este, Uruguay, 10-14 de octubre de

2005), y el “Curso Internacional de Capacitación en Reformas al Sistema de Justicia Penal en América Latina”, organizado por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, Instituto de las Naciones Unidas para Asia y el Lejano Oriente para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y la Agencia de Cooperación Internacional del Japón (San José, Costa Rica, 27 de julio de 2005).

4. En esas oportunidades, entre otras, he mencionado el peso cuantitativo de esta materia en la jurisprudencia de la CorteIDH. La estadística reunida por ésta –que ahora se recoge en el volumen *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo. 1979-2004* (San José, Costa Rica, 2006), deja constancia de que el Tribunal ha declarado la existencia de violación al artículo 8 (“Garantías judiciales”) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 43 casos, que son la gran mayoría del conjunto sobre el que se ha pronunciado, así como la presencia de violaciones al artículo 25 (“Protección judicial”) en 40 casos. En mi concepto, unas y otras entrañan vulneración del debido proceso –en amplio y adecuado sentido: el que más conviene a la tutela judicial del ser humano–, aunque pueden y deben analizarse separadamente. Por otra parte, es necesario recordar que otros preceptos de la Convención acogen temas que pueden ser clasificados en el ámbito del debido proceso: por ejemplo, vulneración del derecho a la vida (artículo 4, en lo concerniente al medio extraordinario para impugnar la pena de muerte), del derecho a la integridad (artículo 5, en lo que atañe a la coacción ilícita sobre individuos detenidos) y del derecho a la libertad (7, en lo atingente a las reglas de la detención y al control judicial sobre ésta).

5. Conviene mencionar que en ese mismo sentido corre la experiencia de otras jurisdicciones, nacionales e internacionales, como han puesto en relieve los estudiosos de la materia. En la Corte Europea hay abundante presencia de cuestiones vinculadas con el debido proceso, con gran acento en la vertiente penal. Oscar Schiappa-Pietra observa que el artículo 6º de la Convención

Europea de Derechos Humanos (CEDH) –precepto que establece las normas primordiales del debido proceso– “es el que ha merecido mayor número de casos (ante el sistema europeo de protección de los derechos humanos), en comparación con todos los demás derechos reconocidos por la CEDH” (“Notas sobre el debido proceso en el marco del sistema regional europeo para la protección de los derechos humanos”, en Novak, Fabián, y Mantilla, Julissa, *Las garantías del debido proceso. Materiales de enseñanza*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Centro de Estudios Internacionales/Embajada Real de los Países Bajos, Lima, 1996, p. 145).

6. Algunos analistas nacionales destacan la frecuencia de casos planteados ante la Corte Europea sobre puntos del enjuiciamiento, como también la de asuntos conocidos por la jurisdicción nacional a partir del artículo 6º de la Convención de 1950, relativo a la materia que ahora nos ocupa (Cfr., sólo por vía de ejemplo, Dupré, Catherine, “France”, en Blackburn & Polakiewicz, *Fundamental Rights in Europe. The ECHR and its Member States, 1950-2000*. Oxford University Press, Great Britain, 2001, p. 325, y en lo que respecta a Italia, con énfasis en los problemas del “plazo razonable”, Meriggiola, Enzo, “Italy”, en idem, pp. 487-488 y 501. Acerca de España, Guillermo Escobar Roca observa que el artículo 6 es el precepto de la Convención más frecuentemente invocado ante la Corte Constitucional de este país. Cfr. “Spain”, en idem, p. 817. Las violaciones del plazo razonable y del derecho de defensa son constantemente invocadas, en materia procesal penal, ante la Corte Europea, así como los problemas que suscita el derecho a un tribunal independiente e imparcial. Cfr. Delmas-Marty, Mireille, “Introducción”, en Delmas-Marty (dir.), *Procesos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia)*, trad. Pablo Morenilla Allard, Ed. Eijus, Zaragoza (España), 2000, p. 33).

7. En lo que respecta a los extremos del debido proceso –en sentido amplio, como he dicho– abarcados por la jurisprudencia de la Corte, es necesario mencionar que ésta ya ha elaborado una útil doctrina jurisprudencial acerca de puntos tales como: tribunal

independiente e imparcial, tribunal competente (temas, ambos, que pueden ser atraídos como elementos o, quizás mejor, como presupuestos del debido proceso), jurisdicción militar (capítulo relevante de los temas anteriores), presunción de inocencia, igualdad ante la ley, defensa, principio de contradicción, publicidad, detención, prisión preventiva (condiciones y características), investigación, admisibilidad y valoración de la prueba, plazo razonable (para la prisión preventiva y para el proceso), recursos, nuevo proceso (cosa juzgada y *ne bis in idem*), ejecución de sentencia, aspectos específicos del enjuiciamiento de menores de edad que incurren en conductas penalmente típicas, etcétera.

II. COMUNICACIÓN DEL MOTIVO DE LA DETENCIÓN

8. La sentencia dictada por la Corte en el Caso López Álvarez vs. Honduras (1 de febrero de 2006) se concentra en puntos del debido proceso, aun cuando también trae a cuentas algunos temas novedosos que anteriormente no había abordado la Corte Interamericana, como ocurre con la violación de la libertad de (pensamiento y) expresión a propósito del uso de la lengua garífuna por la víctima mientras permaneció en prisión, punto que posee entidad propia y autónoma, y también reviste interés específico en la circunstancia de la aplicación de medidas privativas de libertad, como infra mencionaré.

9. La fijación del tema del procedimiento –deliberadamente utilizo esta expresión; adelante me referiré al proceso, propiamente–, es decir, la precisión y el razonable acreditamiento de los elementos que explican y legitiman una actuación del Estado que incide profundamente en los derechos y las libertades de una persona, constituye una cuestión central en esta materia. No sólo justifica intervenciones que de otra manera serían absolutamente ilegítimas (p. ej., injerencias en la libertad, la seguridad, la propiedad), y establece la frontera entre el derecho y sus limitaciones indispensables (bajo los términos tradicionalmente reconocidos y enérgicamente acotados que aportan, entre otros instrumentos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –artículo XXVIII– y la

Convención Americana –artículos 27 y 29 a 32–), sino también plantea la base racional y necesaria (aunque no suficiente, por sí misma) para que el individuo (a título de indiciado o inculpado, en su hora) pueda enfrentar esas intervenciones, que se producen en diferentes etapas, bajo distintas denominaciones y con diversas consecuencias, invariablemente restrictivas del ejercicio de derechos y libertades.

10. Es inexcusable que quien se ve afectado por la actividad persecutoria del Estado conozca oportunamente el motivo (y el significado, con sus posibles repercusiones) de ésta, para que la enfrente adecuadamente a través de actos de defensa, normalmente orientados en el sentido que derive del conocimiento de ese motivo. Utilizo esta última palabra, que no emplea la Convención Americana, para fijar el alcance que, en mi concepto, poseen las expresiones “razones de su detención” y “cargo o cargos formulados”, que utiliza el artículo 7.4 del Pacto de San José.

11. En esencia, la norma internacional se refiere a información bastante para acreditar la legitimidad de la actuación estatal (administrativa o judicial, en sus momentos) y brindar la posibilidad de defensa oportuna y adecuada. No debiera entenderse que este deber del Estado y este derecho del individuo se satisfacen con la referencia a disposiciones de ordenamientos penales, que pudieran ser insuficientes o ininteligibles para el sujeto. Es preciso que éste reciba información sobre los hechos que se le atribuyen (a título de motivos de la actuación estatal). En cierto modo, esta exigencia del Derecho (nacional e internacional) de los derechos humanos, acude a corregir la hipótesis –irreal e inequitativa– que supone, a través de una antigua y combatida presunción, que todas las personas conocen la ley y se hallan inmediatamente al tanto de que la han observado o infringido.

12. La Sentencia que ahora comento distingue como es debido hacerlo, con apoyo en la Convención Americana, entre la detención que se presenta en cumplimiento de orden judicial –que supone previos actos del procedimiento– y la que ocurre en situación de flagrancia. Ambos extremos son admisibles, aunque cada uno se halle gobernado por reglas propias. Conforme a su significado

gramatical, la flagrancia genera un estado de notoriedad o evidencia que parece ahorrarse el cumplimiento de otros deberes: entre ellos, la información sobre los motivos de la intervención del Estado en la libertad del individuo. Me parece que esta conclusión es errónea. El objetivo garantista de la norma contenida en el artículo 7.4 (justificación para la conducta del Estado y defensa para el individuo) se atiende mejor si se cumple la obligación de informar sin someterla a distinciones o deliberaciones que no tienen fundamento en el precepto ni se hallan necesariamente soportadas por la realidad.

13. La flagrancia –concepto que, por lo demás, no tiene alcance uniforme en todas las legislaciones ni caracterización única y pacífica en la doctrina y la jurisprudencia– que se presenta en un caso puede bastar a criterio de quien practica la detención, pero resultar insuficiente para quien la sufre. El intérprete de la norma, que procura hallar su mejor –y siempre juicioso– alcance, ponderando las repercusiones y aplicaciones de cada posible interpretación, debe dar a aquélla el significado que permita alcanzar, en la totalidad o por lo menos en la gran mayoría de los casos, habida cuenta de las condiciones de la realidad, el fin que se persigue. Piénsese, además, que la información sobre el motivo de la detención no solamente da noticia de que el agente del Estado considera que se han presentado determinados hechos, sino también manifiesta implícitamente que éstos son ilícitos o reprochables, consideraciones, todas ellas, que atañen a la justificación del Estado y a la defensa del individuo.

14. Esta decisión de la Corte significa un cambio de criterio con respecto al sustentado en la Sentencia del Caso Acosta Calderón (Sentencia del 24 de junio de 2005, Serie C, No. 129, párr. 73), en la que este Tribunal sostuvo que cuando hay flagrancia no es necesario informar al detenido sobre las razones de su detención. Celebro este cambio de criterio por parte de la Corte. Lo celebro por partida doble: porque estimo que un tribunal debe ser sensible a la necesidad de modificar sus opiniones cuando considera que existe fundamento para ello, y porque en la especie creo plenamente justificada esa modificación. Por lo demás, en este

caso no se planteó siquiera –que sería un planteamiento válido, para motivar la reflexión– que hubiese razones extraordinarias para que los agentes que practicaron la detención se abstuvieran de dar al detenido la información que ordena el artículo 7.4 del Pacto.

III. LA MATERIA DEL PROCEDIMIENTO

15. La Sentencia del Caso López Álvarez también se ha ocupado en la materia del procedimiento –y, en su momento, del proceso, como se ve en este caso–, que constituye la razón de fondo para que el Estado haga lo que está haciendo: restringir derechos y libertades y actuar, a través de sus autoridades, en forma que pudiera desembocar en mayores restricciones o privaciones, cuya justificación debe hallarse siempre claramente establecida. Esta consideración obliga a precisar con adecuados medios de prueba –esto es, admisibles, suficientes y persuasivos– la existencia del cuerpo del delito, conforme a los ordenamientos que así lo mencionen, o de los elementos contenidos en el tipo penal, de cuya comprobación depende, primero, el enjuiciamiento mismo (aunque en ese momento no se exija comprobación plena), y luego, la sentencia (que se instala sobre una prueba convincente, por encima de la duda razonable).

16. La determinación sobre la naturaleza de la sustancia cuya posesión se atribuyó al inculpado constituye el eje de la persecución penal, conforme al tipo utilizado para la incriminación y el desarrollo del proceso, que sustentaría, en su hora, una sentencia de condena. Consecuentemente, el mayor peso probatorio debe dirigirse hacia ese punto desde el primer momento. Y el Estado, que ha de justificar paso a paso la legitimidad de su intervención penal, debe contar con elementos de juicio suficientes y constantes para este fin y mantenerse alerta al posible desvanecimiento de esos datos, que determinaría la cesación del procedimiento. Es notorio que esto no ocurrió en la especie, como lo es que se planteó una situación de duda grave –más allá de la incertidumbre que pudiera ser natural en el curso del enjuiciamiento, destinado a disiparla– y que la autoridad que debió enfrentarla y resolverla no lo hizo de manera inmediata y suficiente.

17. Bien que la detención se funde en un buen motivo aparente, según se observan los hechos en el momento en el que aquélla ocurre, e inclusive cuando se inicia el proceso, pero no que la privación de libertad se prolongue cuando el buen motivo aparente ha cesado y tal circunstancia queda a la vista de la autoridad llamada a resolver en definitiva. Es indispensable que exista y opere un medio jurisdiccional para que cese una situación que ya no tiene sustento y, por lo tanto, legitimidad. Nada justifica prolongar una detención, así como el proceso mismo, cuando han dejado de existir los datos que explican una y otro a la luz del tipo penal. Con ello queda mal parada la presunción de inocencia, e inclusive la legalidad misma del enjuiciamiento. Por supuesto, el Tribunal internacional no puede relevar al nacional en la valoración de la prueba, pero tampoco puede ver con indiferencia la falta absoluta y prolongada de prueba suficiente y la ausencia de valoración oportuna sobre este hecho, cuyas características fueron reconocida por la propia jurisdicción interna.

IV. PRISIÓN PREVENTIVA

18. Una vez más nos hallamos ante el problema de la prisión preventiva, es decir, de la más severa de las medidas cautelares que hasta hoy conserva el enjuiciamiento penal, en tanto entraña una restricción profunda de la libertad, con muy importantes consecuencias. Solemos afirmar que la prisión preventiva no es una verdadera sanción; no constituye una medida punitiva, sino apenas precautoria y efímera. Técnicamente, es cierto. Sin embargo, considerado este fenómeno de cara a la realidad –aunque ésta tropiece con el tecnicismo– la prisión preventiva no difiere en nada, salvo en el nombre, de la prisión punitiva: ambas son privación de libertad, se desarrollan (a menudo) en pésimas condiciones, causan al sujeto y a quienes le rodean un severo gravamen material y psíquico, y traen consigo repercusiones de largo alcance, a veces devastadoras. Inclusive, en no pocas ocasiones –el Caso López Álvarez es muestra de ello, ciertamente no única– la reclusión preventiva se prolonga tanto o más que una reclusión punitiva. Por ello, entre otras cosas, es preciso ponderar seriamente la

justificación, las características, la duración y las alternativas de la prisión preventiva.

19. En mi concepto –arraigado en una tradición de opiniones altamente desfavorable, o en todo caso fuertemente crítica de la prisión preventiva– la privación cautelar de la libertad –“privar de la libertad para averiguar si se puede privar de la libertad”– debe reducirse en la mayor medida posible. Así lo ha reconocido de manera reiterada y uniforme la jurisprudencia de la Corte Interamericana, con explícita adhesión a la idea de que la intervención penal del Estado debe reducirse a lo estrictamente indispensable y sustentarse en consideraciones que prueben su pertinencia y legitimidad. Obviamente, no se trata de auspiciar el delito, sino de preservar los derechos de los ciudadanos, particularmente de quienes se ven privados de libertad sin haber incurrido en ilícito alguno. Esto trae consigo la exigencia de que se halle bien establecido el sustento de la prisión preventiva, las condiciones que la hacen admisible, por ahora, esto es, la necesidad de preservar el proceso y la seguridad de quienes en él intervienen, echando mano de la privación de la libertad cuando no existe otro medio para alcanzar esos objetivos.

20. Así las cosas, es indispensable acreditar que en los casos en que se propone y dispone la privación cautelar de la libertad, ésta resulta verdaderamente necesaria. Para ello cabe invocar diversas referencias, a título de elementos de juicio sujetos a apreciación casuística, puesto que se trata de acreditar que en el caso concreto –y no en abstracto, en hipótesis general– es necesario privar de libertad a un individuo. Fundar la privación en consideraciones generales, sin tomar en cuenta los datos del caso particular, abriría la puerta, en buena lógica –que en realidad sería mala lógica–, a someter a las personas a restricciones y privaciones de todo género y de manera automática, sin acreditar que son pertinentes en el supuesto particular que se halla a consideración de la autoridad.

