



# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

## CAMPUS GUADALAJARA

**“ENTIDAD JURÍDICA DEL JUEZ DE CONTROL Y  
SU PAPEL FRENTE A LA JUSTICIA RESTAURATIVA”**

**JOSÉ LUIS GONZÁLEZ**

Tesis presentada para optar por el grado de DOCTOR en  
DERECHO con Reconocimiento de Validez Oficial  
de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,  
según acuerdo número 20101202 con fecha 07 de diciembre de 2010.

**Zapopan, Jal., 08 de abril 2016**

---

---

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación jurídica realizado para obtener el grado de doctor en Derecho, en su título advierte el contenido esencial del cuerpo que lo compone: Entidad jurídica del juez de Control y su papel en el procedimiento acusatorio y frente a la justicia restaurativa.

Se integra con cinco epígrafes, dedicados a los siguientes aspectos: breve reseña del sistema acusatorio; naturaleza jurídica del juez de Control; mecanismos alternativos de solución de controversias; análisis de las soluciones alternas, las formas anticipadas de terminación del proceso y de los criterios de oportunidad previstos en el Código Nacional de Procedimientos Penales y, examen de los contenidos de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal; función de las partes y del juez de Control frente a la solución alternativa de conflictos.

En cada uno de ellos se abordan diversos aspectos de los temas a tratar, todos tendientes a desarrollarlos en un orden de prelación de lo general a lo particular; así como enfrentar una visión general de la crisis del sistema de justicia penal; destacar los diversos sistemas de justicia penal: acusatorio, inquisitivo y mixto, en los que se hace énfasis de las diferencias y similitudes entre estos tres sistemas.

En particular, se pretende advertir diferencias pragmáticas sustanciales entre dichos sistemas, como es la consistente en que en el acusatorio y mixto, en la etapa de investigación, a cargo del Ministerio Público se recaban y desahogan los medios de prueba que informan al caso penal; en cambio, en el acusatorio el material probatorio se integra en la etapa intermedia, de preparación al juicio oral, para que las pruebas sean desahogadas hasta la etapa de juicio oral, propiamente dicha.

En tratándose de la figura del juez de Control se destaca su incorporación al sistema acusatorio, juntamente con la de otras entidades jurisdiccionales, como son la del tribunal de enjuiciamiento y la del juez de ejecución penal. En ese sentido, se precisan las diferencias funcionales entre estas tres figuras jurisdiccionales.



## INTRODUCCIÓN

### TÍTULO

### ENTIDAD JURÍDICA DEL JUEZ DE CONTROL Y SU PAPEL FRENTE A LA JUSTICIA RESTAURATIVA.

### PLANTEAMIENTO

#### Estado de la cuestión.

La Constitución federal mexicana, por reciente reforma, implementa el sistema acusatorio, en el que incorpora la novedosa figura del juez de Control, también conocida como juez de garantías. Dicho juzgador tendrá a su cargo, conforme a la legislación secundaria, una serie de funciones y facultades en las diversas etapas del procedimiento penal.

En efecto, al través de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de dieciocho de junio de dos mil ocho, el Estado mexicano asume el sistema de justicia acusatorio e introduce la figura del juez de Control. Esta nueva institución de juez de Control en el sistema de justicia penal, tendrá un papel relevante en el modelo acusatorio penal, particularmente en las etapas de investigación y en la intermedia.

Dichas fases procesales, se desarrollan previamente a la que en estricto sentido es la etapa de juicio oral, con esta última de manera normal y ordinaria concluye un caso penal dictándose una sentencia de condena o absolución, emitida por un órgano judicial unipersonal o colegiado (juez de juicio oral o tribunal de enjuiciamiento), distinto al que se ha reconocido como juez de Control.

En ese sentido se destaca que, estrictamente el juez de Control no tendrá una labor propiamente jurisdiccional, es decir, la de resolver un juicio a través de una sentencia. Por tanto, en este trabajo de investigación se pretende examinar el rol que tendrá el juez de Control en la aplicación de las salidas alternas para la solución de conflictos (justicia restaurativa). Dichos medios de resolver los conflictos, en particular en el ámbito penal, distintos al tradicional, consistente en un procedimiento que culmina con

una sentencia de condena o absolución, se traducen en una salida novedosa y distinta en el sistema penal para resolver un asunto penal.

También se enfatiza que las salidas alternas por su naturaleza no son propias y exclusivas del procedimiento acusatorio (dígase en el lenguaje que ha tomado carta de presentación: juicio oral).

Se reconocen a través de las citadas salidas alternas (justicia restaurativa) las figuras de: el principio de oportunidad, en la etapa de indagatoria o de investigación y, en la etapa preliminar o de preparación a juicio, la mediación, la negociación, la suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado.

La concepción de dicho modelo de justicia alternativa implica necesariamente que no todos los casos judicializados lleguen a la etapa de juicio oral, esto es, que concluyan con una sentencia.

Teóricamente está previsto que en el sistema de justicia acusatorio la mayor parte de los asuntos penales concluyan anticipadamente, es decir, a través de las salidas alternas antes mencionadas. Se tiene la expectativa de que sólo del ocho al diez por ciento de los casos de los que tenga conocimiento el Poder Judicial se resuelvan mediante juicio oral. Y, por ende, los restantes lograrán su solución mediante la denominada justicia restaurativa.

Por eso cobra relevancia el papel que desempeña el juez de Control a fin de lograr, entre otros aspectos, funcionalidad de esta nueva forma de solución de conflictos penales.

En efecto, la justicia restaurativa parte de la premisa del acuerdo entre las partes para la solución de los conflictos, imputado y víctima u ofendido, con la intervención de un facilitador (mediador o conciliador) conforme al modelo que adopta la legislación mexicana. Sin embargo, los acuerdos a que arriben las partes indefectiblemente podrán

ser sancionados (aprobados o validados) por el Ministerio Público o por el juzgador, que en el caso lo es el juez de Control, para poder determinar las consecuencias jurídicas que estén previstas conforme a la legislación.

Se plantea como problema la discusión en el ámbito teórico acerca de si las salidas alternas de solución de conflictos en la justicia penal, daría lugar a considerar que el Estado modifica sustancialmente la concepción tradicional que se tiene acerca de su facultad de castigar. Esto es así, porque los fines de la pena en esencia se circunscriben a retribuir al imputado con una pena por la conducta ilícita cometida, que igualmente y como característica sustantiva del derecho penal, esa sanción se distingue por ser de las que afectan la libertad (prisión).

En cambio, mediante las salidas alternas se renunciaría en determinados casos específicos a ese fin, en concreto aprisionar al culpable. Pues, en el ámbito de la justicia penal, el legislador secundario prevé que un gran segmento de las figuras típicas tengan la posibilidad de finiquitarse mediante la solución entre las partes, utilizando los diversos mecanismos que la doctrina ha reconocido como justicia restaurativa y, por tanto, ya no será a través de sentencia con la imposición de una pena de prisión, como se resuelva en definitiva un caso penal.

Ello significa analizar, entre otros aspectos, si el *ius puniendi* tendría su justificación, ya no en lo que expresamente consigna la Constitución mexicana, de perseguir al delito y al delincuente para la imposición de una pena, sino también, la de solucionar una conflictiva social surgida por la realización de un delito, en la que sería primordial no la imposición de una pena, sino la de arribar a la solución más justa para las partes, en particular para la víctima u ofendido, a través de la reparación del daño, ésta como el fin último para, no sólo resarcir a la víctima u ofendido sino satisfacer a la sociedad por el hecho ilícito cometido.

Esto conlleva también a considerar que la doctrina de la teoría de la pena va encaminada a dilucidar sobre los fines de la pena, ya sea que estos fines sean

generales o especiales, con tendencia en la posición dominante de retribuir al inculpado por el hecho ilícito cometido. En cambio, mediante las salidas alternas, se busca una solución distinta a dichos fines, primordialmente al resarcimiento del daño ocasionado a la víctima.

En ese entendido, al incorporarse en el texto constitucional la posibilidad de que las partes en el procedimiento penal accedan a soluciones distintas, impera en ello, el principio de la voluntad de las partes que, en su examen podría derivar a estimar que se estaría en presencia de un derecho penal individualista o, desde otra perspectiva, ante la solución alterna del conflicto penal donde, lo que prevalece de esa forma es el interés social.

En fin, se estaría en presencia de un novísimo modo de concebir y hacer justicia penal. Por ende, el sustento teórico variaría indefectiblemente del que hasta ahora ha sustentado al enjuiciamiento penal.

## **JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA.**

El tema que se propone está en relación a la implementación en el sistema jurídico mexicano, de lo que se conoce como juicio oral, que propiamente se trata del procedimiento acusatorio juntamente con la instauración de la justicia restaurativa.

La tesis se centraría en arribar a la conclusión de si dicho sistema, al incorporar la figura del juez de Control, el Estado crea una manera distinta de conocer y resolver los asuntos penales, pues se prevé que la mayor parte de los casos no lleguen a juicio oral y por tanto, su solución se arribe o concluya en la etapa preliminar a cargo de dicho juzgador. Por lo que en última consecuencia, se estaría modificando sustancialmente el esquema tradicional de castigar al delito y al delincuente, esto es, al través de penas, principalmente la de prisión, lo que conlleva una afectación al conocimiento y entendimiento que se tiene del denominado *ius puniendi*.

Se estima que dicho trabajo no sería eminentemente teórico porque en principio, aunque parte de conocimientos teóricos acerca de los diversos sistemas de enjuiciamiento penal que históricamente y en la teoría se han reconocido; su principal punto de arranque es la realidad social por virtud de que el 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a diez de sus preceptos, encaminadas, principalmente a modificar sustancialmente el sistema de justicia penal.

Se considera que no se relegan problemas sociales trascendentales. Por el contrario, a lo largo del trabajo se pretende advertir cuáles son las razones jurídicas y metajurídicas que inspiran al constituyente permanente y al legislador ordinario para incorporar una nueva concepción de la justicia penal, en particular, el papel del juez de Control en lo relativo al manejo de los medios alternos de solución de conflictos.

Por ejemplo, no sólo partir de la concepción general de que éstos solucionarán prontamente y satisfactoriamente los intereses de las partes, sino que también pudieran ser atentatorios al principio de presunción de inocencia, por un lado y por otro, al del debido proceso penal.

El trabajo doctoral no propone importar ni hacer eco de modelos extranjeros, sino más bien, advertir la tendencia mundial, si pudiera decirse al igual que en ámbito económico, de la globalización de los modelos de justicia penal.

Como se anticipó, el tema pretende desarrollar a partir de investigación teórica y fáctica, pero con el sentido de que conduzca a analizar un problema social, la forma en la que el Estado mexicano enfrenta un gran problema social, como es la delincuencia, en el ámbito de los órganos de justicia. La función de los mismos, esto es, el rol activo que desempeñará el juez de Control a través de sus determinaciones que den cauce a la implementación de la justicia restaurativa.