21. De ahí la impertinencia, en mi concepto, de exclusiones absolutas, mecánicas, como también de inclusiones de la misma naturaleza. Es preciso valorar cada caso, a partir de un concepto rector: la prisión preventiva, que claramente milita contra la

presunción de inocencia, debe revestir carácter excepcional y hallarse estrictamente supeditada a la obtención de los fines procesales y asegurativos que anteriormente mencioné. Por lo mismo, se debe reducir al mínimo de casos, a la más corta duración, a las menores privaciones conexas al encarcelamiento, a una regla de sistemática revisión de sus fundamentos con el propósito de determinar si subsisten los motivos que anteriormente explicaron la privación de libertad. Asimismo, es preciso que se tome en cuenta la prueba reunida sobre los hechos y la culpabilidad cuando llegue el momento de aplicarla. Si la suficiencia y confiabilidad de la prueba vienen al caso para abrir el proceso, lo mismo debiera ocurrir a propósito de la imposición de medidas cautelares.

22. Fundar la prisión preventiva exclusivamente en la gravedad del delito (que se dice) cometido, en el reproche que (eventualmente) merece el (supuesto) autor y en la pena (que sería) aplicable, sin considerar –porque la propia ley elimina la posibilidad de hacerlo– otros datos que permitan valorar su procedencia en concreto, para el debido amparo, también en concreto, de los fines que la legitiman, contraviene flagrantemente la presunción de inocencia, implica un (pre)juicio anticipado a la sentencia (a la que se confiere, mucho antes de que se pronuncie, carácter condenatorio) y adelanta manifiestamente la imposición de la pena. Con ello deviene arbitraria, aunque sea legal.

23. En la operación de la prisión preventiva, como de otras medidas cautelares, entran en juego dos principios contrapuestos, que es posible denominar “prejuicio legal”, en un extremo, y “responsabilidad judicial”, en el otro. Hablo de prejuicio legal en el sentido de juicio genérico y abstracto, pero vinculante, previo al juicio específico y concreto sobre el problema sujeto a consideración judicial, que así resulta vinculado o excluido. Aquello es lo que sucede cuando la ley impide de plano la libertad procesal del inculcado mientras se realiza el proceso, sustrayendo inexorablemente este juicio a la potestad del magistrado.

24. Es obvio que no se trata aquí de relevar el régimen de legalidad por uno de discrecionalidad, como ocurriría si decayera la fórmula *nulla poena sine lege* en aras del arbitrio judicial. En este

supuesto, la punibilidad se halla legalmente prevista y corresponde al juez, con fundamento en los resultados del proceso, disponer que se aplique. En el caso de las medidas cautelares –a la cabeza, la prisión preventiva–, también compete a la ley, no al juzgador, prever la existencia de la medida, pero sólo debiera corresponder al segundo, amparado en el acervo de datos que tiene a la mano y considerando los fines que se pretende alcanzar con la medida –y que, por ende, legitiman su aplicación–, aplicar ésta.

V. DECLARACIÓN DEL INculpADO

25. También se ha considerado en la Sentencia del Caso López Álvarez un tema procesal examinado anteriormente y acerca del cual existe pronunciamiento de la Corte: las garantías para la emisión de la primera declaración del inculcado –que pueden suscitarse en posteriores declaraciones, pero poseen especial importancia en esa oportunidad–, habida cuenta de que ésta puede resultar decisiva, más allá de suposiciones o –nuevamente– tecnicismos para el destino del proceso y la suerte del inculcado. La construcción del sistema de garantías que vienen al caso en este punto corresponde a una revisión de la situación y el papel del inculcado en el procedimiento penal –antes, pues, que en el proceso–, en contraste con la situación y el papel de las autoridades que intervienen en éste.

26. Es posible que el inculcado guarde silencio, se abstenga de declarar, manifieste sólo una parte de lo que sabe, y es debido que antes de rendir declaración se halle al tanto de los motivos del procedimiento y tenga oportunidad de designar persona que lo defienda, así como que se pronuncie sin juramento, promesa o protesta de decir verdad. Todo esto adquiere eficacia cuando, llegado el acto de la declaración, el inculcado cuenta con abogado que lo asista –por supuesto, no que lo sustituya en la declaración o altere ésta– y su asesor está presente en el acto de la declaración, de manera que pueda intervenir eficazmente en la protección de los derechos del inculcado, a partir de los primeros que aquí aparecen: saber de qué se trata y guardar silencio. La Corte ha sido explícita al respecto –inclusive cuando se trata de detenidos

extranjeros y viene al caso la asistencia consular– y vuelve a serlo en este caso: se vulnera el debido proceso cuando la declaración ocurre sin que el sujeto cuente –o pueda contar, agregaré– con asistencia de defensor. De lo contrario, quedaría profundamente comprometida la defensa del inculpado precisamente cuando es necesario que se ejerza con mayor reflexión, cautela, garantía.

VI. PLAZO RAZONABLE

27. El plazo razonable –referencia temporal de enorme importancia para los actos del proceso y para éste en su conjunto–, que interesa constantemente a la jurisprudencia sobre derechos humanos –europea y americana–, volvió a la consideración de la Corte, como antes ha sucedido con frecuencia, en el caso al que se refiere esta Sentencia. En la Convención Americana hay por lo menos tres menciones imperiosas y explícitas a este respecto, con supuestos y expresiones propios: primero, toda persona detenida o retenida “tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso” (artículo 7.5, que se refiere al supuesto de detención y/o prisión preventiva, bajo el rubro genérico “Derecho a la libertad personal”); segundo, toda persona “tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”, por el tribunal correspondiente “en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella” o para la determinación de sus derechos y obligaciones en otros órdenes (artículo 8.1, que alude al proceso total, hasta que se emite sentencia de fondo, bajo el epígrafe “Garantías judiciales”); y tercero, “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido” que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales (artículo 25.1, relativo a “Protección judicial”).

28. No obstante la diversidad de las situaciones contempladas en cada caso, diversidad que no pretendo discutir en este momento, las tres disposiciones de la Convención obedecen a un mismo proyecto defensor de los derechos del individuo: oportunidad de la tutela, que corre el riesgo de ser inútil, ineficaz, ilusoria, si no llega a tiempo, en la inteligencia de que “llegar a tiempo” significa

operar con máxima eficacia en la protección y mínima afectación de los derechos del individuo, prontitud que no es atropellamiento, irreflexión, ligereza. Esas estipulaciones acogen la preocupación que preside el aforismo “justicia retardada es justicia denegada”.

29. Los hechos examinados en la Sentencia que ahora comento encierran transgresiones al plazo razonable en la detención (que conciernen al artículo 7.5) y en el desarrollo del proceso (que atañen al artículo 8.1). Por lo que toca a este último asunto, la Corte ha traído a colación, una vez más, el criterio que acogió desde hace tiempo, tomado de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, para el examen sobre la razonabilidad del plazo –complejidad del asunto, actividad procesal del interesado y conducta de las autoridades judiciales–, sin perder de vista que no es posible desconocer las particularidades que cada caso puede ofrecer ni fijar “calendarios” terminantes para la solución universal de todos. Acaso sería posible y aconsejable explorar un cuarto elemento, como lo inicio infra, a partir de la afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes –es decir, la situación jurídica– del individuo. También se planteó el Tribunal el *dies a quo* del plazo razonable en función del acto a partir del cual debe apreciarse el tiempo transcurrido, que no es propiamente un plazo, porque éste supone ordinariamente la determinación de un tiempo cierto y/o la fijación de períodos –con punto de partida y punto de llegada– para la realización de determinada diligencia o el cambio de una situación.

30. Al analizar la complejidad del asunto, la Corte que verifica la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención –es decir, el órgano que practica el “control de convencionalidad”– debe explorar las circunstancias de jure y de facto del caso. Es posible que el análisis jurídico sea relativamente sencillo, una vez establecidos los hechos acerca de los cuales se ha producido el litigio, pero éstos pueden ser extraordinariamente complejos y hallarse sujetos a pruebas difíciles, necesariamente prolongadas o de complicada, costosa, azarosa o tardía recaudación. También puede suceder lo contrario: relativa claridad y sencillez de los hechos, en contraste con problemas severos en la apreciación

jurídica o en la calificación de aquéllos: pareceres encontrados, jurisprudencia cambiante, legislación incierta, razones atendibles en sentidos diferentes o discrepantes.

31. Asimismo, será preciso considerar el número de relaciones que concurren en el litigio: a menudo no se trata de una sola, sino de múltiples relaciones que acuden a la controversia y que es preciso explorar, desentrañar. Igualmente es preciso tomar en cuenta el número de participantes en las relaciones materiales y en la tramitación procesal, con sus respectivas posiciones, sus derechos, sus intereses llevados a juicio, sus razonamientos y expectativas. Y habrá que considerar las condiciones en las que se analiza la causa, que pueden hallarse bajo presión de contingencias de diverso género, desde naturales hasta sociales.

32. La actividad del interesado puede ser determinante de la pronta o demorada atención del conflicto. Me refiero a la actividad en el procedimiento, y en este sentido, a una actividad procesal, pero también habría que considerar la actividad –o mejor todavía, la conducta: activa u omisiva– en otros campos, si trasciende al proceso o influye en éste. Puede suceder que el individuo, en aras de defender sus derechos, haga uso de un amplio conjunto de instrumentos y oportunidades que la ley pone a su disposición, bajo forma de recursos o de otras figuras, que alejan el momento de la resolución de fondo. Es preciso estar en guardia frente a la pretensión de que el individuo prescindiera de actos de defensa en bien de la celeridad o conforme a criterios de supuesta racionalidad, a juicio de observadores distantes o comprometidos. El tribunal habrá de distinguir con prudencia entre las acciones y las omisiones del litigante que tienen como objetivo la defensa –bien o mal informada– y aquellas otras que sólo sirven a la demora.

33. En cuanto al comportamiento del tribunal –pero sería mejor hablar, genéricamente, del comportamiento de las autoridades, porque no sólo aquél opera en nombre del Estado–, es necesario deslindar entre la actividad ejercida con reflexión y cautela justificables, y la desempeñada con excesiva parsimonia, exasperante lentitud, exceso ritual. ¿Cuáles son el posible

desempeño y el rendimiento de un tribunal (o, más ampliamente, de una autoridad) aplicado seriamente a la solución de los conflictos que se le someten, y el de uno que distrae su energía mientras los justiciables aguardan pronunciamientos que no llegan?

34. En este campo vienen a cuentas la insuficiencia de los tribunales, la complejidad del régimen procedimental envejecido, la abrumadora carga de trabajo, incluso con respecto a tribunales que realizan un serio esfuerzo de productividad. Es necesario conocer estos datos de la realidad, pero ninguno de ellos debiera gravitar sobre los derechos del individuo y ponerse en la cuenta desfavorable de éste. El exceso de trabajo no puede justificar la inobservancia del plazo razonable, que no es una ecuación nacional entre volumen de litigios y número de tribunales, sino una referencia individual para el caso concreto. Todas aquellas carencias se traducen en obstáculos, desde severos hasta irremontables, para el acceso a la justicia. ¿Dejará de ser violatoria de derechos la imposibilidad de acceder a la justicia porque los tribunales se hallan saturados de asuntos o menudean los asuetos judiciales?

35. Ahora bien, parece posible que la complejidad del tema que motiva el procedimiento, la conducta del interesado –en la especie, el inculpado– y la actuación de la autoridad no basten para proveer una conclusión convincente sobre la indebida demora, que vulnera o pone en grave peligro el bien jurídico del sujeto. De ahí la pertinencia, a mi juicio, de explorar otros elementos que complementen, no sustituyan, a aquéllos para la determinación de un hecho –la violación del plazo razonable– acerca del cual no existen acotaciones cuantitativas universalmente aplicables.

36. Me referí, como posible cuarto elemento a considerar para la estimación del plazo razonable, a lo que denominé “afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes –es decir, la situación jurídica– del individuo”. Es posible que aquél incida de manera poco relevante sobre esa situación; si no es así, es decir, si la incidencia crece, hasta ser intensa, resultará necesario, en bien de la justicia y la seguridad seriamente comprometidas, que el procedimiento corra con más diligencia

a fin de que en breve tiempo –“plazo razonable”– se resuelva la situación del sujeto, que ha comenzado a gravitar severamente sobre la vida de éste. La afectación debe ser actual, no meramente posible o probable, eventual o remota.

37. Me percato de que estos conceptos no tienen la precisión que se quisiera, como tampoco la tienen los otros aportados para el análisis de la razonabilidad del plazo: complejidad del asunto, comportamiento del interesado, conducta del juzgador. Ciertamente se trata de datos sujetos a examen razonado; referencias que han de valorarse en conjunto, dentro de determinada circunstancia, que no es la misma para todos los casos. De ese conjunto se desprenderá la razonabilidad del plazo y en él se apoyará la apreciación del Tribunal, por fuerza casuística, sobre el exceso en que se ha incurrido y la violación que se ha cometido.

38. ¿A partir de qué acto corre el plazo y se analiza, por lo tanto, la razonabilidad del tiempo que transcurre para resolver sobre una detención o decidir una controversia? La precisión a este respecto es indispensable cuando nos encontramos a la vista de regímenes jurídicos diferentes, con estructuras judiciales y procesales distintas, que se hallan igualmente sujetas a las disposiciones convencionales y deben aplicar el criterio del plazo razonable. En mi concepto, lo que pretende el orden internacional de los derechos humanos es que la afectación de los derechos de la persona, por acción o abstención del Estado, no se prolongue injustificadamente hasta generar condiciones de injusticia, inequidad o inseguridad jurídica. La solución de este problema reclama precisiones que debe suministrar la jurisprudencia y que resulten aprovechables en diversos sistemas procesales.

39. No ofrece problemas mayores la determinación del acto –y por lo tanto del momento para iniciar la apreciación del plazo– cuando se trata del período de detención. Evidentemente, la cuenta comienza cuando principia la detención, a raíz de la captura del individuo; una captura legítima, se entiende, conforme a las reglas de la flagrancia o al amparo de la orden judicial de aprehensión, porque en el caso de la captura ilegal o arbitraria no se puede

plantear siquiera la cuestión del plazo razonable. En el asunto sub iudice, el momento de detención de la víctima establece el dies a quo. Los problemas pueden aparecer, en cambio, cuando se quiere precisar —exista o no privación de libertad— el acto a partir del cual debe apreciarse el transcurso del tiempo para la conclusión del proceso en los términos del artículo 8.1 de la Convención. Tampoco aquí hubo cuestión por lo que respecta al Caso López Álvarez: dado que se detuvo a éste en situación de flagrancia, no había —o no se contó con prueba de que hubiera— afectación o riesgo de afectación previa de sus derechos, que ya constituyera injerencia del Estado en el ámbito de éstos.

40. Se ha dicho que el plazo razonable para fines del proceso corre a partir de la detención del sujeto. Esta afirmación es inaplicable a los casos, que no son pocos, en que la detención ocurre al cabo de mucho tiempo dedicado y muchas diligencias realizadas en averiguación de delitos y en contra del sujeto al que luego se detendrá. También se afirma que ese plazo inicia cuando el juez se hace cargo de la investigación. Esta regla, que pudiera bastar en sistemas que encomiendan la instrucción al juzgador, no es adecuada para aquellos en que la investigación queda en manos del Ministerio Público y sólo llega al tribunal mucho tiempo después. Se manifiesta, por otra parte, que el plazo puede correr desde el acto de acusación formal por parte del Ministerio Público. Es obvio que esto tiene diverso sentido y distinto alcance en los diferentes sistemas procesales: en uno, la acusación (o un acto al que es posible asignar, por sus características materiales, ese carácter y contenido) se presenta casi inmediatamente; en otro, puede presentarse cuando ha avanzado la actividad persecutoria del Estado. Igualmente se ha señalado que el multicitado plazo comienza cuando se emite auto de procesamiento (con las diversas denominaciones que se otorgan a la resolución que declara la apertura del proceso, una vez cumplidos ciertos supuestos persecutorios). Es claro que al no existir unanimidad de regímenes en torno a esta materia, tampoco podría quedar sujeto el plazo razonable a una referencia que no tiene características uniformes e invariables.