Uno de los fines del Estado es el de la administración de la justicia y por tanto, la forma en que la realiza necesariamente implica una verdadera y amplia proyección social. Esto en el caso del tema, es porque la tesis va encaminada a advertir si la justicia penal con el nuevo modelo de justicia, será o no selectiva, desde sede jurisdiccional, pensando en el caso de la aplicación del principio de oportunidad o en las salidas alternas.

La novedad, singularidad e importancia de la tesis es porque se cuestiona no sólo la eficacia de un sistema, sino también el sustento teórico.

No sólo se pretende una crítica analítica, sino también proponer cuáles serían los retos, fortalezas y debilidades del nuevo modelo de justicia penal.

## **OBJETIVOS**

- Describir las facultades constitucionales del juez de Control.
- Diferenciar las atribuciones jurisdiccionales del juez de Control, tribunal de enjuiciamiento y juez de ejecución.
- Acotar las funciones del juez de Control en las diversas etapas del procedimiento acusatorio.
- Enunciar las salidas alternas que adopta el sistema de justicia procesal penal mexicano.
- Analizar la figura del juez de Control o de garantías a partir de sus particularidades, características y facultades.
- Establecer los límites legales y fácticos del juez de Control, en relación con sus atribuciones para la aplicación de la justicia alternativa.
- Examinar la relación normativa de la figura del juez de Control y las salidas alternas, conforme a la legislación nacional (Código Nacional de Procedimientos Penales y Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en

Materia Penal) y a la legislación estadual positiva que ha incorporado al sistema acusatorio.

## **HIPÓTESIS**

- Arribar a la conclusión de que el juez de Control es figura cardinal del procedimiento acusatorio.

- Advertir que la intervención del juez de Control en las diversas fases del procedimiento, determinará la funcionalidad tanto de las salidas alternas como del juicio oral, en su caso.

- Afirmar que el juicio acusatorio es un sistema de justicia penal que evoluciona al diverso mixto (inquisitivo-acusatorio).

- Concluir que el modelo de justicia alternativa para su eficaz funcionamiento, requiere el pleno ejercicio del juez de Control, en uso de sus facultades legales.

## CAPÍTULO 1. MODELOS DE JUSTICIA PROCESAL PENAL.

1.1 Justificación de política criminal en la implementación del sistema acusatorio en los Estados Unidos Mexicanos.-----	1
1.1.1 Crisis y Cambio. -----	1
1.1.2 Pugna entre el sistema inquisitorio y sistema acusatorio. -----	14
1.2 Breve reseña de los modelos procesales penales. -----	16
1.2.1 Sistema Acusatorio. -----	19
1.2.2 Sistema Inquisitivo. -----	27
1.2.3 Precisión de Distinciones entre los sistemas inquisitivo y acusatorio. -----	31
1.2.4 Modelo Mixto. -----	36
1.2.5 El Nuevo Sistema: Acusatorio adversarial y garantista. -----	41
1.3 Breve semblanza de la praxis procesal penal. -----	45
1.4 Reforma Constitucional en los Estados Unidos Mexicanos. -----	56

## CAPÍTULO 2. NATURALEZA JURÍDICA DEL JUEZ DE CONTROL

2.1 Justificación constitucional de la figura del juez en el sistema acusatorio. -----	62
2.2 Denominación de juez de Control. -----	67
2.3 Concepción Jurídica del Juez. -----	69
2.4 Particularidades del juez de Control. -----	81
2.5 El rol del juez como órgano de Control de garantías en el sistema procesal penal acusatorio italiano. -----	91
2.6 Etapas del procedimiento penal en el sistema acusatorio. -----	95
2.6.1 Facultades del juez de Control en la etapa de investigación o preliminar. -----	99

2.6.2 <i>Intervención del juez de Control en las etapas de investigación complementaria y de preparación del juicio oral o intermedia.</i> -----	102
2.6.3 <i>Audiencia de Control de detención.</i> -----	104
2.6.4 <i>Audiencia de formulación de imputación.</i> -----	105
2.6.5 <i>Audiencia de vinculación a proceso.</i> -----	107
2.6.6 <i>Audiencia de medidas cautelares.</i> -----	115
2.6.7 <i>Audiencia Intermedia.</i> -----	118
2.7 <i>Fines de la labor del juez de Control en el sistema acusatorio.</i> -----	126

### **CAPÍTULO 3. JUSTICIA RESTAURATIVA Y MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.**

3.1 <i>Distinción conceptual entre Justicia Restaurativa y Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.</i> -----	129
3.2 <i>Algunos aspectos histórico-comprensivos de la justicia restaurativa.</i> -	131
3.3 <i>Fines de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (MASC).</i> -----	135
3.4 <i>Algunas consecuencias de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (MASC).</i> -----	140
3.5 <i>Importancia de la víctima u ofendido en los MASC.</i> -----	142
3.6 <i>Fines pragmáticos de la justicia restaurativa.</i> -----	143
3.7 <i>Tipos de solución de conflicto en el sistema procesal penal mexicano.</i> -----	151
3.7.1 <i>Principio de oportunidad.</i> -----	157
3.7.2 <i>Mediación y Conciliación.</i> -----	158
3.7.3 <i>Acuerdos reparatorios.</i> -----	159
3.7.4 <i>Suspensión del proceso a prueba o suspensión condicional del proceso.</i> -----	161

3.7.5 Procedimiento abreviado. -----	164
3.8 Implementación de la justicia restaurativa en México. -----	170
3.9 La Justicia Alternativa en México. -----	172
3.9.1 Marco Jurídico. -----	172
3.9.2 La Justicia Alternativa en el Estado de Jalisco. -----	175
3.9.3 Mediación en el ámbito penal. -----	180
3.9.4 Obligatoriedad para las autoridades ministerial y judicial. -----	180
3.9.5 Fundamento teórico-práctico de la mediación penal. -----	181
3.9.6 Consecuencias jurídicas del incumplimiento al derecho al acceso a la justicia alternativa. -----	183
3.9.7 Cumplimiento de la obligatoriedad (Análisis de caso práctico). --	184
3.9.8 El procedimiento de mediación penal y las facultades del Ministerio Público en la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Jalisco. -----	189
3.10 La mediación penal en sede jurisdiccional (examen comparativo).-----	192
3.11 Paralelismo de la Justicia Alternativa jurisdiccional y la Justicia Alternativa parajudicial (no jurisdiccional). -----	194

#### CAPÍTULO 4. LEGISLACIÓN NACIONAL DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.

4.1 Análisis de las soluciones alternas y formas de terminación anticipada en el Código Nacional de Procedimientos Penales. -----	197
4.2 Proceso Legislativo del Código Nacional de Procedimientos Penales.-----	197
4.3 Código Nacional de Procedimientos Penales. -----	204
4.3.1 Acuerdos Reparatorios. -----	205

4.3.1.1 Disposiciones normativas de los Acuerdos Reparatorios. -----	208
4.3.2 Suspensión Condicional del proceso. -----	212
4.3.2.1 Supervisión de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso. -----	219
4.3.3 Procedimiento Abreviado. -----	220
4.4 Regulación normativa de los Criterios de Oportunidad. -----	225
4.5 Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. -----	229
4.5.1 Contenidos de la ley. -----	230
4.5.2 Institución Especializada de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal. -----	232
4.5.3 Generalidades de la ley. -----	234
4.5.4 Voluntariedad de los intervinientes. -----	236
4.5.5 Mecanismos Alternativos en la Ley. -----	239
4.5.5.1 Mediación. -----	239
4.5.5.2 Conciliación. -----	239
4.5.5.3 Junta Restaurativa. -----	239
4.5.6 Trámite de los Mecanismos Alternativos. -----	240
4.5.7 Aprobación de los acuerdos. -----	241
4.5.8 Intervención del juez de Control en los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. -----	242
4.6 Estrategias de Litigación en la Justicia Restaurativa. -----	244
4.6.1 Diferencias de las soluciones alternas y la terminación anticipada del proceso, en cuanto a sus requisitos de procedencia y oportunidad. -----	249
4.6.2 Elección del mecanismo restaurador. -----	252

*CAPÍTULO 5. FUNCIÓN DE LAS PARTES Y DEL JUEZ DE CONTROL  
EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA.*

<i>5.1 Actividad de las partes en la justicia restaurativa. -----</i>	<i>256</i>
<i>5.2 Intervención del juez de Control en la justicia restaurativa. -----</i>	<i>259</i>
<i>5.3 Particularidades del juez de Control en la solución alternativa de conflictos y formas anticipadas de terminación. -----</i>	<i>262</i>
<i>5.4. Cultura Jurídica y Cambio Cultural en la Justicia Restaurativa. -----</i>	<i>264</i>
<i>5.5 La alternativa a las salidas alternas. -----</i>	<i>268</i>
 <i>CONCLUSIONES. -----</i>	 <i>279</i>
 <i>BIBLIOGRAFÍA Y HEMEROGRAFÍA. -----</i>	 <i>283</i>





## 1. MODELOS DE JUSTICIA PROCESAL PENAL.

### **1.1. Justificación de política criminal en la implementación del sistema acusatorio en los Estados Unidos Mexicanos.**

Para estar en aptitud de realizar un adecuado abordaje a los distintos modelos de justicia procesal penal, en particular de una institución como lo es el sistema acusatorio, como examen previo a la pretensión que se tiene en este trabajo, de rescatar los alcances de la función del juez de Control, en particular en lo referente a su participación en la justicia alternativa, se hace necesario como preámbulo comentar el contexto histórico y social por el que se justificaría su implementación en México.

Es indudable que las instituciones jurídicas no solamente tienen antecedentes históricos remotos, sino también inmediatos, pero no sólo de índole estrictamente jurídica, dado que como creación humana, incuestionablemente están imbuidas de una serie de atributos de naturaleza social, política, económica, o de cualesquier otro ámbito que determinan su existencia a partir de una concepción política o ideológica.<sup>1</sup> Es el caso de la incorporación constitucional del sistema acusatorio adversarial.

En ese entendido, es conveniente meditar acerca de algunas de las causas, no solamente jurídicas, sino también de política criminal, para que un país como México adopte un modelo de justicia procesal penal distinto al que ha imperado durante un siglo, refiriéndose pues al sistema mixto que se incorporó por el Constituyente de 1917.

#### **1.1.1. Crisis y Cambio.**

A partir de una breve reflexión sobre el panorama inmediato que da pauta a la implementación del sistema acusatorio, se podría constatar que el contexto nacional de

---

<sup>1</sup> En ese sentido se expresa Julio Maier, al decir que el Derecho es un producto cultural, resultado de la actividad humana y, como tal, depende, en definitiva, de puntos de vista ideológicos o políticos. Vid. MAIER, Julio B., *Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos*, Argentina, Editores del Puerto, S.R.L., 2ª. Ed., 2004, p. 6.

las últimas décadas se ha caracterizado por diversas “crisis” o “cambios” en los ámbitos político, económico, social y jurídico. Se podrían vislumbrar una serie de explicaciones, principalmente de naturaleza económica como generadoras de las crisis del modelo político-económico y social. Sin embargo, para el presente trabajo interesa destacar que una diversa causa propiciadora de dichas crisis, se encuentra en la de que el México del siglo XX se caracterizó porque predominaba un modelo autoritario en la mayor parte de las instituciones y relaciones sociales.