41. La Corte Interamericana ha sostenido anteriormente que el plazo comienza, en materia penal, en la fecha de aprehensión del individuo (cfr. Caso Suárez Rosero. Sentencia de 2 de noviembre de 1997. Serie C, No. 35, párr. 70; Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, No. 114, párr. 168, y Caso Acosta Calderón. Sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C, No. 129, párr. 104), y que cuando no es aplicable esta medida, pero se halla en marcha un procedimiento penal, se debe contar el plazo a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del asunto (Caso Tibi, cit., párr. 168).

42. En la Sentencia a la que agrego este Voto, la Corte avanza en la consideración del tema. El avance implica, a mi juicio, un reconocimiento de que las soluciones anteriores debían ser desarrolladas de manera que atendiera los problemas que pueden presentarse en este campo y tomaran en cuenta los diversos sistemas procesales. Así, el Tribunal consideró que “el plazo razonable al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento penal que se desarrolla en contra de cierto imputado, hasta que se dicta sentencia definitiva. En materia penal este plazo comienza cuando se presenta el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito” (párr. 129), que tiene relevancia o reviste intensidad en la afectación de derechos del sujeto, sea porque los limite o comprometa activamente (como sucede en el caso del inculpado), sea porque los ignore o difiera de manera inaceptable (como ocurre en el supuesto del ofendido). Por supuesto, la valoración de estos extremos debe realizarse en la circunstancia del caso concreto, con análisis y razonamiento adecuados.

43. Existe aquí, pues, una expansión apreciable sobre el inicio del tiempo a considerar para apreciar la razonabilidad del plazo: no la aprehensión, que ni siquiera es aplicable en todos los casos; tampoco la acusación del Ministerio Público o la resolución judicial de procesamiento, que pueden ocurrir bien avanzada la persecución; ni la apertura formal del proceso (plenario), que igualmente llega cuando se han realizado, acaso por mucho tiempo,

actos que inciden en el ámbito de los derechos individuales. Lo que es preciso considerar, en suma, es aquel acto dentro de la actuación persecutoria del Estado –que tiene diversas manifestaciones y radicaciones antes de llegar, si llega, al formal proceso– ya dirigido en contra de determinado sujeto, conforme a las prevenciones del Derecho interno, que por ello significa afectación de los derechos de éste: afectación que no debe prolongarse excesivamente en el itinerario que conduce a la decisión correspondiente: la sentencia firme –como también se indica en este caso– que pone término al proceso y resuelve, irrevocablemente, la situación del imputado. Esto último no estorba, sin embargo, la operación de recursos extraordinarios para beneficio del imputado.

44. Como se advierte, el acto de referencia para establecer el dies a quo del plazo razonable –o, más bien, del tiempo razonable– no se halla necesariamente recogido en un proceso penal, que acaso no ha comenzado cuando la afectación se presenta. De ahí que la Corte optara por hablar, más extensamente, de procedimiento, sin ingresar en la distinción entre proceso y procedimiento, cuestión interesante desde la perspectiva técnica, que no debiera interferir la tutela eficaz de los derechos humanos. Los términos empleados por la Corte, que ciertamente podrá volver sobre ellos si fuese necesario incluir mayores precisiones, permiten al observador, al intérprete, al agente de la ley, al defensor de los derechos, saber cuál es el alcance del artículo 8.1 de la Convención en cuanto a la garantía de plazo razonable.

VII. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

45. En el inicio de este Voto mencioné también un tema de la Sentencia que no se refiere directamente al debido proceso: libertad de (pensamiento y) expresión, conforme al artículo 13, afectada en el presente caso porque se prohibió a la víctima el empleo de la lengua del grupo social al que pertenece, el garífuna, mientras estuvo en prisión. Esta violación, en concepto de la Corte, toca igualmente el artículo 24 de la Convención –“Igualdad ante la ley”– en conexión con el artículo 1.1, es decir, entraña un acto de discriminación que transgrede esos preceptos del Pacto de

San José o que concurre a caracterizar la violación declarada con respecto al artículo 13.

46. En este extremo, el empleo de una lengua tiene múltiple alcance: por una parte, aquélla es el medio por el cual se ejerce el derecho a la expresión del pensamiento, instrumento indispensable de éste, por diversas vías; por la otra, constituye un dato específico de la identidad cultural de la víctima, tomando en cuenta que se trata de la lengua correspondiente al grupo al que aquélla pertenece, que constituye una minoría, con presencia cultural propia, en la sociedad nacional hondureña; y finalmente, la prohibición ocurre en el interior de una prisión y afecta a un número más o menos amplio de detenidos –y desde luego a la víctima en este caso–, que se hallan en situación especial de vulnerabilidad y con respecto a los cuales se debe ejercer el papel especial de garante que incumbe al Estado, dada la relación característica de éste con las personas que se hallan sujetas de jure y de facto, en forma sumamente amplia, a su poder de control.

47. La libertad de expresión garantizada por el artículo 13 de la Convención tiene ciertos límites, que el mismo Pacto autoriza (párrafos 2 a 5); ninguno de ellos se vio alcanzado por la conducta del detenido al que se prohibió el empleo de su idioma en prisión. Tampoco vinieron al caso las restricciones o los límites derivados del artículo 32 de la Convención. Si se hubiese presentado alguna hipótesis que justificara, aparentemente, la prohibición impuesta, habría correspondido al Estado acreditar en qué forma el empleo del garífuna en el interior del reclusorio podía entrañar problemas de seguridad nacional, orden público, salud, moral, derechos de terceros o bien común. El mero enunciado de estos conceptos pone de manifiesto la improcedencia de la prohibición establecida. Sobra decir, pero lo mencionaré, que estamos aludiendo a un idioma establecido en un grupo social, no a una clave de voces empleada por infractores de la ley para engañar o distraer a los agentes del Estado.

48. Además, el garífuna constituye un dato de identidad personal y colectiva. Es un elemento de la cultura característica de cierto grupo dentro de la sociedad hondureña. Los integrantes

de aquél tienen derecho a su propia identidad, que informa sus valores individuales y colectivos, orienta su trayectoria vital, sus opciones personales y sociales. Es obligación del Estado reconocer esta singularidad –que deviene intocable, dentro de la generalidad nacional– y ofrecerle medidas de respeto y garantía. El principio de igualdad y no discriminación, consagrado por el artículo 1.1, y la igualdad ante la ley, prevista por el artículo 24, implican que todas las personas sujetas a la jurisdicción de cierto Estado puedan disfrutar de la protección que requieren para el goce y ejercicio efectivos de sus derechos. Esto entraña diversas opciones personales válidas, que no se hallan sujetas a la valoración o discreción de los agentes del Estado, en tanto no se presenten los factores de restricción o limitación a los que antes me referí.

49. Es posible que el conecedor de esta lengua –como de otras, en diversos medios– sea también poseedor de idiomas diferentes o se halle en condiciones de aprenderlos. Sin embargo, de aquí no se deduce que los agentes del Estado estén facultados para imponer el uso de un idioma distinto del que desea emplear el individuo en su comunicación con otros sujetos. Otra cosa es que se trate de realizar actos jurídicos que es preciso recoger en el idioma oficialmente aceptado para estos efectos (supuesto en el que también puede proveerse la intervención de intérprete o traductor), pero en el caso sub judice no se planteó esta cuestión en ningún momento.

50. Además, el régimen de detención pone en movimiento relaciones específicas entre el Estado, que se encuentra a cargo de los detenidos, y éstos, que están subordinados al poder público en condiciones particularmente intensas y extensas. De ahí que en la jurisprudencia de la Corte Interamericana se haya ponderado la situación de garante –con rasgos especiales– que corresponde al Estado como custodio de detenidos o ejecutor de penas privativas de la libertad y, en general, como controlador de la conducta de quienes están sujetos inmediata y constantemente a su autoridad y supervisión, y no pueden tomar y ejecutar por sí mismos numerosas decisiones, que serían comunes en circunstancias ordinarias.

51. La privación cautelar o penal de la libertad personal trae consigo restricciones severas, inherentes a la detención misma, que deben limitarse a su mínima expresión inevitable, y no deben acarrear la reducción o supresión de otros derechos, cuya restricción no es consecuencia necesaria de la privación de libertad. Tal es el caso del empleo del idioma propio, conforme a la selección que a este respecto haga el titular del derecho de expresión. La condición de garante que ostenta el Estado supone, desde una perspectiva, que existe el poder de ordenar, supervisar, controlar; y desde otra, que existe la obligación de asegurar el buen curso de los derechos que no se hallan sujetos a restricción o condición.

**CRITERIOS DE LAS SALAS DEL SUPREMO
TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE
SINALOA**

CRITERIOS DE LA PRIMERA SALA

TORTURA. ES OBLIGACIÓN DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL HACER DEL CONOCIMIENTO A LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LA COMISIÓN DE PROBABLES HECHOS DEL DELITO DE.

Si en el sumario constan diversos medios de prueba que hacen suponer la probable comisión del delito de tortura, es obligación de la autoridad jurisdiccional hacer del conocimiento al órgano acusador ese hecho; pues en aras del respeto, protección y garantía de los derechos humanos a la «integridad y libertad personal» de los acusados, así como la interpretación conforme de los diversos ordenamientos del derecho internacional, resulta necesario se investigue el proceder ilícito de aquellos servidores públicos a cargo de la averiguación previa, ya que sólo de tal manera se daría cumplimiento al imperio del artículo 1° de la Norma Fundamental, que prescribe el principio «pro-persona».

Primera Sala.

Toca No. 209/2012.

Magistrada Ponente: Gloria María Zazueta Tirado.

Fecha de la ejecutoria: 4 de abril de 2013.

DECLARACIÓN PREPARATORIA. ES NULA SI EL DEFENSOR AUTORIZADO ESTÁ SUJETO A PROCESO POR LOS MISMOS HECHOS.

Si en la celebración de la declaración preparatoria, la inculpada autorizó como abogado a una persona que se hallaba sujeto a proceso, es evidente que tal diligencia resulta contraria al debido proceso; pues en términos del artículo 197 del Código de Procedimientos Penales en vigor, no pueden ser defensores quienes

se encuentren vinculados a un proceso penal, máxime si la citada causa es por los mismos hechos que también se le imputaron al nombrado defensor.

Primera Sala.

Toca No. 620/2012.

Magistrada Ponente: Gloria María Zazueta Tirado.

Fecha de resolución: 31 de octubre de 2012.

OFICIO DONDE CONSTEN LOS ANTECEDENTES PENALES DEL ENCAUSADO, EMITIDOS POR LA AUTORIDAD COMPETENTE, TIENE EFICACIA LEGAL.

La circunstancia de que no existan en autos copias certificadas de una diversa sentencia de condena en contra del encausado, no es razón suficiente para considerarlo primodelincuente, si hay otros medios que así lo acrediten, como es el oficio remitido por la autoridad judicial u otras dependencias, como lo es el Centro de Ejecución de las Consecuencias Jurídicas del Delito correspondiente, documento en el que se informa la existencia de un juicio anterior, concluido en sentencia de condena firme, derivado de la comisión de un delito doloso, por lo cual no resulta dable que se exija además la remisión de las copias certificadas que así lo constate.

Primera Sala

Toca No. 40/2013

Magistrada Ponente: María Bárbara Irma Campuzano Vega.

Fecha de resolución: 20 de Marzo de 2013.

REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL DERIVADO DEL DELITO DE ROBO. RESULTA PROCEDENTE SU CONDENA CUANDO SUFRA DEMÉRITO EL LUGAR DONDE SE ENCONTRABAN LOS BIENES.

Si con motivo del delito de robo, a la parte ofendida se le ocasionaron además daños materiales derivados del ilegal apoderamiento, es indudable que se le causó un deterioro patrimonial, que se trata de una sola dinámica de hechos y un solo delito, ya que al momento de realizar la conducta de los diversos objetos, el imputado causó daños al lugar donde se encontraban los bienes, lo cual es razón suficiente para proceder a condenar a la reparación del daño material, sin que para ello sea necesario la interposición de una querrela por el delito de daños, ya que no es un ilícito diverso, máxime, si tal afectación se encuentra sustentada en la fe ministerial y dictamen pericial que corroboran tal circunstancia, y que ésta derivó de la comisión de un robo calificado.

Primera Sala.

Toca No. 74/2013.

Magistrada Ponente: María Bárbara Irma Campuzano Vega.

Fecha de resolución: 22 de Marzo de 2013.

DOLO. LA MERA CAUSACIÓN DE LESIONES NO IMPLICA SU ACREDITACIÓN.

Si bien, está probada la existencia de una conducta de carácter positivo mediante la cual el acusado infirió daños a la integridad corporal del ofendido, conducta con la que le ocasionó una alteración a su salud personal, no es razón suficiente para tener por demostrado el delito de lesiones dolosas previsto y sancionado por los artículos 135 y 136-I del Código Penal para el Estado de Sinaloa; debido a que con las pruebas aportadas al sumario no se logró demostrar plenamente que dicha conducta, el activo la haya llevado a cabo con conocimiento y voluntad; es decir, en forma dolosa como lo establece el artículo 14, segundo párrafo del Código Penal vigente, que textualmente dice: «Obra dolosamente el que conociendo las

circunstancias objetivas del hecho típico, quiere realizarlo o acepte la aparición del resultado previsto por la descripción legal[...]»; así pues, al no estar acreditado mediante pruebas contundentes que el imputado tenía la firme determinación de causar daños al ofendido en su salud personal, por ende, no se actualizó el elemento subjetivo del delito denominado dolo.

Primera Sala.

Toca No. 691/2012.

Magistrada Ponente: María Gabriela Sánchez García.

Fecha de resolución: 22 de marzo del 2013 .

CALIFICATIVA DE «LUGAR DESTINADO PARA HABITACIÓN». CUANDO EL APODERAMIENTO ILÍCITO SE EJECUTE EN UNA CONSTRUCCIÓN PARA VIVIENDA QUE ESTÉ EN VENTA, NO SE ACTUALIZA LA.

La calificativa de Lugar Destinado para Habitación no se actualiza cuando el apoderamiento ilícito recae sobre bienes muebles que se encuentran en un inmueble, el cual está en venta y que en un futuro puede ser destinado para habitarlo. Dado que dichos bienes no entran en el bien jurídico tutelado; además, la razón de ser de esta calificativa es el allanar un lugar en donde sus moradores estén expuestos a que se vulnere su domicilio, es decir, se requiere que el bien inmueble esté habitado en el momento histórico del hecho aunque sus habitantes no se encuentren en él, pero que por sus características como son habitados con enseres y muebles para residir, y que así lo externen los propios moradores, cuestión que en este supuesto no acontece, ya que el lugar donde ocurrieron los hechos se trata de casas en venta que en un futuro podrán ser o no destinadas para habitarlas, opinar lo contrario equivale a aplicar la ley por analogía, lo que prohíbe el artículo 14, párrafo tercero Constitucional, y 1°, párrafo Segundo, del Código Penal en vigor.

Primera Sala.

Toca No. 759/2012.

Magistrada Ponente: María Gabriela Sánchez García.

Fecha de resolución: 22 de marzo de 2013.