A manera de ejemplo se advierte que en la familia, considerada como la célula de la sociedad, imperaba el comportamiento “machista” en las relaciones paternofamiliares. Ahí, el padre impone su decisión y voluntad a través de la violencia verbal y física ejercida a los integrantes del núcleo familiar: esposa, hijos y parientes cercanos. Esta forma de comportamiento social en el seno familiar, aunque conocida por todos los integrantes, era tolerada e inclusive propiciada por los miembros familiares, al establecer roles entre ellos: las hijas dedicadas a las labores del hogar y los hijos varones a prepararse para en el futuro fueran los únicos proveedores y por tanto, detentadores de la autoridad dentro del grupo familiar.

La conducta familiar que se describe precedentemente, tenía justificación jurídica normativa, pues el propio Derecho autorizaba el ejercicio de la violencia familiar para encausar las conductas de los integrantes. Cabe recordar que hasta principios de la década de los ochenta del siglo XX, las legislaciones penales, recogían la figura del derecho de corrección o de castigar, traducido en la permisibilidad legal para que los padres o tutores pudieran infligir castigos físicos a los hijos o pupilos en aras de corregir conductas inadecuadas.<sup>2</sup> Disposiciones que en similar sentido se encontraban contenidas en los Códigos Civiles.<sup>3</sup> Lo que así se comenta queda ilustrado a través de

---

<sup>2</sup> El artículo 294 del Código Penal para el Distrito Federal declaraba expresamente que las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289 (que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días), y, además, el autor no abusare de su derecho corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia.

<sup>3</sup> *Vid.* Artículos 423 y 577 del Código Civil para el Distrito Federal.

los comentarios que a continuación se transcriben, provenientes del maestro Mariano Jiménez Huerta:<sup>4</sup>

El artículo 294 del Código Penal de 1931 proclamaba expresamente la impunidad de las lesiones levisimas cuando fueren inferidas en el ejercicio del derecho de corrección. Este derecho fue en los viejos tiempos inherente a la actividad educativa, como bien se pone en relieve por Kantorowicz, cuando recuerda que en el arte figurativo o medieval el libro y la vara del abedul constituyen los atributos de la gramática. Y aunque la pedagogía moderna ha superado contundentes métodos correctivos, de los que era exponente el adagio de –la letra con sangre entra-,...Empero está facultad sólo se otorga a aquellas personas que, en virtud de los lazos y afectos que les une por el menor que ha de ser corregido, han de ejercitarla por ley natural dentro de razonables límites. El Código Civil para el Distrito Federal dispone en su artículo 423 que ‘los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia tienen la facultad de corregirlos...’; y el 577 se establece que ‘el tutor tiene, respecto del menores las mismas facultades que a los ascendientes concede el artículo 423.

En cuanto al derecho de corrección del marido sobre la mujer, a fin de ilustrar la potestad que éste ejercía sobre aquélla desde un plano de comprensión de un sistema social y político en que imperaba la voluntad irrestricta del que ejerce el poder, el mismo Mariano Jiménez Huerta, considera lo siguiente:

Un corto número de autores proclama el derecho de corrección a favor del marido sobre la mujer dentro del régimen matrimonial; pero en la imposibilidad de fundamentarlo en el ejercicio de una actividad educativa ya que al marido no corresponde la misión de educar a la esposa, tratan de basarlo en el poder o derecho de supremacía que, afirman, corresponde al hombre dentro del matrimonio como jefe de familia. ‘Si la familia es un organismo social –escribe Betiol- presupone una autoridad y un titular de ella con particulares poderes correctivos, porque una autoridad que no está en disposición de hacerse sentir es una caricatura de sí misma. Competen, por tanto, al marido sobre su mujer los mismos poderes que tiene sobre los hijos siempre bien entendido que ellos sean ejercidos con un fin correctivo.’<sup>5</sup>

Asimismo, el Estado coadyuvaba con los padres o tutores en el ejercicio del poder autoritario y violento de educar, pues a manera de ejemplo se cita la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal (abrogada por la Ley que crea los Consejos Tutelares para los Menores Infractores publicada en El Diario

---

<sup>4</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Tomo. II, México, Porrúa, S.A., 7ª. ed., 1986, p. 280. También habría que comentar que autores de Derecho Penal moderno hacen referencia al llamado “derecho de corrección de los padres”, que se consideraba como el ejercicio de un derecho y por tanto, una causa de justificación. Vid. DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Teoría del Delito (Doctrina, Jurisprudencia y Casos Prácticos)*, Straf, 2006, México, p. 243.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 280

Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1974), que en su artículo 16 establecía como función del tribunal ocuparse del estudio u observación de los incorregibles, siempre que medie solicitud de los padres o tutores. Y en esa misma consonancia, el artículo 21 preveía que las medidas de educación correccional, de corrección y de reforma que acuerde el tribunal, se aplicarán en los establecimientos que designe el gobierno del Distrito. Tribunal que se conocía como tribunal correccional a virtud de la aplicación de medidas de corrección educativas.

Igualmente, en las instituciones religiosas y educativas proliferaban comportamientos impositivos de los sacerdotes y educadores. La figura de autoridad en estas instituciones, familia, iglesia, escuela, etcétera, se representa o manifiesta a través de la violencia y el autoritarismo. No quedaba exento de ello el sistema de justicia, pues tanto los agentes de la policía, los ministerios públicos y jueces ejercían su poder mediante la violencia, muchas de las veces injustificada y arbitraria. En ese sentido, cabría recordar que antes de la reforma constitucional de 1984, en materia penal, no existía restricción legal para que la declaración emitida por el detenido ante la policía, sin que estuviera asistido por defensor, tuviera valor jurídico.