VIOLACION EQUIPARADA. CIRCUNSTANCIA POR LA QUE NO SE ACREDITA EL SUPUESTO PREVISTO EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 180 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SINALOA, EN EL DELITO DE.

Si el Representante del Ministerio Público aportó únicamente dictamen psicológico practicado a la pasivo, por parte de un perito médico, el cual de autos se advierte que no es especialista en la materia adecuada; es decir, Psiquiatría, quien determinó que la ofendida no se encuentra bien de sus facultades, al evidenciar retraso mental, conclusión que emitió tomando como base solamente el supuesto comportamiento inadecuado de la víctima, además, al realizarle exámenes sencillos de multiplicación y sumas respondió erróneamente, circunstancia que aun teniéndola por cierta se considera insuficiente para demostrar el supuesto de que la víctima del ilícito no tuviera la capacidad de comprender el significado del hecho, previsto en la fracción II del artículo 180 del Código Penal para el Estado de Sinaloa.

Primera Sala.

Toca No. 499/2012.

Magistrada Ponente: María Gabriela Sánchez García.

Fecha de resolución: 30 de enero de 2013.

CRITERIOS DE LA SEGUNDA SALA

CONFESIÓN, NO ES APTA PARA ACREDITAR LA IDENTIDAD FORMAL DE UN INMUEBLE.

El que la parte demandada no haya contestado la demanda entablada en su contra y que por ello, a la luz de lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 271 del Código Procesal Civil Local, deban presumirse confesados los hechos de la demanda que se dejó de contestar, sólo justifica la identidad material del bien, nunca su identidad formal, dado que las confesiones de ese jaez no pueden tener los alcances de evidenciar que efectivamente la fracción de terreno en litigio está incluida o inmersa en el título de propiedad del actor, toda vez que esto no es un hecho propio de los demandados y sólo puede dilucidarse a través de la prueba pericial, porque si lo relativo a la identidad formal, consiste en que el bien perseguido corresponda o esté comprendido dentro del título fundatorio de la acción, lógico deviene asumir que su acreditamiento no se logra a través de una confesión y, por ello, si no se está debidamente probada la identidad del predio en litigio, y se tiene en cuenta que ese elemento es afín o constitutivo de la acción reivindicatoria, forzoso deviene concluir que no procede ésta por la falta de justificación del referido elemento.

Segunda Sala.

Toca No. 572/2012.

Magistrado Ponente: Roberto Gutiérrez.

Fecha de resolución: 06 de noviembre de 2012.

PRESUNCIÓN LEGAL. ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 1971 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SINALOA, EN LOS CRÉDITOS OTORGADOS POR EL INFONAVIT NO OPERA LA.
El artículo 1971 del Código Civil para el Estado de Sinaloa, dice: «Cuando la deuda es de pensiones que deben satisfacerse en períodos determinados, y se acredita por escrito el pago de la última, se presumen pagadas las anteriores, salvo prueba en contrario». Dicha presunción no surte efectos en asuntos de esta índole, pues además de que existe una certificación de adeudos no objetada, de la cual se advierte que no se han cubierto las amortizaciones del crédito, la mecánica para realizar los pagos al crédito es a través de retención salarial, o bien mediante la deducción que el patrón realiza en el sueldo nominal del trabajador deudor, así pues, si la acreditada dejó de tener una relación laboral, por ende, esta circunstancia permite suspender los pagos y que sean reanudados hasta que se obtenga una nueva relación de trabajo, en consecuencia, corresponde a la demandada la carga de la prueba si sostiene que cubrió directamente ante INFONAVIT las amortizaciones correspondientes.

Segunda Sala.

Toca No. 522/2012.

Magistrado Ponente: Roberto Gutiérrez.

Fecha de resolución: 20 de febrero de 2013.

REQUERIMIENTO DE PAGO PREVIO. ES INNECESARIO SI SE SEÑALÓ LUGAR DE PAGO, AÚN CUANDO EL MISMO NO SEA PRECISO.

Resulta innecesario el requerimiento de pago previo, cuando en el contrato celebrado por la demandada con INFONAVIT se estableció que el pago se realizaría en las oficinas de dicho Instituto o en las instituciones bancarias que se indican en los talonarios de pagos respectivos, en ese sentido, el hecho de que no se haya precisado de manera exacta la calle y número en donde se encuentran las

oficinas de la acreedora o de las referidas instituciones, no es suficiente para que la demandada alegue ignorancia del domicilio en el cual debía cumplir sus obligaciones contractuales adquiridas, ya que las mencionadas instituciones tienen domicilios ampliamente conocidos a lo largo y ancho del país, por lo que, lo alegado por el discordante no sólo carece de eficacia jurídica, sino que demuestra una postura desleal de su parte con miras a justificar la inobservancia de sus deberes contractuales.

Segunda Sala.

Toca No. 81/2013.

Magistrado Ponente: Roberto Gutiérrez.

Fecha de resolución: 18 de febrero de 2013.

CRITERIOS DE LA TERCERA SALA

DELITO CULPOSO. CUANDO CON UNA SOLA CONDUCTA CULPOSA DEL AGENTE SE OCASIONA MÁS DE UN RESULTADO TÍPICO —POR EJEMPLO, DAÑOS Y LESIONES A DIVERSAS VÍCTIMAS, DAÑOS Y HOMICIDIO, HOMICIDIO Y LESIONES—, NO PROCEDE CONCURSO IDEAL DE DELITOS NI APLICA LA REGLA DEL ARTÍCULO 81 DEL CÓDIGO PENAL LOCAL.

Atendiendo el sistema de pena especial y propia para los delitos culposos previsto en el artículo 80 del Código Penal para el Estado de Sinaloa, cuando con una sola conducta culposa del agente se ocasiona más de un resultado típico —por ejemplo, daños y lesiones a diversas víctimas, daños y homicidio, homicidio y lesiones—, es incuestionable que para los efectos de la imposición de la pena no procede atender las reglas del concurso ideal de delitos en virtud de los diversos resultados típicos producidos —pues se está ante delitos culposos causados con un solo acto o con una omisión con los que se violan varias disposiciones penales—, toda vez que el hecho culposo es uno solo y para él existe señalada una pena especial propia; razones que resultan también válidas para determinar que tampoco existe materia para la aplicación del artículo 81, en cuanto a que las penas previstas en el referido artículo 80 no podrán exceder de las tres cuartas partes de las que corresponderían si el delito hubiese sido doloso, pues no se está sancionando un delito específico con el cual podrían y deberían confrontarse las penas, sino lo que se sanciona es la conducta delictiva culposa que produjo más de un resultado típico, por lo que resultan de aplicación directa las sanciones de dicho artículo 80.

Tercera Sala.

Toca No. 696/2012.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de resolución: 19 de febrero de 2013.

GRAVEDAD DEL HECHO E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. CUANDO EL DELITO SE DA CON LA CONCURRENCIA DE MÁS DE UNA MODALIDAD, AGRAVANTE O CALIFICATIVA, CIERTAMENTE SE CONFIGURA UN ÚNICO DELITO Y NO UN CONCURSO DE DELITOS; SIN EMBARGO, EL NÚMERO DE DICHAS MODALIDADES AGRAVANTES O CALIFICATIVAS TIENE TRASCENDENCIA PARA LA CUANTIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LOS HECHOS.

Cuando el robo se materializa con la concurrencia de varias agravantes o calificativas de las previstas en los artículos 204 y 205 del Código Penal para el Estado de Sinaloa en vigor, ciertamente se configura un solo delito y no se está en presencia de un concurso de delitos que deban sancionarse por separado; sin embargo, el número de dichas modalidades agravantes o calificativas tiene trascendencia para la cuantificación de la gravedad de los hechos, pues resultan de mayor gravedad los hechos en los cuales se actualizan dos o más de dichas modalidades que aquéllos que se cometen con únicamente una de ellas, pues resulta lógico que a mayor o menor número de modalidades infringidas o actualizadas, corresponde mayor o menor sanción, pues quien realiza el ilícito con más calificativas o agravantes denota una mayor intensidad de dolo delictivo, contribuye en mayor medida al daño causado y revela más alto índice de tendencia a delinquir, pues resulta evidente que la gravedad de la infracción no corresponde en igual intensidad por varias modalidades, calificativas o agravantes que por una sola de ellas, máxime en legislaciones punitivas como la nuestra en la cual el incremento de la pena previsto en los numerales 204 y 205 referidos, procede con acreditarse una sola agravante o calificativa de las múltiples que cada uno de esos dispositivos prevé en sus diversas fracciones.

Tercera Sala.

Toca No. 143/2012.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de la resolución: 22 de mayo de 2012.

NARCOMENUDEO EN SU MODALIDAD DE POSESIÓN DE NARCÓTICOS. AL SER UN DELITO DE PELIGRO PARA LA SALUD PÚBLICA, LA CANTIDAD DE ESTUPEFACIENTE INCIDE EN LA GRAVEDAD DEL HECHO.

En resumen de lo anteriormente valorado, se puede concluir válidamente que siendo los delitos contra la salud delitos de peligro para el bien jurídico protegido —que lo es la salud pública—, tratándose de la modalidad de narcomenudeo en su variante de posesión de narcóticos, contemplada en los artículos 476 y 477 de la Ley General de Salud, la cantidad de estupefaciente cuya tenencia material detentaba el imputado, o que éste tenía dentro de su radio de acción y disponibilidad, indudablemente incide en la gravedad del hecho, pues el riesgo o peligro para la salud pública es de superior magnitud en la medida en que a mayor cuantía de narcótico el número de personas que pueden consumirlo es también mayor. En este tenor a mayor cantidad de droga recogida al sentenciado, mayor gravedad del hecho; como sucede cuando el peso total del narcótico casi sextuplica la dosis de consumo personal e inmediato, estipulada en la Tabla de Orientación del artículo 479 de la mencionada Ley.

Tercera Sala.

Toca No. 31/2013.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de resolución: 30 de abril de 2013.

NARCOMENUDEO EN SU MODALIDAD DE POSESIÓN CON FINES DE COMERCIO O SUMINISTRO. LA ACREDITACIÓN DEL ELEMENTO SUBJETIVO DISTINTO AL DOLO, CONSISTENTE EN LA FINALIDAD DE LA POSESIÓN DEL NARCÓTICO, PUEDE DARSE POR CUALQUIER MEDIO PROBATORIO SEÑALADO POR LA LEY, DEBIÉNDOSE TOMAR EN CUENTA TODOS LOS DATOS QUE PUEDAN DESPRENDERSE O INFERIRSE DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, LUGAR, MODO U OCASIÓN QUE RODEARON LA COMISIÓN DE LA CONDUCTA POSESORIA, TALES COMO LA CANTIDAD DE DROGA, LA FORMA DE PRESENTACIÓN DE LA MISMA, EL LUGAR DONDE SE POSEÍA, ENTRE OTROS.

La acreditación del elemento subjetivo distinto al dolo, consistente en la finalidad de la posesión de un narcótico, resulta difícil demostrarse con prueba directa, como sería una testimonial o inspección, dada la naturaleza interna de la voluntad del activo que no siempre puede percibirse por medio de los sentidos, de donde se deduce que, en la mayoría de los casos, habrán de concatenarse los distintos indicios derivados de hechos conocidos y probados en autos para inferir, con base en la prueba circunstancial, que el acusado poseía el narcótico con un fin distinto de la simple posesión. Así, la finalidad de la posesión de narcóticos puede acreditarse por cualquier medio probatorio señalado por la ley, debiéndose tomar en cuenta todos los datos que puedan desprenderse o inferirse de las circunstancias que rodearon la comisión de la conducta posesoria, tales como la cantidad de droga —que excede significativamente las dosis máximas de consumo personal e inmediato—; la conformación o presentación de ésta —en múltiples sobres o envoltorios preparados con dosis separadas—; las condiciones y circunstancias de tiempo —en la noche—, y lugar —en la vía pública o en zonas a donde acuden compradores o puntos cercanos a sitios concurridos como centros de reunión, bares, espectáculos, etcétera— en que se llevó a cabo la posesión; la actitud del imputado al momento de tener en su posesión el estupefaciente —por ejemplo, actuaba sigilosamente para no ser descubierto, huyó ante la presencia de la Policía, entre otras—; para estar en aptitud de determinar si la

droga que se tuvo en posesión estaba o no destinada para realizar alguna de las conductas señaladas en el precitado artículo 476; en el entendido que conforme a criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cantidad por sí sola, resulta suficiente para demostrar la finalidad de la posesión, por el hecho de que rebase el límite superior previsto en las tablas de dosis máximas previstas legalmente para el efecto, ya que no está justificado que el inculgado acapare gran cantidad de narcótico, aunque sea adicto a su consumo, en atención al gran peligro al que se expone a la salud pública. En este contexto, la intención volitiva pretendida por el poseedor del narcótico se encontrará demostrada en autos atendiendo las circunstancias objetivas probadas que rodearon el hecho, en tanto que de ellas se infiera fundadamente que la posesión que se imputa al inculgado tenía como finalidad la realización de alguna de las conductas de comercio o suministro referidas, ello en razón a que del enlace lógico y natural que existe entre los hechos y circunstancias que están plenamente probados, se desprenden indicios o presunciones que, valorados en términos del artículo 324 del Código de Procedimientos Penales estadual que nos rige, alcanzan el rango de prueba plena, en tanto que de su apreciación conjunta e integral se llega a la plena convicción de que la posesión del estupefaciente por el acusado tenía como finalidad el comercio o suministro; cadena de indicios y presunciones que correspondía al imputado destruir mediante prueba idónea, pues su afirmación de que la droga era para su consumo personal, carece de eficacia para considerar que la posesión delictuosa que se le atribuye no tenía la finalidad apuntada.

Tercera Sala.

Toca No. 102/2013.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de la resolución: 30 de abril de 2013.

NARCOMENUDEO EN SU MODALIDAD DE POSESIÓN SIMPLE. LÍMITE MÍNIMO DE LA PENA DE MULTA. DEBE TENERSE COMO TAL UN DÍA MULTA.

El primer párrafo del artículo 477 de la Ley General de Salud prevé como multa para el delito contra la salud, en su modalidad de narcomenudeo, en su variante de posesión de narcóticos sin fines de comercialización o suministro, «hasta ochenta días multa»; por lo que se advierte que el legislador no fijó expresamente el monto del límite mínimo de dicha penalidad; sin embargo, resulta evidente que éste no puede ser cero, pues conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, éste es un «Cardinal que expresa una cantidad nula, nada, ninguno», y al ser, según el propio diccionario, la «unidad», la «singularidad en número o calidad», y la «cantidad que se toma por medida o término de comparación de las demás de su especie», por consiguiente dicha «unidad» se entiende es la representación de la existencia de todo aquello que deba ser cuantificado; por ello, para el delito que nos ocupa un día multa debe tenerse como mínimo, pues resulta el mínimo necesario para su existencia.

Tercera Sala.

Toca No. 775/2012.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de resolución: 19 de febrero de 2013.

COACUSADO. SU DECLARACIÓN AISLADA ES POR SÍ MISMA INSUFICIENTE PARA FINCAR LA RESPONSABILIDAD PENAL PLENA DE UN COINDICIADO Y NO SE ROBUSTECE CON EL DICHO DE TESTIGOS DE OÍDAS O REFERENCIA, COMO LO SON LOS DE LOS POLICÍAS INVESTIGADORES, CUYA ÚNICA FUENTE DE CONOCIMIENTO ES PRECISAMENTE EL PROPIO COACUSADO.