Anterior a esa data, los artículos 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 132 del Federal de Procedimientos Penales preveían que las diligencias desarrolladas ante la Policía Judicial, entre ellas la confesión, tenían valor probatorio pleno. Y sin pasar por alto que el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero Común y para toda la República en materia Federal, preveía en su artículo 9º la presunción de culpabilidad.<sup>6</sup> Panorama normativo que irreductiblemente significaba rasgos de un Estado policiaco, ajeno a la elemental protección de los derechos humanos.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentaba el criterio siguiente:

“Dolo.- Siempre que a un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo, a no ser que se averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito, y al acusado toca probar que procedió sin intención”.

(Quinta Época; Instancia: Pleno; Fuente: Apéndice de mil novecientos noventa y cinco; Tomo II, parte HO; Tesis 863; p. 553).

<sup>7</sup> No pasa por alto comentar que si bien la presunción de intencionalidad ha sido superada en la legislación penal, no ha acontecido lo mismo en la legislación castrense, que indudablemente implica en

De ahí se delinea una idea de autoridad, formal o informal, identificada como aquella que ejerce aun de manera violenta la potestad frente a otros. En ese sentido Max Weber, dice que poder significa la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad. Asimismo, explica que por dominación debe entenderse la probabilidad de encontrar obediencia a un mandato de determinado contenido entre personas dadas y, concluye que por disciplina debe entenderse la probabilidad de encontrar obediencia para un mandato por parte de un conjunto de personas que en virtud de actitudes arraigadas, sea pronta, simple y automática.<sup>8</sup> Estos conceptos son útiles para entender la relación familiar, social, institucional y jurídica que se establece en un determinado orden político y social, como en México aconteció en una concepción autoritaria en esos diversos órdenes.

Ese modelo social con rasgos autoritarios y represivos en México, paulatinamente fueron abandonados en el orden jurídico nacional al adoptar expresamente el reconocimiento de la dignidad de la persona, la libertad e igualdad; así como una

---

ésta todavía impera normativamente la concepción de un estado autoritario, en particular en el ámbito militar. De lo que da cuenta el siguiente criterio jurisprudencial: “DELITOS DEL ORDEN MILITAR. EL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, AL PREVER QUE LA INTENCIÓN DELICTUOSA SE PRESUME, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, VULNERA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EN SU VERTIENTE DE REGLA PROBATORIA.- El citado precepto, al prever que la ‘intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario’, vulnera el principio de presunción de inocencia, en su vertiente de regla probatoria, la cual se relaciona con el establecimiento de los requisitos que debe cumplir la actividad probatoria y las características que deba reunir cada uno de los medios de prueba aportados por el Ministerio Público para poder considerar que existe prueba de cargo válida, y destruir así el estatus de inocente de todo procesado. Lo anterior es así, toda vez que el artículo 102 del Código de Justicia Militar permite eximir al Ministerio Público de aportar pruebas suficientes para demostrar la intencionalidad en la comisión del delito, lo que contraviene el principio acusatorio que impera en materia penal, en términos del artículo 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de los delitos y, entre otras cosas, le compete buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculcados, pues debe demostrar los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y, llegado el momento procesal oportuno, del delito y de la plena responsabilidad del inculcado, para obtener el dictado de una sentencia condenatoria, lo que implica demostrar el elemento subjetivo consistente en la intención de cometer el delito. No obstante lo anterior, el precepto legal de mérito permite que, en su caso, el juez de la causa emita el auto de plazo constitucional y aun la sentencia correspondiente, sin relacionar medio de convicción alguno que lo lleve a concluir que es probable o que existe la plena intencionalidad que se le imputa al procesado, según el caso, siendo que sólo debe analizar si las pruebas que el inculcado aporta al proceso son suficientes para destruir la presunción legal” (Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, Tesis 1ª.CLXXXIII/2013, p. 527).

<sup>8</sup> WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, 6ª. Reimpresión, 1964 p. 43.

institucional participación política de fuerzas distintas a las que dominaron el ámbito político durante más de setenta años, lo que dio lugar a la sustancial modificación de las relaciones sociales, económicas y políticas y por tanto la transformación en todos esos ámbitos.

Así, se ve que desde el Estado, como organización política, se suscita la transformación de las relaciones políticas, en la década de los setenta del siglo XX, pues tuvo lugar una incipiente reforma electoral (principalmente, la incorporación a la vida institucional de diversas fuerzas políticas a través de los partidos políticos y la creación de organismos electorales con participación ciudadana); en la década de los ochenta, la reforma económica (el papel del Estado frente a los mercados económicos, ya no como una economía de Estado –benefactor-, sino como el rector de la misma – liberal-); en la década de los noventa, la reforma judicial (reestructuración de la Suprema Corte de Justicia y su papel fundamental como órgano de Control constitucional, vía juicio de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, así como la creación del Consejo de la Judicatura Federal).

En la década inicial de este nuevo milenio como hecho político paradigmático se ubica el de la alternancia en el poder, que se traduce en el avance a la transición democrática mexicana caracterizada por reformas constitucionales en materias de derechos humanos, del juicio de amparo e indudablemente al sistema de justicia, en particular, en la materia penal.