Atendiendo las reglas de valoración de la prueba testimonial que para su eficacia, según las circunstancias del caso, se califica en sentencia, conforme lo disponen los artículos 274, párrafo segundo, y

322 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa en vigor, la declaración de un coacusado que no encuentra apoyo en otras probanzas es por sí misma ineficaz para fincar una sentencia condenatoria y no se robustece cuando se pretende apoyar con el dicho de testigos de oídas o referencia, como lo son los de los policías investigadores, cuya única fuente de conocimiento es precisamente el propio coacusado. En este tenor, la imputación aislada del coacusado es indicio insuficiente para sostener la responsabilidad penal de un imputado, pues como resulta de explorado Derecho, el dicho de un testigo singular es insuficiente, por sí solo, para determinar la culpabilidad de un acusado y fundar una sentencia condenatoria.

Tercera Sala.

Toca No. 660/2012.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de resolución: 7 de febrero de 2013.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA EN DELITOS CULPOSOS. GRADUACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA CULPA.

Conforme a los artículos 75, 80, 81 y 82 del Código Penal para el Estado de Sinaloa en vigor, en cuanto al tipo y monto de penas a aplicar en los delitos culposos, rige como regla general un sistema de pena especial y propia para dichos delitos, y en relación a las normas para su individualización al caso concreto prevé un sistema complejo, pues el Juzgador deberá atender tanto las pautas generales del artículo 75 en cuanto a la gravedad del ilícito como las especiales del 82 en cuanto a la gravedad de la culpa; por consiguiente deberá tomar en cuenta la naturaleza de la acción culposa —culpa con o sin representación, siendo de mayor gravedad la primera—, los medios utilizados —incidiendo en mayor gravedad si se trata de un medio que por su naturaleza sea de alta peligrosidad, como un arma de fuego, explosivos o maquinaria pesada—; la magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que fue colocado —debiendo valorar la jerarquía del bien jurídico afectado, pues

a diferencia de los delitos dolosos en los que el legislador diseña los tipos y sus penas acorde a la importancia del bien jurídico, en los delitos culposos se contempla una penalidad única para todo ilícito culposo, excepción hecha de los casos específicos expresamente señalados en el Código, por consiguiente resulta más grave un homicidio por culpa que lesiones y éstas que daños, igual es de gravedad superior afectar más de un bien jurídico de la misma clase, causar daños a varios objetos o lesiones a más de una víctima o de clase diversa, daños y lesiones o daños y homicidio—; la forma y grado de intervención del agente y la calidad y contribución o no de la víctima al ilícito; también deberá ponderar factores objetivos y subjetivos como la mayor o menor posibilidad de prever y evitar el daño atendiendo las condiciones específicas en las que tuvo verificativo el hecho —a mayor posibilidad de prever y evitar el daño, mayor gravedad—; si para evitar el daño bastaba una reflexión o atención ordinarias y conocimientos comunes —es de gravedad superior si el activo tenía a su alcance evitar el resultado con sólo poner la atención ordinaria requerida para el uso o manejo de los vehículos, mecanismos u objetos de naturaleza peligrosa que resultaron ser instrumentos del delito— y si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y el cuidado necesarios, y tratándose de delitos cometidos por conductores de vehículos, deberá tomar en consideración cuál era el estado de la calle o carretera por la que circulaba, las condiciones mecánicas y de funcionamiento de la unidad automotriz que conducía y si estas condiciones influyeron afectando las capacidades de reacción del agente o no incidieron; y por último deberá considerar si es la primera vez que el inculpado ha cometido delitos culposos o si ya lo ha hecho con anterioridad, caso este último que incidirá en una mayor gravedad de la culpa. De suerte tal, que sopesando todos estos factores, delimitará el grado de gravedad de la culpa, que será el determinante para ubicar el grado de punición y las penas específicas a aplicar, con el doble límite de no rebasar la medida de la culpabilidad del acusado ni las tres cuartas partes de las penas que corresponderían si el delito hubiese sido doloso, en su caso.

Tercera Sala.

Toca No. 696/2012.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de resolución: 19 de febrero de 2013.

DICTÁMENES DE PERITOS OFICIALES. SE INFIERE ESTÁN RENDIDOS POR PERSONAS IDÓNEAS CON CONOCIMIENTOS ESPECIALIZADOS EN SU ÁREA PARA EMITIR UNA OPINIÓN FUNDADA RESPECTO LOS HECHOS MATERIA DE PRUEBA, PUES SE TRATA DE SERVIDORES PÚBLICOS ADSCRITOS A UNA DEPENDENCIA ESPECIALIZADA EN SERVICIOS PERICIALES DE UNA INSTITUCIÓN DE BUENA FE COMO LO ES EL MINISTERIO PÚBLICO.

El dictamen emitido por peritos oficiales tiene a su favor la presunción de haber sido emitido por personas calificadas que cuentan con los conocimientos suficientes en su área para emitir una opinión fundada respecto de los hechos materia de la prueba, pues se trata de servidores públicos adscritos a una dependencia especializada en servicios periciales de una Institución de buena fe como lo es el Ministerio Público, máxime cuando el dictamen emitido, al relacionarlo con el resto de las probanzas de autos, se advierte está acorde a la realidad de los hechos y resulta preciso, concluyente y ajustado a la lógica y al expresar la metodología utilizada, los procedimientos y operaciones realizadas así como los hechos y circunstancias que le sirven de fundamento a sus conclusiones, se puede afirmar reúne los requisitos del artículo 237 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa en vigor, por lo cual es atendible con valor indiciario de cargo, que puede llegar a ser pleno con el respaldo del resto de las probanzas.

Tercera Sala.

Toca No. 713/2012.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de resolución: 26 de febrero de 2013.

ROBO. LA AGRAVANTE DE ACOMETER A LA VÍCTIMA EN UN VEHÍCULO SE CONFIGURA AL ACREDITARSE QUE LA VÍCTIMA ESTABA A BORDO O EN EL INTERIOR DEL MISMO, CON INDEPENDENCIA DE QUE LOS OBJETOS DESAPODERADOS SEAN DE SU PROPIEDAD O NO.

La agravante contemplada en la fracción I del artículo 204 del Código Penal para el Estado de Sinaloa en vigor, de que el robo se realice: «Acometiendo a la víctima en un vehículo particular o de transporte público», atendiendo el significado que al vocablo «acometer» le otorga el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua en el sentido de «emprender, intentar», la misma se actualiza cuando el agente del delito emprende el apoderamiento sin derecho, estando la víctima a bordo o en el interior de un vehículo, sea éste particular o de transporte público, independientemente que los objetos materia del apoderamiento sean o no propiedad de dicho pasivo directo, pues la figura agravadora, conforme al diseño legislativo de prever un aumento en la penalidad para la misma, se orienta a considerar de mayor gravedad el robo que se realiza en ciertos lugares en los cuales la víctima directa se encuentra más expuesta y corra un riesgo mayor al ordinario de recibir la acción del activo del delito, y que por ello requieren de una protección extraordinaria, como lo son, entre otros, los que contempla la fracción IV del citado dispositivo, cuando el robo se comete en una oficina recaudatoria o en local comercial abierto al público.

Tercera Sala.

Toca No. 693/2012.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de resolución: 29 de enero de 2013.

ROBO. LA AGRAVANTE DE ACOMETER A LA VÍCTIMA EN UN VEHÍCULO SE CONFIGURA AL ACREDITARSE QUE LA PERSONA QUE RESINTIÓ DIRECTAMENTE EL DESAPODERAMIENTO, SE ENCONTRABA EN EL INTERIOR DEL MISMO.

La agravante contemplada en la fracción I del artículo 204 del Código Penal para el Estado de Sinaloa en vigor, de realizar el robo:

«Acometiendo a la víctima en un vehículo particular o de transporte público», atendiendo el significado que al vocablo «acometer» le otorga el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua en el sentido de «emprender, intentar», la misma se actualiza cuando el agente del delito emprende el apoderamiento sin derecho estando la víctima en un vehículo, sea éste particular o de transporte público, de suerte tal que para que se configure la referida calificativa es suficiente se acredite que la persona que resiente de manera directa el desapoderamiento esté o se encuentre al interior o a bordo de un vehículo.

Tercera Sala.

Toca No. 693/2012.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de resolución: 29 de enero de 2013.

TENTATIVA. ES RAZONABLE SE UBIQUE EL GRADO DE PUNICIÓN EN DOS TERCERAS PARTES DE LA PENA QUE CORRESPONDERÍA SI EL DELITO SE HUBIERA CONSUMADO, CUANDO EL IMPUTADO, EN SEGUIMIENTO DE SU PLAN DE AUTOR, YA HABÍA REALIZADO TODOS LOS ACTOS NECESARIOS PARA LA CONSUMACIÓN DEL ILÍCITO (TENTATIVA ACABADA).

En este contexto, a juicio de este Tribunal Ad quem, resulta objetivamente razonable que en ejercicio del arbitrio judicial de que está investido el Juzgador, se imponga pena en las dos terceras partes de la que correspondería si el delito que el agente quiso realizar se hubiera consumado, que el artículo 87 del Código Penal para el Estado de Sinaloa vigente establece como límite superior para la tentativa punible, atendiendo que está acreditado en el sumario que el imputado, en seguimiento de su plan de autor, ya había realizado todos los actos necesarios para la consumación del robo de vehículo, pues exteriorizó los actos de ejecución realizando la totalidad de la conducta típica con actos idóneos hasta su virtual agotamiento, encaminando sus acciones a hacer lo necesario para llevar a cabo el ilícito, utilizando una de las llamadas llaves maestras para abrir y poner en marcha el vehículo del que pretendía

apoderarse y el resultado no se consumó, casualmente, porque la unidad automotriz estaba provista de un mecanismo oculto que cortaba la corriente eléctrica, evitando con ello que se pudiera activar el encendido con el solo mecanismo de la llave, como lo hizo el imputado, dándose la figura de la tentativa acabada, que se presenta «cuando el autor, según su plan, haya realizado todos los actos necesarios para que se consume el delito faltando solamente a partir de ese momento la producción del resultado» (Enrique Bacigalupo Z., *Manual de Derecho Penal. Parte general*, Bogotá, Temis, 1996, p. 175), en la cual el *iter criminis* se ubica en una etapa de desarrollo más avanzado que en la tentativa inacabada, haciéndose merecedora por ello de una mayor punición.

Tercera Sala.

Toca No. 820/2012.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de resolución: 19 de febrero de 2013.

PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. CARACTERÍSTICAS DE LOS INDICIOS Y EXIGENCIAS PARA SU CONFORMACIÓN.

En efecto, junto a la prueba directa, también resulta admisible la indiciaria o circunstancial para la desvirtuación de la presunción de inocencia. Esta modalidad de prueba tiene acogida en el ámbito jurisdiccional penal con determinadas exigencias que presten apoyo para la configuración de la inferencia, que permita la deducción de un hecho que se desconoce a través de otros conocidos y detectables; exigencias aquéllas que hacen relación tanto a las condiciones exteriores de los indicios como a su número. Sobre tal basamento actúan principios de experiencia que valen tanto como normas de naturaleza o del pensamiento. El indicio aislado generalmente se ofrece inconsistente y ambiguo, debiendo darse en concurso o pluralidad con otros, radicando en su coincidencia o afinidad significativa la fuerza indicativa o dirección que se le reconoce. Los hechos o datos indiciarios han de ser recogidos en virtud de prueba directa y aparecen relacionados o en conexión con la infracción criminal que se investiga. Aquella armonía o

concomitancia y el vigor o potencialidad reveladora de cada dato o elemento en sí es lo que puede llevar a este órgano jurisdiccional a formar una convicción ausente de cualquier duda razonable. La prueba indiciaria o circunstancial es aquélla, como en el caso acontece, que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son los constitutivos del delito, pero de los que pueden inferirse éstos y la coautoría o participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico, existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar.

Tercera Sala.

Toca No. 820/2011.

Magistrado Ponente: Canuto Alfonso López López.

Fecha de resolución: 19 de marzo de 2013.

PREMEDITACIÓN. PARA LA ACREDITACIÓN PLENA DE ESTA CALIFICATIVA SE REQUIERE QUE EL IMPUTADO HAYA TOMADO LA DETERMINACIÓN DE PRIVAR DE LA VIDA A SU VÍCTIMA Y HAYA MANTENIDO ESA RESOLUCIÓN DURANTE UN LAPSO SUPERIOR AL DE LA INMEDIATA EJECUCIÓN.

En lo que respecta a la calificativa de premeditación, contrario a lo aducido por el Natural en la sentencia de alzada, se tiene que en autos no existe dato alguno que nos permita afirmar que hubo en el inculpado la premeditada determinación de privar de la vida a los ofendidos, ya que la premeditación tiene como elemento una resolución que se mantiene durante un lapso más o menos considerable y que sea superior al de la inmediata ejecución; esto es, tiene que haber un lapso entre la resolución y la ejecución, permaneciendo durante todo ese tiempo la determinación de realizarlo, esto es, que el activo haya meditado reflexivamente, deliberando, con madurez, su decisión.

Tercera Sala.

Toca No. 820/2011.

Magistrado Ponente: Canuto Alfonso López López.

Fecha de resolución: 19 de marzo de 2013.

DICTAMEN PERICIAL DE DAÑO PSICOLÓGICO EN MATERIA DE VIOLENCIA FAMILIAR. VALOR PROBATORIO CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE SINALOA.

Un dictamen pericial de daño psicológico en el delito de violencia familiar es atendible procesalmente porque representa la opinión de profesionales con conocimientos especiales en materia de Psicología, que son peritos oficiales de una dependencia especializada en dictámenes periciales del Ministerio Público que, en su carácter de Representante Social, se entiende, es una Institución de buena fe; dicho dictamen fue emitido por escrito, cumpliendo racionalmente todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 237 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Sinaloa en vigor, pues de su contenido se advierte que los peritos, para determinar el estado de salud mental y si presentaban daño o sufrimiento psicológico las personas valoradas —que fue el planteamiento del problema a dictaminar—, practicaron todas las operaciones y experimentos que su ciencia les sugirió, señalando explícitamente cuáles fueron en el apartado de metodología, así mismo expresaron los hechos y circunstancias que sirvieron de fundamento a su dictamen, bajo los rubros de datos generales, antecedentes del caso, versión del ilícito, dinámica familiar, análisis conductual y examen mental, concluyendo que la persona valorada sí presentaba sufrimiento psicológico, lo cual se encuentra en concordancia con el contexto de las circunstancias en las que se dieron los hechos; por lo cual es atendible, con valor de presunción de cargo, que puede llegar a ser pleno con el respaldo del resto de las probanzas.

Tercera Sala.

Toca No. 579/2012.

Magistrado Ponente: Canuto Alfonso López López.

Fecha de resolución: 4 de abril de 2013.

DOLO SU ACREDITACIÓN. ATENDIENDO EL PRINCIPIO DE INOCENCIA ESTATUIDO EN LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 4 BIS A DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE SINALOA, ASÍ COMO LAS PAUTAS DEL DEBIDO PROCESO, CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO LA CARGA DE LA PRUEBA DE TODOS LOS ELEMENTOS DEL DELITO, ENTRE ELLOS EL DOLO.

En cuanto a la carga de la acreditación del dolo, atentos a lo dispuesto expresamente en la fracción X del artículo 4 Bis A de la Constitución Política del Estado de Sinaloa, se tiene que en nuestro sistema penal rige el principio de inocencia, conforme al cual toda persona es inocente mientras no se determine su culpabilidad por decisión firme, aunado a que la presunción de la intencionalidad delictiva fue suprimida de la legislación penal sustantiva que nos rige, de ello deriva que cualquiera de las formas de comisión delictiva —dolo, culpa o preterintención— deberá quedar acreditada plenamente conforme a los medios de prueba existentes en autos, correspondiendo dicha carga probatoria al Ministerio Público, como órgano técnico de acusación que es, y tratándose de delitos dolosos dicho órgano deberá aportar pruebas idóneas y suficientes que acrediten la conciencia y voluntad del agente de realizar el tipo objetivo de un delito; pues le compete aportar los elementos de convicción suficientes para demostrar la existencia del hecho delictivo y, a su vez, que el imputado intervino en su comisión. Por ello, para el acreditamiento del dolo, debe precisarse que al ser un elemento del delito, con base en los principios de debido proceso legal y acusatorio recogidos en el sistema punitivo en vigor, íntimamente relacionados con el principio de inocencia, explícitamente reconocido por la Constitución Local que rige en nuestra Entidad Federativa, se le impone al Ministerio Público la carga de la prueba de todos los elementos del delito, entre ellos, el dolo.