En el ámbito penal la alternancia presuponía, entre otras cosas, un impulso definitivo para la democratización del sistema penal, a partir de una gran reforma que, en y desde la misma Constitución, sentará las bases para la incorporación de los principios rectores de un derecho penal propio de un Estado constitucional de Derecho, como así se expresa el magistrado Alejandro González Gómez.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> GONZÁLEZ GÓMEZ, Alejandro, “Sistema penal y transición a la democracia en México II: la expansión judicial del Derecho Penal”, *Revista del Instituto Federal de la Defensoría Pública*, México, No. 11, junio, 2011, p. 35.

Sin embargo, la reforma en materia procesal penal no solamente está motivada por impulsos democráticos, provenientes de la combinación de la transformación necesaria de los modelos políticos y sociales autoritarios, sino también como consecuencia de la descomposición económica y social, pues el Estado enfrenta en el área del sistema de justicia, tres grandes problemas fundamentales: a) Inseguridad pública; b) Proliferación de organizaciones criminales, y c) Impunidad.

La crisis ocasionada por dichos problemas, originó que surgiera un cuestionamiento referente a la percepción que la sociedad tiene acerca de las instituciones judiciales, incluso, respecto a su legitimidad. En ese entendido, al tratarse de un problema complejo, similar entre países latinoamericanos, ilustra el sentir del magistrado panameño Miguel Ángel Espino, quien manifiesta lo siguiente:

La justicia penal se encuentra en crisis, el sistema penal no tiene ninguna credibilidad para la sociedad, la lentitud de los procesos, la duración ilimitada de los mismos, que involucra verdadera agonía para las partes, la prisión preventiva que se convierte contra todo derecho humano en una condena anticipada contra el justiciable. Un proceso que viola el derecho humano de defensa en juicio e igualdad ante la ley, con menoscabo de derechos constitucionales y, en general, una crisis social por un sistema injusto que no ha cumplido su misión de pacificador social.<sup>10</sup>

La percepción social apunta a que la justicia penal vive una crisis y que ello se haya percibido desde hace cierto tiempo en muchas partes del mundo. Esta situación hace que diversos autores señalen la necesidad de implementar medidas legislativas y judiciales que resulten verdaderamente efectivas ante el fracaso de la principal vía de sancionar conductas delictuales, como lo es la pena privativa de libertad. Raúl Tavolari expresa el sentimiento social que se percibe ante la incredulidad de un sistema de justicia penal que ha resultado manifiestamente ineficaz:

En los tiempos actuales, según expondré más adelante, la cuestión parece ser la inquietud ciudadana por la seguridad pública o, simplemente, por lo que se estima es un incremento en el número de delitos que se cometen sin que, correlativamente, se advierta una respuesta estatal enérgica, lo que justifica, por algunos, una suerte de verdadero clamor por la adopción de reglas, normas y leyes que confiriendo más atribuciones a los órganos

---

<sup>10</sup> ESPINO G., Miguel A., *Consideraciones entorno a la experiencia del Sistema Acusatorio en Latinoamérica*, Serie: Estudios Jurisprudenciales 3, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010, p. 45.

de la persecución penal, permitan a éstos actuar con mayor celeridad y, en especial, con mayor rigor sobre quienes son imputados de la comisión de hechos delictuales.<sup>11</sup>

Zaffaroni,<sup>12</sup> señala que la crisis que enfrenta el sistema penal, -en especial el latinoamericano-, puede ser aliviada mediante la implementación real y certera de medidas alternativas a la pena privativa de libertad, entre otras y que apunten a utilizar cada vez menos la pena privativa de libertad como sanción para todos los tipos de delitos. Estas medidas alternativas pretenden evitar que un sujeto evada su responsabilidad con la sociedad por la comisión de un delito, pero a su vez le proporcionan una alternativa para que no pague con su libertad el daño ocasionado. Además de ello, se busca que la víctima sea resarcida satisfactoriamente, amén de evitar la reincidencia al concientizar al sujeto sobre lo acontecido.

En contra de la percepción anterior expuesta por Zaffaroni, para enfrentar la problemática de un alto grado de impunidad y corrupción que socialmente ha dado lugar al sentimiento social de inseguridad, dado el incremento sustancial de conductas ilícitas y la poca respuesta estatal para su combate, en México se optó en un inicio, básicamente, por establecer sanciones más severas para las conductas delictivas con mayor incidencia.<sup>13</sup> En ese sentido el Dr. Enrique Díaz-Aranda manifiesta lo siguiente:

En contraste, los políticos siguen pretendiendo resolver la creciente criminalidad creando nuevos tipos penales o elevando las penas; así, la reforma a las leyes penales se convierte en el instrumento de política criminal más socorrido por el Estado mexicano, y ello es así, porque reformar la ley es muy barato y de rápida aparición en comparación con lo costoso y tardado que resultaría implementar un sistema de prevención del delito sustentado en bases educativas, ideológicas, económicas y de policía.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *Instituciones del Nuevo Proceso Penal (cuestiones y casos)*, Chile, Jurídica de Chile, 2005, p. 14.

<sup>12</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas*, Argentina, Ediar, 2005, p. 8.

<sup>13</sup> Resalta el delito de privación de la libertad con fines de secuestro, que a fin de inhibir dicha conducta, en principio se optó por incrementar sustancialmente la pena privativa de libertad y, posteriormente reformar la Constitución a fin de considerar a dicho delito en una legislación general. Pero también es llamativo que ante la mayor incidencia del delito de robo de vehículos y sus autopartes, igualmente se decidió aumentar exponencialmente la privativa de libertad para esas conductas, por citar uno de muchas reformas penales en ese sentido.