Tercera sala.

Toca No. 802/2012.

Magistrado Ponente: José Manuel Sánchez Osuna.

Fecha de resolución: 28 de febrero de 2013.

UTILIZAR LAS PLACAS OFICIALES EXPEDIDAS PARA IDENTIFICAR OTRO VEHÍCULO, DELITO DE. PARA SU ACTUALIZACIÓN REQUIERE LA ACREDITACIÓN DEL DOLO DIRECTO DE QUE EL SUJETO ACTIVO CON CONOCIMIENTO DE CAUSA UTILIZÓ LAS PLACAS OFICIALES DE UN VEHÍCULO PARA IDENTIFICAR A OTRO DIVERSO.

Del artículo 14 del Código Penal para el Estado de Sinaloa en vigor, se desprende que los delitos pueden ser cometidos dolosa, culposa o preterintencionalmente. Disponiendo que obra dolosamente el sujeto activo que conociendo las circunstancias objetivas del hecho típico, quiere realizarlo o acepta el resultado previsto por la descripción legal. En atención a esta regulación legal, el dolo no es más que la conciencia y voluntad del activo de realizar el tipo objetivo de un delito, esto es, el conocer y querer la realización del hecho objetivo que la ley tipifica como delito —es decir, ha de saber, por ejemplo, en el homicidio, que priva de la vida a otra persona; en el robo, que se apodera de una cosa mueble ajena; en el secuestro, que priva de su libertad a una persona; etcétera—. En este orden de ideas, en el presente asunto, el dolo que nos interesa y que, por tanto, se deberá acreditar es el dolo directo, pues el delito de «Utilizar las placas oficiales expedidas para identificar otro vehículo» previsto y sancionado en el artículo 207 Bis B del Código Penal invocado, requiere de la acreditación de dicho tipo de dolo directo —ya sea de primer o segundo grado— para su concreción, pues el delito antes señalado requiere para su actualización de la acreditación del elemento del dolo directo, que se presenta cuando el sujeto con conocimiento de causa quiere el resultado ilícito, que lo es, en el caso, la utilización de las placas oficiales expedidas como medio de identificación de un vehículo automotor para identificar otro diverso.

Tercera sala.

Toca No. 802/2012.

Magistrado Ponente: José Manuel Sánchez Osuna.

Fecha de resolución: 28 de febrero de 2013.

RESEÑA JURÍDICA

LA VIRTUD DE LA DUDA

Omar J. Abitia Salazar*

Autor: Gustavo Zagrebelsky | Geminello Preterossi

Editorial: Trotta

Plaza de edición: Madrid

Año de edición: 2012

Nº de páginas: 132 pp.

ISBN: 9788498792690

El libro *La virtud de la duda. Una conversación sobre ética y derecho con Geminello Preterossi* es el resultado de una larga y amena charla entre el jurista italiano Gustavo Zagrebelsky y el profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Salerno, Italia, Geminello Preterossi, en torno a la ética, el Derecho, la «verdad» y la «justicia».

El primer apartado es una especie de introducción; las preguntas que responde Zagrebelsky se remontan a sus inicios en el ámbito jurídico: cómo se decidió por el estudio del Derecho, qué lo llevó al ámbito del derecho constitucional, cuáles fueron sus primeras lecciones e influencias. Sin duda esta primera parte es la más íntima, por decirlo de alguna manera, pues nos permite conocer el contexto de la formación de Gustavo Zagrebelsky como uno de los constitucionalistas más importantes de nuestro tiempo, en el que las interacciones familiares fueron determinantes.

Llama la atención que, contrario a lo podríamos suponer, optar por el estudio del Derecho en el caso de Zagrebelsky obedeció a una

* Director del Instituto de Capacitación Judicial del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa.

cuestión meramente pragmática, sobre esta pregunta, responde sinceramente: «Me agradecería darle una respuesta solemne, una respuesta del tipo: oí una voz. Pero no fue así [...]». Comenta que a falta de un mejor criterio se decidió por «[...] estudios no muy difíciles, aunque tampoco demasiado fáciles; y, sobre todo, que abrieran el mayor número de puertas posibles para futuros empleos». Por otra parte, su dedicación al derecho constitucional fue el resultado de su interacción con la escuela y el propio contexto de su país.

Tras ese preámbulo, la conversación gira en torno a cinco grandes temas: «Derecho y justicia», «La Constitución y el nihilismo jurídico», «El derecho dúctil», «Pluralismo y multiculturalismo» y «¿*Civitas máxima o res publica universalis?*»; en el séptimo apartado, el cual se titula, con una doble intención: Últimas preguntas - Preguntas últimas; Preterossi aprovecha para plantear algunas cuestiones a modo de cierre.

Un hilo conductor en la obra es el permanente señalamiento de Zagrebelsky contra los absolutos, específicamente en los ámbitos de la «verdad» y de la «justicia», y sus consecuencias e impacto en el ámbito del Derecho, ocupándose con mayor profundidad de la justicia, probablemente porque en una obra anterior dio buena cuenta del primer tópico.¹

Para introducirnos en la problemática, Zagrebelsky hace una especie de reivindicación del positivismo jurídico, pues menciona que no puede haber derecho positivo sin justicia, aún en los estados absolutistas hay un punto de encuentro, ya que el «[...] poder que se rige basándose sólo en uno mismo está destinado al suicidio».

Sin embargo, luego se advierte que abordar el tema de esa manera es simplemente una forma para llamar la atención sobre las tesis, generalmente provenientes del ala iusnaturalista, que tienden a despojar a la ley creada por el legislador de toda justicia, las cuales son meros reduccionismos de una cuestión mucho más compleja.

¹ Un trabajo más detallado de Zagrebelsky sobre las «verdades absolutas» o la Verdad, con mayúscula, se encuentra en su libro *Contra la ética de la verdad*, Trotta, Madrid, 2010.

El punto de partida epistemológico por sí mismo nada nos puede decir sobre la justicia en virtud de que el poder, cuando su ejercicio es abusivo, legitimará su discurso de una u otra manera, apelando incluso a la «justicia»; lo cual es posible porque, desde Ulpiano, el principio de justicia no es más que un concepto formal, sin contenido, ya que nunca queda claro quien decide qué es lo de cada quien.

Así, Derecho y justicia no pueden estar desvinculados; el Derecho dejará de ser sólo fuerza y la justicia un concepto meramente formal en la medida que encuentren un punto de convergencia, que para Zagrebelsky es la propia Constitución.

En libro también se aborda un concepto que dio vida a una obra previa de Zagrebelsky: *Il diritto mite*, título traducido al español como «El derecho dúctil».² Llama la atención que el origen de esta obra, de gran acogida en los países de habla hispana, sea el material no utilizado de un trabajo previo; el propio autor lo aclara: «El origen del libro es simplemente este: no tirar a la papelera un trabajo que en buena parte ya estaba hecho».

También refiere que ese concepto se ha malentendido, pues considera que su planteamiento era el de una teoría, ¡ojo! no una doctrina, sobre el funcionamiento del Derecho como instrumento de la convivencia entre personas diversas; y que una lectura superficial de *El derecho dúctil* ha llevado a considerar, erróneamente, que propone un «derecho *soft*», cuando en realidad, más que propuesta, su teoría del derecho dúctil se limita a dar fe del estado de cosas: una relevante expansión de la función jurisdiccional y un acotamiento del espacio de libertad de la política.

Hablar de su teoría sirve de puente para abordar el tema del multiculturalismo/pluralismo y los problemas que surgen en el seno del derecho constitucional de las sociedades de este tipo; como aquel derivado de la necesaria integración de dos culturas diferentes en un mismo espacio geográfico, pero cada cual con la pretensión de seguir siendo ellas mismas, de no «dejarse contaminar».

² *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 10ª ed., Trotta, Madrid, 2011.

Ante ese fenómeno, Zagrebelsky apuesta por el Derecho como catalizador de las múltiples visiones de un Estado cosmopolita, por un Derecho como fenómeno cultural contrapuesto a la otra hipótesis posible, la de la fuerza de una política mundializada que, considera, lleva ínsito el horror.

Lo anterior va íntimamente ligado al último tema planteado por el entrevistador: ¿gobierno de los hombres o gobierno de las leyes? Para Zagrebelsky esa dicotomía es un falso dilema, pues si bien a *prima facie* la opción de vivir bajo el gobierno de las leyes sería la más adecuada, a final de cuentas la ley no deja de ser producto de la labor humana y, lo que es más grave, su aplicación está siempre en manos de las personas. Es este, entonces, el verdadero problema, que sólo puede paliarse cuando los juristas son conscientes de la importancia del contexto cultural, de la propia Cultura, en la aplicación de la ley.

ÁGORA

ENTREVISTA AL DOCTOR MARCO LARA KLAHR

Entrevistador: Francisco Meza

Francisco Meza (FM): ¿Cuál es el mayor reto que enfrentan los periodistas de nota roja ante el cambio de un «sistema inquisitorio» a un «sistema adversarial»?

Marco Lara Klahr (MLK): El primer reto es quitarnos el estigma de periodistas de nota roja. La nota roja es un enfoque periodístico proveniente del siglo XIX, armónico con el sistema inquisitorio, que se basa en la presunción de culpabilidad, que individualiza el delito, que saca de contexto, que estigmatiza a víctimas e imputados del delito. Entonces, el primer reto es dejar claro que no somos periodistas de nota roja, somos periodistas judiciales profesionales; dicho esto, pienso que el gremio en general está anclado en la cultura cuasi-medieval del sistema inquisitorio, que nos dejó una impronta cultural casi insuperable, la cual es parte del ADN del periodismo sobre violencia y delito que se ejerce hoy en México.

Entonces, el gran desafío es cómo resignificarnos profesionalmente para hacer un periodismo que abandone los cartabones de la nota roja y que se profesionalice, asumiendo su responsabilidad para ser agentes de cambio social en favor de un sistema de justicia penal acusatorio justo, eficiente, económico, transparente.

FM: En su libro *No más pagadores* hace referencia al concepto de «tribunal mediático», ¿podría hablarnos un poco más sobre este término?

MLK: La sociología de la comunicación ha acuñado este concepto de tribunal paralelo, tribunal mediático, juicio mediático; de hecho, hay una corriente de análisis de los medios que se llama «sistema mediático penal», donde básicamente los tribunales mediáticos son aquellos espacios inducidos por las instituciones de seguridad pública y procuración de justicia que están encargadas en trasladar el conflicto penal del ámbito de los tribunales o institucional al ámbito de los medios. Todo esto con varios fines, uno de ellos de evidente rentabilidad política; otro con un fin de comunicación institucional antidemocrático, en el sentido de que aquello que las instituciones policiales y ministeriales no pueden resolver eficazmente desde el espacio del tribunal, lo sacan a la calle para producir un especie de *show* medieval donde el que grite más y el que aparentemente demuestre más a partir de lo que supone es el que tiene la razón; los periodistas somos los instrumentos para que el juicio mediático se consume; por ello, lógicamente, el juicio mediático se consuma en los medios; pero habrá que subrayar que el juicio mediático tiene consecuencias severas para los derechos humanos, en particular para el «debido proceso» y los derechos de las personas imputadas del delito, las víctimas y los familiares.

Entonces, los juicios mediáticos son una expresión evidente de un sistema de justicia basado en el atropello, en la conculcación de derechos y en la idea de que la relevancia del juez es secundaria. Es decir, se detonan mecanismos que acaban anulando la figura protagónica del juez en un proceso penal.

FM: En su libro *No más pagadores* hablaba de la figura de un nuevo juez como contrapeso frente al ministerio público, es decir, que este nuevo sistema redimensionará la figura del juez. ¿Qué puede agregar sobre ello?

MLK: Este es un tema interesante, ya que en el sistema inquisitorio el ministerio público tiene algunas atribuciones de juez, digámoslo, atribuciones de más, las cuales le dejan un extenso margen de discrecionalidad, margen que le corresponde a un juez de facto.

En ese contexto, el sistema acusatorio está concebido para generar un mayor contrapeso; dado que tiene tres figuras de jueces: de control de garantías, de oralidad y de sentencias. Entonces, al momento de incorporar la figura de juez de garantías, lo que se está haciendo es poner un contrapeso clarísimo al ministerio público. Esto me parece algo vital, tanto esa figura de juez como esa primera audiencia, con la que parte la primera etapa del proceso penal (que es la audiencia de control de la detención), generan mecanismos que auditan, desde sus orígenes, la actuación de la policía y el ministerio público. De esta forma se espera que no se sigan reproduciendo arbitrariedades y violaciones a los derechos humanos. Esto hace suponer que, desde el principio, el Poder Judicial se asegura de que el sistema de procuración de justicia al actuar respete la ley. Repito, me parece un contrapeso fascinante, indispensable; además, en virtud de que las audiencias son públicas, un acto mínimo de transparencia y rendición de cuentas.

FM: Desde el enfoque de una sociedad mexicana que busca una democracia de mayor calado y credibilidad, ¿qué papel jugará el periodismo en el contexto de la reforma constitucional del 2008?

MLK: Generalmente tenemos una cultura política bastante precaria, casi pre-moderna, y tenemos la idea de que el ámbito de la ley, el ámbito procesal penal tiene poco que ver con nosotros. Esta es una actitud ingenua y, a la vez, irresponsable. En primer término, el sistema de justicia penal es una de las bases del Estado Democrático de Derecho, es decir, si el Estado no provee justicia, no hay posibilidades de materializar plenamente el Estado Social de Derecho. En segundo lugar, hay una correlación entre la eficiencia del sistema de justicia penal y la calidad de vida de los ciudadanos.

En ese sentido, tanto para mí como víctima, persona imputada, familiar de una víctima o familiar de una persona imputada, pues existe una relación estrecha entre esos procesos y mi calidad de vida, porque si yo cometo un delito o soy acusado de ello, obviamente, varía en mi calidad de vida ser tratado con respeto.

También habrá que agregar que el plano ético es un plano apenas aleatorio del plano legal. En fin, que yo sea un buen cristiano no me exime de pagar impuestos, el hecho de que yo sea cuáquero no me exime de ir a la cárcel. Lo que quiero decir es que lo primero debe ser cumplir con la ley; los periodistas y los medios tenemos que respetar la legalidad; por ello, la ética tiene que ser nuestro instrumento para respetar la legalidad y asumir una actitud de responsabilidad social. Por eso, todos los sistemas deontológicos profesionales de los periodistas son muy claros; por ejemplo, el Código Internacional de Ética Periodística de la UNESCO es muy certero en referencia a la dignidad, honra y el respeto al debido proceso; o sea, la ética no es la cereza del pastel, no es algo que me permite a mí como periodista actuar como alguien bueno, sino que la ética yo la concibo como el instrumental, como una serie de referentes con los que yo voy ejerciendo el periodismo, si yo me apego a la ética puedo tener la certeza de que estoy respetando la ley y haciendo algo útil para la sociedad donde vivo.

FM: Obviar el principio de presunción de inocencia resulta un camino más sencillo para obtener una nota de un impacto mediático rentable. ¿Cómo pueden los periodistas judiciales cambiar esa vieja usanza?

MLK: Nosotros no podemos hacer de la ética un mantra y pretender que los periodistas vamos a ser carmelitas descalzos. O sea, todo actor social —esa es una convicción que yo tengo— funciona con incentivos positivos y negativos; los periodistas vamos a cambiar cuando se consoliden esos incentivos negativos y positivos. Por un lado, vamos a cambiar cuando el sistema de justicia penal acusatorio esté plenamente implementado, cuando el dueño de nuestro medio se vaya al arresto por algún texto que hayamos publicado nosotros; el arresto por haber dañado a alguna víctima, supongamos, que el juez ponga medidas cautelares para proteger a alguna persona imputada en un proceso donde la prensa tiene derecho a estar; sin embargo, si se prohíbe publicar el rostro de la víctima y nosotros lo publicamos, tanto el periodista, el editor y el dueño van

a el arresto o al pago de una multa. En ese escenario, ese periodista o ese medio o cambian o se van, porque no serán rentables. A parte, los periodistas no actúan sólo por su propia iniciativa, regularmente los periodistas obedecen a las políticas editoriales basadas en los juicios mediáticos. En este contexto, yo hablo de políticas de corresponsabilización; por ejemplo, el día en que un ciudadano se empodere de tal manera y exija sus derechos por daño a su integridad y vaya con un juez, y ese juez me exija a mí como periodista una indemnización y una disculpa pública, pues ese día mi periodismo va a cambiar.

FM: Antes de escribir un periodista debe indagar cómo se obtuvieron las pruebas, menciona Roberto Hernández en el prólogo a *No más pagadores*. ¿Cuáles son las limitantes que los periodistas tienen para llevar dicho proceso de investigación?

MLK: Lo primero que hay que decir es que, por ahora, las políticas editoriales no están diseñadas en México para que el periodista pueda hacer un trabajo dentro de los estándares deontológicos del periodismo: verificación de fuentes, cruce de fuentes, contrastación de fuentes y demás. En medida que las exigencias y los incentivos positivos y negativos crezcan, eso va a cambiar. Por otra parte, los periodistas hablamos de pruebas con demasiado desparpajo, ya que en realidad las pruebas son las que están validadas por un juez, si el ministerio público dice que son pruebas eso no significa que sean tales, hasta que un juez las valide; lo que Roberto Hernández propone, y que también proponemos periodistas y abogados, en el contexto de la correcta implementación del sistema acusatorio, es que el periodista debe fiscalizar la actuación del ministerio público, la policía y la toma de decisiones de los jueces sobre temas de pruebas y otros aspectos procesales fundamentales. Es decir, nosotros podemos, evidentemente, en el caso de servidores públicos acusados de corrupción buscar pruebas, evidencias y bases documentales para hacer una afirmación; pero en lo que toca al proceso penal, nosotros tenemos que dar seguimiento a las actuaciones del ministerio público y la policía, y a

la reacción y decisión de los jueces. Nosotros no somos el FBI, nosotros no hacemos investigación en ese sentido, la investigación periodística tiene sus propios límites, tiene sus propios objetivos y mecanismos, no es una investigación igual a la investigación criminológica.

FM: Según su experiencia, ¿de qué manera tendría que llevarse a cabo la presencia de la prensa en los juicios orales?

MLK: Los periodistas no tendríamos por qué tener ninguna condición privilegiada, ni tenemos por qué concebir las audiencias como un *show* donde llegemos a atropellar con nuestras cámaras y grabadoras. Las audiencias deben tener condiciones, no sólo para que nosotros como gremio, sino para que cualquier ciudadano pueda presenciarlas. Debemos entender cuáles son los límites que puede poner el juez para proteger los derechos de los sujetos procesales y, de igual manera, cuáles son los límites que no puede poner.

De esta forma, es claro que por un lado tenemos que ser sensibles a las consecuencias que puede tener el violar una restricción del juez, pero también tenemos que tener claro qué es lo que el juez no puede impedirnos. Yo no me imagino ni aspiro a condiciones especiales para el gremio, sino aspiro a salas cómodas para todo el público, asumiendo que no podemos tener acceso a la víctima si ella no quiere, ni mucho menos, en el espacio procesal, tenemos por qué tener acceso a la persona imputada, salvo que él quiera.

FM: ¿Usted cree que este nuevo sistema acusatorio dé la pauta para que el Poder Judicial pueda establecer un diálogo franco con la ciudadanía?

MLK: Quiero entender diálogo como algo mucho más amplio que un intercambio directo o bidireccional. Si nosotros pensamos que la transparencia y la rendición de cuentas, que son dos valores democráticos fundamentales del ejercicio del poder público, se materializan a través del sistema acusatorio, mediante audiencias públicas orales, bajo principios de inmediación y contradicción; pues

sí, entendemos que el sistema de justicia penal va a ser abierto y, en efecto, va a enseñar las tripas de su funcionamiento al público, como es su responsabilidad. Esto, si se hace bien, va a mejorar la percepción pública y la credibilidad, o al revés si el papel de los operadores del sistema es malo, si tenemos jueces mediocres, ineptos y corruptos, pues esto también se verá más. Entonces, la transparencia y la rendición de cuentas sí generan un proceso de diálogo bien sano e indispensable, al cual el Estado está obligado, no nos está haciendo ningún favor. Fíjate, yo veo a los jueces dentro de este escenario de audiencias públicas como un pedagogo que al resolver en la audiencia públicamente, al argumentar, validar y dictar una sentencia, va a generar un precedente formativo para la cultura de la legalidad, la cultura jurídica de los ciudadanos y la relevancia de la justicia penal para el Estado Democrático de Derecho. Sin embargo, si seguimos teniendo a esos jueces agorafóbicos, medio analfabetas, que no saben expresarse, que hablan mal, que le tienen miedo a la rendición de cuentas, que tienen grandes lagunas formativas; pues el juez seguirá siendo visto como una figura enigmática, en gran medida como una figura alejada del ciudadano; visto como alguien críptico, corrupto y hermético, pero nunca visto como alguien entrañable. Y la respetabilidad y confiabilidad de las instituciones depende de cómo veamos a quienes las operan.

JUSTICIA Y CULTURA

ANATOMÍA (INCOMPLETA) DE LOS ABOGADOS

*Ernesto Diezmartínez Guzmán

En una de las múltiples historias entrecruzadas de *Hannah y sus Hermanas* (Allen, 1986), el productor televisivo Mickey (Woody Allen) y su esposa Hannah (Mia Farrow) reciben a su entrañable pareja de amigos, también casados, Norman y Carol (Tony Roberts y Joanna Gleason). Después de la cena, aparece el peine: Mickey y Hannah, por turnos, confiesan que no pueden tener hijos debido a que él no es fértil. Así que, sin más preámbulos, necesitan un favor: ya que ellos no quieren recibir el semen de cualquier donante extraño, ¿no podría Norman masturbarse «en una tacita» para, luego, proceder a inseminar artificialmente a Hannah?

Después del shock inicial («Quiero llorar, ¿quieres tener un hijo con mi esposo?», le dice una mujer a otra) y algunas reflexiones en voz alta («Bueno, he donado antes sangre... y ropa que ya no uso», dice el presunto donante de semen), Carol y Norman prometen pensarlo bien, además de consultarlo con sus respectivos psicólogos y, por supuesto, —he aquí el *punch* final de la escena— «con mi abogado», dice Norman.

En efecto, los abogados aparecen en el cine estadounidense en cualquier momento, en cualquier escena. La omnipresencia de los abogados, las leyes, los juicios, en el cine de Hollywood se explica fácilmente. En primera instancia, nuestros vecinos del norte forman una sociedad litigante, siempre dispuesta a demandar —y siempre en peligro de ser demandada— a la primera

* Crítico de cine del Grupo Reforma y del diario Noroeste.

provocación. Por lo mismo, su respeto a las formas legales —y, por ende, al Estado de derecho— forma parte de su identidad como nación. Y, por último, hay un aspecto que ha sido notado capciosa y certeramente por el columnista de negocios Mauricio González: el cine estadounidense industrial —a diferencia de otros cines, empezando por el mexicano— siempre se ha interesado por describir formas de trabajo precisas.

Es decir, en el cine hollywoodense abundan las películas sobre las profesiones, los profesionistas y el éthos en el que se mueven. Así, puede haber cintas sobre médicos, policías, granjeros, petroleros, pescadores, periodistas, políticos... y, claro, abogados. Una rápida revisión sobre series televisivas —una forma de narrativa visual tan importante como el cine en el nuevo siglo, por lo menos, en los Estados Unidos— nos da el mismo resultado: hay teleseries sobre procedimientos forenses que se multiplican en diferentes escenarios ciudadanos en *CSI*, sobre cómo funciona una ciudad entera (su mafia, su policía, su sindicato, su prensa, sus escuelas) a través de *The Wire*, sobre las formas de trabajo de las agencias de publicidad (*Mad Men*), sobre una empresa funeraria familiar (*Six Feet Under*) o sobre una agencia gubernamental anti-terrorista (24).

En esa cultura en la cual el trabajo importa como auténtico mecanismo de movilidad social y las profesiones liberales —el médico en su consultorio, el ingeniero en su despacho, el intelectual en su biblioteca— son vistas con respeto, el trabajo del abogado y él mismo, como persona/personaje emblemático, resultan ineludibles. Dicho de otra manera: en la vida cotidiana gringa y no se diga en su cine, nunca puede faltar un abogado. Más aún, cuando alguien te pide, amablemente, un chorrito de semen «en una tacita».

Los modelos

Hacer un estudio de la figura del abogado en el cine hollywoodense desborda el objetivo y la extensión misma de un texto como éste. Para acabar pronto, si uno busca en la nada

exhaustiva base de datos *Internet Movie Database*, la palabra *lawyer* aparece en 2782 ocasiones, ligada al título, temática y/o contenido de alguna película. Así pues, si bien es imposible hacer un recuento completo de la presencia de los abogados en el cine, sí podemos intentar un recuento de sus modelos más recurrentes y más memorables.

El ejemplo más escaso —en el cine, aclaro, no en la vida real— es la del abogado honesto, intachable, impoluto, de una pieza. El modelo inalcanzable sigue siendo Atticus Finch, por supuesto. Y la cinta es, claro está, *Matar un Ruiseñor* (*To Kill a Mockingbird*, EU, 1962), dirigida por Robert Mulligan.

Basada en la novela homónima ganadora del Pulitzer escrita por Harper Lee, he aquí la historia (ambientada en el Alabama de los años 30) del recto abogado viudo Atticus Finch (Gregory Peck, ganador de su único Oscar con este papel), quien defiende a un joven negro acusado de violar a una mujer blanca. La película no está centrada tanto en los procedimientos legales, habría que aclarar, pues está narrada desde la perspectiva de la pequeña hija de Atticus que ha sido testigo de todo lo ocurrido.

Matar un Ruiseñor es un entrañable y sensible melodrama de crecimiento infantil que, al mismo tiempo, resulta un inteligente filme liberal realizado en una década —la de los años 60 del siglo pasado—, cuando la lucha por las libertades civiles de la población afroamericana se veía oblicuamente en la pantalla grande y, directamente, en las calles de los Estados Unidos.

En contraste, la figura más habitual en el mundo del cine —no en la vida real, vuelvo a hacer la aclaración— es la del abogado trácala, pícaro, huizachero, como el Billy Flynn que interpreta Richard Gere en *Chicago* (Ídem, EU, 2002), de Rob Marshall. Por cinco mil dólares de honorarios, Flynn puede lograr que un jurado suelte a quien sea. No importa que sea el hombre más inocente de todos («Si Jesucristo viviera en Chicago, tuviera 5 mil dólares y yo lo hubiera defendido, la historia sería muy distinta»), no importa que sean dos irredentas asesinas pasionales que sabían muy bien lo que estaban haciendo (Catherine Zeta-Jones y Renée Zellweger).

Si la caricatura cínica del abogado manipulador de *Chicago* es excesiva, lo es más y mucho menos interesante y provocadora— la que presenta ese exitoso churro casi autoparódico llamado *El Abogado del Diablo* (*The Devil's Advocate*, EU, 1997), en la que el mismísimo chamuco (Al Pacino en el puro relajo) tienta a un idealista jovencito (Keanu Reeves antes de *Matrix*/Hermanos Wachowski/1999) para que se pase al lado oscuro de la fuerza... legal. La metáfora es poco sutil y la ejecución estridente, por decir lo menos.

El exceso en sí mismo no tiene nada de malo. Se llama farsa y en la pieza mayor *...Y Justicia para Todos* (*...And Justice for All*, EU, 1969), dirigida por Norman Jewison, todos los desafueros mostrados tienen plena justificación cómico-dramática.

El décimo-sexto largometraje de Jewison está realizado en un desbocado tono narrativo que delata la experiencia del cineasta canadiense en el cine musical. Un joven abogado, Arthur Kirkland (nuevamente Al Pacino, pero ahora antes de *El Padrino*/Coppola/1972), lucha por sacar de la cárcel a un muchacho que entró por una serie de kafkianos malentendidos jurídicos y que permanece ahí solo por un tecnicismo esgrimido por un estricto juez (John Forsythe) que no puede ver ni en pintura a Kirkland.

El coautor del guión de esta desatada comedia legal es Barry Levison y, como sería costumbre en el cine dirigido posteriormente por él, *...Y Justicia para Todos* está ambientada en su querida Baltimore. El director Jewinson logró un filme que, con todo y sus debilidades (una inevitable historia de amor metida a calzador, por ejemplo), es tan intenso como entretenido. El abogado interpretado por Pacino dista de ser un idealista o un iluso, pero tampoco ha tirado la toalla en la búsqueda de la justicia.

Quien sí desistió de hacer bien su trabajo hace mucho tiempo es el abogado borrachín Frank Galvin (Paul Newman, injustamente despojado del Oscar por este trabajo), quien tiene la oportunidad única de redimirse cuando es contratado por la familia de una mujer que fue dejada en estado de coma por una negligencia médica. La tarea es simple para el alcohólico y «cazador de ambulancias» Galvin: llegar a un acuerdo monetario con el hospital católico en donde atendieron a la mujer. No hay que llegar al juicio; no

es necesario. Pero, en cierto monólogo clave, Galvin se da cuenta que algo más está en juego («Si acepto el dinero, estoy perdido») y decide ir a juicio a enfrentarse al «Señor de las Tinieblas», el suave pero implacable abogado Concannon interpretado por James Mason. La búsqueda de Galvin es por redimirse, cierto, pero también que se conozca la verdad. Sólo así *Será Justicia* (*The Verdict*, EU, 1982), como dice el título en español de esta película dirigida por el gran Sidney Lumet.

El abogado terrenal

En los ejemplos anteriores, el abogado es mostrado como un caso límite: de pureza (*Matar un Ruiseñor*), de cinismo (*Chicago*), de búsqueda de redención (*Será Justicia*). Pero, ¿en dónde encontramos al abogado que, más allá de sublimaciones y/o estridencias dramáticas hace su trabajo, investiga, interroga, prepara su caso a conciencia, encuentra el ángulo perfecto para defender a su cliente?

Anatomía de un Asesinato (*Anatomy of a Murder*, EU, 1959) es, acaso, la mejor película realizada en Hollywood sobre el trabajo de un abogado, sobre los vericuetos de la justicia. Dirigida por el austriaco americanizado Otto Preminger, muestra los ires y venires de un modesto pero brillante abogado de pueblo, Paul Biegler (James Stewart, perfecto), quien es contratado para defender a un joven militar, Frederick Manion (Ben Gazzara), acusado de haber asesinado a un tipo que (supuestamente) violó a su bellísima esposa Laura (despampanante Lee Remick).

Como el abogado es interpretado por James Stewart, uno está dispuesto a creer en la inocencia del acusado y más cuando el fiscal es encarnado por el nada agradable George C. Scott. Sin embargo, otro tipo de información empieza a aparecer y el espectador, en el papel de jurado, empieza a tener dudas: el militar ha tenido episodios violentos y la esposa tiene su propio historial de promiscuidad. De cualquier manera, que el acusado tenga la mecha corta y que su esposa sea una coqueta natural, tampoco los hace culpables. ¿O sí?

Quien preside el juicio es el buenazo juez Weaver, interpretado magistralmente por el actor no profesional Joseph N. Welch. El afable Welch, de hecho, no aparecería nunca más en ninguna película —falleció un año después de aparecer en este filme—, aunque tampoco le haría mucha falta: su lugar en la historia de Estados Unidos ya estaba asegurado. Welch fue el célebre abogado que, en una audiencia llevada a cabo en el Congreso estadounidense el 9 de junio de 1954, desafió al tristemente célebre Senador Joseph McCarthy con la frase que sellaría el fin de su nefasta influencia: «¿No tiene usted decencia, señor; no le ha quedado aunque sea un poco de decencia?». Resulta difícil conciliar el amable rostro del juez Weaver con el autor de aquella apasionada filípica que cambió la historia de Estados Unidos y, por lo mismo, esto hace más fascinante la presencia de Welch y el papel que juega —en más de un sentido— en esta obra maestra del cine legal.

La riqueza de *Anatomía de un Asesinato* reside en su provocadora ambigüedad, una característica central del cine de Preminger. Y algo más: su profundo conocimiento y respeto por el mundo de las leyes y sus laberínticos procedimientos. Hijo del fiscal general del Imperio Austrohúngaro —que, a la caída del imperio, se convirtió en un prominente abogado que ejercía exitosamente en Viena—, Preminger tuvo contacto con el mundo judicial desde la infancia a través de su adorado y comprensivo padre que desistió de que su hijo siguiera sus pasos —Preminger abandonó el estudio del Derecho muy joven—, para verlo transformarse en actor y director teatral y, finalmente, después de cruzar el Atlántico, en uno de los más importantes cineastas en el Hollywood de la postguerra.

Preminger pone especial atención en *Anatomía de un Asesinato* en todos los procedimientos legales y las argucias legítimas que pueden usarse para llevar a un jurado a que acepte, por ejemplo, la explicación de que alguien puede matar a otra persona debido a una «reacción disociativa». La visión de Preminger dista de ser cínica: para él un proceso legal no es el espacio de la certidumbre sino el de la duda.

En ese sentido, tanto los abogados como el juez —y, en el sistema estadounidense, los miembros del jurado— tienen la enorme

responsabilidad de acercarse a la verdad a través de las dudas que los propios abogados —el fiscal y el defensor— van sembrando. He escrito «acercarse a la verdad» porque es obvio que, después de ver *Anatomía de un Asesinato*, nadie puede asegurar que se ha llegado a una verdad irrefutable. En el mundo imperfecto de Preminger —y en el mundo imperfecto en el que vivimos— es a lo más que puede aspirar un buen abogado. Acaso no sea suficiente, pero así es la vida. Y el Derecho.

LITERATURA Y DERECHO, CRUCE DE CAMINOS DE LA CONDICIÓN HUMANA

Francisco Meza Sánchez*

Literatura y derecho ante la ley es un libro basado en la conferencia del mismo nombre que Claudio Magris dictó en la Universidad Complutense de Madrid en enero de 2006. Desde las primeras líneas la erudición de Magris fluye con plena libertad de dominio; estamos ante una prosa permeada por un amplio conocimiento del tema y, a su vez, una incesante voluntad de autocuestionamiento. Así, a través de Kant, Magris aprovecha para irnos introduciendo en la materia de su reflexión, dado que nos recuerda que la interrogante: ¿qué es el Derecho?, nos dice, le provoca el mismo trance al jurista que al filósofo cuando a este último se le pregunta: ¿qué es la verdad?

Nuestro autor también reflexiona sobre uno de los dilemas que más animan y dilatan la cavilación jurídica: el Derecho correcto ante el Derecho éticamente justo; es decir, el primero ordenado por una voluntad soberana; el segundo, en cuanto justicia universalmente válida. Dice Magris, que el reino del Derecho es el reino del conflicto, y en contrapartida las relaciones puramente humanas —vuelve a decir— no lo necesitan: «[...] el amor, la amistad, la contemplación del cielo estrellado no necesitan de códigos, jueces, abogados o prisiones». Sin embargo, con agudeza, señala que cuando el amor o la amistad transmutan en violencia y atropello, esos códigos, jueces y abogados se hacen necesarios. Por otro lado,

* Titular de la Unidad Editorial y de Análisis Legislativo y Jurisprudencial del Instituto de Capacitación Judicial.

a la manera de un contrapeso, por no decir, de una oposición radical, Magris piensa, en primera instancia, a la poesía (la literatura en general) como un retorno «[...] a la edad de oro, de la inocencia de toda pulsión, del lobo y el cordero que abreven amistosamente de la misma fuente». Ambas visiones: literatura y Derecho, a simple vista, podrían hacer pensar que están en constante oposición; sin embargo, parafraseando la respuesta de Jesús a Pilatos, la verdad es el hombre que está frente a ti, en fin, las contingencias de las relaciones humanas, pasiones y dramas, bajo la palabra que los arbitra: la ley. A su vez, esas contingencias serán la materia de toda literatura.

Magris construye su discurso a través de un pensamiento (poesía/Derecho) comparativo, llegando a conclusiones clarificadoras como: «En realidad, el arte juzga, pero reduce el juicio a la narración, sin condenar ni emitir veredictos, sino mostrando correctamente lo que significan, abatidos y fusionados en lo vivido, el bien y el mal». De tal manera, el escritor italiano nos va explicando que autores como Joseph Conrad logran que sus personajes nos hagan tocar, no a través de una abstracta moralidad sino en la concreción carnal de la vida, aquellos dramas que se desarrollan en la existencia y que van trazando la historia de cada uno de los hombres; en este contexto, el arte es observado como un receptáculo de la condición humana: de la contingencia del ser. A su vez, Claudio Magris advierte la doble esencia moral de la literatura: «[...] enemiga de la ley abstracta y descarnada, ella es la encarnación de la ley». Y nos ejemplifica dicho argumento con el uso que hacen los fundadores religiosos de parábolas y de narraciones épicas, las cuales sirven para que esa verdad abstracta que desea transmitirse pueda tener una representación y un adoctrinamiento en la vida cotidiana.

Otro de los puntos que se tratan en *Literatura y derecho ante la ley* es el derecho natural como una piedra fundacional de los derechos universales del hombre; para ello, nuestro autor analiza el drama de Sófocles, donde Antígona simboliza el derecho de la tradición y del sentido de justicia natural, frente a la tiranía de Creonte que simboliza en sí mismo el derecho positivista, muchas

veces, caracterizado por su hermetismo. De nuevo nos encontramos a un Magris que trae a colación conceptos clásicamente contrastantes entre sí para poder abordar la complejidad de su tópico, que es precisamente cómo estos conceptos que pertenecen a un espacio entendido, generalmente, como ajeno a la literatura son punto de partida y punto de encuentro de grandes obras literarias; no obstante, Magris sigue estructurando su discurso con la incorporación de posiciones divergentes, y así nos trae a tema que Hegel pensaba en el derecho natural como un moralismo ingenuo y abstracto, el cual se opone a una moralidad superior: el Estado. De ahí la riqueza del pensamiento de Magris, quien calibra su escritura con argumentos y conceptos procedentes de escuelas o ideologías que regularmente se contraponen, articulando con la maestría del catedrático humanista una gran cantidad de ejemplos que giran alrededor de sus posiciones críticas. Precisamente una de las virtudes de este libro es que tiene un contenido didáctico y documentado, pero expresado bajo un tono conversacional que de pronto nos hace imaginar que Magris está platicando con su lector.

Para nuestro autor la creciente negación del derecho natural en nombre de la historia degenerará en la negación de lo universalmente humano; otra vez Antígona, enterrando a su hermano aun contra las disposiciones del Estado, es el ejemplo que sirve de trampolín para exponer el dilema de lo justo ante lo concretamente legal; habría que recordar, en estos momentos, los juicios de Núremberg donde los oficiales nazis apelaban haber actuado bajo el mandato de la Ley alemana; de ahí la contradicción histórica en la constitución ontológica del hombre, asunto que subyace, a la manera de un mar de fondo, en el libro que ahora nos ocupa. Por ello, Magris expone: «[...] la necesidad de establecer las fronteras entre valores ya no discutibles (por ejemplo, la igualdad independientemente de la identidad étnica o sexual)».

Bajo el peso de esta ideas, *Literatura y derecho ante la ley* nos señala que el fenómeno de la globalización supone una nueva apertura para que los hombres puedan relacionarse, pero también produce nuevas formas de conflictos entre los mismos; por ello, explica nuestro autor, es necesario que las leyes se transformen y

se adapten ante los cambios tecnológicos y sociales; tomando las mayores provisiones para poder tutelar a las víctimas. Es relevante destacar, ante los importantes cambios que están sucediendo en materia jurídica en nuestro país, lo recién mencionado; sin embargo, en esta obra también se nos advierte que no debemos de caer en un romanticismo donde los débiles deban de ampararse bajo la figura del héroe épico que los salvará, en cada ocasión, del asedio de los villanos; sino replantearnos cuáles son los mejores mecanismo para que el Estado brinde tutela, atención y legalidad a su población.

Para Magris los valores fríos (democracia, lógica, Derecho, etc.) son los que permiten al hombre cultivar los valores cálidos: amor, amistad, pasión, por mencionar algunos; para Magris la libertad de un ciudadano llega hasta que no afecta y violenta la libertad de su congénere, de su igual, y cuando esto sucede debe ser el Estado el que regule el acto violento y sus consecuencias; pero también señala que el legislador que castiga la corrupción es un artista que sabe imaginar la realidad; en fin, Magris se imagina y nos hace imaginarnos a ese legislador dotado de cultura y sabiduría; a ese legislador que veía en su oficio un arte para que cada individuo pudiese vivir con libertad su vida irrepetible, cultivando tanto a sus dioses como a sus demonios, sin ser sometido e impedido por la voluntad del más fuerte.

INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

Capacitación

A fin de continuar con los trabajos del *IV Seminario Introductorio Itinerante sobre la Reforma Constitucional en Derechos Humanos*, celebrado los días 29 y 30 de junio de 2012 en la ciudad de Culiacán Rosales, los días 25 y 26 de enero, las personas titulares de los juzgados de primera instancia de la zona centro participaron en el *Taller de Análisis de Casos desde la Perspectiva de los Derechos Humanos*, dirigido por Luis Miguel Cano López, asesor de la Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el marco de los coloquios entre titulares de juzgado y de magistraturas del Supremo Tribunal de Justicia, el 16 febrero se dieron cita en la Sala de Usos Múltiples jueces y juezas con competencia en la materia familiar de todo el Estado, a fin de analizar el Código Familiar publicado en el Periódico Oficial “El Estado de Sinaloa”, del 6 de febrero de 2013. La reunión fue presidida por el magistrado Claudio Raymundo Gámez Perea, quien abordó las cuestiones más relevantes de esa nueva legislación.

En relación con dicho Código, el día 2 de marzo hubo una reunión de trabajo entre el personal de los órganos jurisdiccionales con competencia en materia familiar de la zona centro, para analizar la figura del divorcio sin expresión de causa.

Ese mismo mes, a partir del día 6 y hasta el mes de abril, se impartió a personal del Poder Judicial el *Curso Introductorio al Sistema Acusatorio y su Implementación en México*. Periodo en el que tuvo lugar también el *Curso Introductorio a la Justicia Alternativa y los Procesos Restaurativos*, de igual forma dirigido a personal del Poder Judicial, pero con asistencia de personal externo a la institución.

También durante marzo, el día 16, se realizó un taller sobre oralidad mercantil dirigido a las personas titulares de los juzgados de primera instancia con competencia en la materia; taller a cargo de la jueza adscrita al Juzgado Primero de Distrito Especializado en Juicios Mercantiles de Cuantía Menor, con sede en Cholula, Puebla, Rebeca del Carmen González Garza, quien participó el día 17 siguiente en una charla con personal administrativo del Supremo Tribunal de Justicia, relacionada con los requerimientos técnicos para la celebración de las audiencias.

Al ser las notificaciones la vía en cómo la ciudadanía tiene contacto por primera vez con el Poder Judicial, se estableció la realización de un curso sobre buenas prácticas en materia actuarial dirigido a las actuarios y actuarios de los órganos jurisdiccionales de la materia civil. La primera edición tuvo lugar en la ciudad de Los Mochis, para el personal de la zona norte, los días 20 y 27 de abril, y concluirá el 04 de mayo.

Bajo el formato de coloquio, tal y como aconteció en 2012, durante el mes de abril tuvieron lugar los coloquios entre las personas titulares de los órganos jurisdiccionales de la materia penal; en esta actividad, pensada como un espacio para el diálogo sobre la aplicación de nuevas figuras legislativas, tesis jurisprudenciales y criterios emitidos en segunda instancia, las magistradas y magistrados de las salas Primera y Tercera del Supremo Tribunal de Justicia intercambiaron puntos de vista sobre aquellos temas.

Estos coloquios se celebraron los días 23, 26 y 29 de abril, para las zonas norte, centro y sur, respectivamente.

Vinculación

Durante el primer cuatrimestre de 2013, el Poder Judicial se vinculó con el Cuerpo de Defensores de Oficio del Fuero Común del Estado de Sinaloa y el gremio de periodistas, a través de la actividad académica.

Con la primera institución mencionada fue mediante el *Curso Introductorio al Sistema Acusatorio y su Implementación en México*, que se impartió en dos ocasiones; la primera durante los meses de enero y febrero en la ciudad de Guasave, y la segunda en abril, para concluir en mayo, en la ciudad de los Mochis.

Con los representantes de los medios de comunicación se trabajó también en materia de sistema acusatorio, con el curso *Sinaloa 2013: Desafío del Periodismo en la era del Sistema Acusatorio* a cargo del reconocido periodista Marco Lara Klahr, que se llevó a cabo los días 8 y 9 de febrero.

Normativa interna

Con la finalidad de otorgar mayores facultades a los jueces de primera instancia en la investigación de las faltas cometidas por los peritos oficiales, en sesión del 11 de enero el Pleno del Supremo Tribunal de Justicia modificó los artículos 11, 25, fracción III; 31, 32 y 33; y adicionó el artículo 32 bis, del Reglamento de Peritos Oficiales en Materia Civil y Familiar del Poder Judicial del Estado de Sinaloa.

Asimismo, en sesión del día 30 del mismo mes, el Pleno ordenó la reforma del Acuerdo de Creación del Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Poder Judicial del Estado de Sinaloa. Las modificaciones incidieron en el artículo primero, incisos b) y c), este último en sus 3 subincisos; y en la fracción V del artículo segundo.

Las mencionadas reformas se publicaron en el Periódico Oficial de los días 14 de enero y 1 de febrero, respectivamente.

AEQUITAS REVISTA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE SINALOA, Año 2, No. 2, enero-abril 2013, es una publicación cuatrimestral editada por el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa. Av. Lázaro Cárdenas, # 891 Sur, Col. Centro Sinaloa, Culiacán, Sinaloa, México, C.P. 80129, Tel. (667) 7587000, icj.sinaloa@stj-sin.gob.mx. Editor responsable: Magistrado Enrique Inzunza Cázarez. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo: 04-2012-110713163700-103, ISSN: en trámite, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Impresa por Servicios Editoriales Once Ríos, S.A. de C.V., Río Usumacinta, No. 821, Col. Industrial Bravo, C.P. 80120, Culiacán, Sinaloa, México. Este número se terminó de imprimir el 30 de abril de 2013 con un tiraje de 500 ejemplares.