<sup>14</sup> DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Teoría del Delito*, México, Straf, 2006, pp. 62-63.



Como esas medidas no se han advertido suficientes y menos aún eficaces, se decide por reafirmar la reestructuración que se vislumbra de fondo, que surge de la reforma de dos mil ocho a la Constitución política federal mexicana, al introducir nuevas instituciones que sustituyan a las anteriores (sistema procedimental mixto), como lo es la del juicio oral acusatorio, que también se ha denominado Sistema Procesal Penal Acusatorio o, de una manera más adecuada, Sistema Acusatorio Adversarial Garantista.

Esa misma concepción es manifestada por el Dr. Sergio García Ramírez al afirmar que la reforma de 2007-2008 introdujo cambios de gran importancia en el artículo 19 constitucional, que figuran en el conjunto de modificaciones conducentes a establecer un nuevo sistema en materia de seguridad pública y justicia penal, suscitado por el evidente incremento de la criminalidad y por la generalizada insatisfacción pública frente a las medidas adoptadas para contenerla y reducirla. El fracaso de la política criminal – o la inexistencia de esta, que deja al garete la defensa de la sociedad frente al crimen– se halla en la base de las exigencias de reforma y de las expectativas que ésta genera en una sociedad irritada y atemorizada.<sup>15</sup>

A guisa de ejemplo, y a fin de ilustrar las políticas públicas en materia penal, se precisa que el legislador penal federal mexicano en la década de los ochenta incrementa sustancialmente la pena de prisión para los portadores de armas de fuego, dando lugar a que los autores de ese hecho ilícito cumplieran la pena en prisión sin derecho alguno a beneficios sustitutivos o suspensivos de la sanción carcelaria. Sin perder de vista que muchos de los sujetos que realizaban la conducta ilícita que se comenta, tenían un modo honesto de vida y sin algún ingreso anterior a prisión por la realización de un delito previo. Inclusive la portación del artefacto bélico se realizaba sin la concurrencia de algún otro delito (ya sea robo, amenazas, extorsión, contra la vida y la salud de las personas, etc.); ello dio lugar a que para la mitad de la década de los noventa, el mismo legislador optara por disminuir la pena mínima a fin de que los

---

<sup>15</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y concordada*, Tomo I, México, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 20<sup>a</sup>. ed., 2009, p 439.

incriminados por el delito de que se trata, pudieran acceder a algún beneficio de los antes citados.

Esto es, una cara de la respuesta estatal al incremento del índice delictual ha sido también el aumento de las penas de prisión y, el otro rostro que se comenta, es la incorporación en el espectro normativo de instituciones procesales, como el sistema acusatorio, por un lado y por otro, los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

La postura que se comenta, de replantear la política criminal en atención a la transmutación de un modelo de justicia penal por otro, indudablemente implica que se decida por un sistema u otro, ya sea el inquisitivo o el acusatorio o inclusive, como el que se ha desarrollado en las últimas décadas en Latinoamérica y en particular en México, o sea un sistema mixto que toma rasgos o características de uno y otro sistema, primordialmente el inquisitivo para la etapa de investigación o indagatoria y del acusatorio para la etapa de instrucción; el cual tiene también su justificación ideológica que, para ese sentido, ilustra Damaska al hacer énfasis entre las afinidades que existen en los procesos legales y la ideología política, ya que dice: "...después de todo, los regímenes políticos se legitiman por medio de la administración de justicia que establecen".<sup>16</sup>

En ese mismo sentido se expresan Duce y Riego, al sostener que: "Los modelos y los sistemas de justicia criminal encuentran claros vínculos o relaciones con las formas en que se organiza un Estado determinado. No se puede, entonces, desvincular su análisis del contexto histórico político en el cual están."<sup>17</sup> Y, para confrontar el pensamiento de dichos autores con lo que aquí se ha expuesto, no cabe duda que la justicia procesal penal ha respondido a una necesidad evolutiva a la par de las instituciones políticas, pues la reforma procesal penal puede ser explicada, en una buena medida, como una evolución necesaria o como una reacción frente a la crisis del

---

<sup>16</sup> DAMASKA, Mirjan, *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado*, Chile, Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p.16.

<sup>17</sup> DUCE J., Mauricio et Al., *Proceso Penal*, Chile, Jurídica de las Américas, 2009, p. 28.

sistema inquisitivo vigente desde el período colonial, casi sin excepciones, en la mayoría de los países de la región. En igual orden se expresa el pensamiento del procesalista Maier, al sostener que “los sistemas de enjuiciamiento penal han ido a la par de la historia política y guardan perfecta correspondencia con ella.”<sup>18</sup>

Habría que concluir que la instauración de un modelo de justicia procesal penal distinto al que se había desarrollado por décadas, como es el mixto (inquisitivo-acusatorio) responde a la necesaria evolución de la sociedad en sus diversas aristas: política, social, económica y jurídica. Pues es insoslayable que todo fenómeno social, como lo es inclusive el derecho, no se puede descontextualizar con lo que acontece en su derredor.

Se podrían buscar diversas justificaciones para comprender por qué a partir de las dos últimas décadas se ha implementado en los países de la región latinoamericana un modelo de justicia distinto al que imperaba, o sea la migración del inquisitorio o del mixto por el acusatorio: la apertura democrática de esas naciones; la imposición de los países del denominado primer mundo, especialmente Estados Unidos de Norteamérica; la globalización no sólo económica sino también jurídica; la búsqueda de un modelo más garantista, eficiente y eficaz; el agotamiento del modelo inquisitorio y, por tanto, la implementación de otro como lo es el acusatorio que se estima más acorde a los tiempos actuales, es decir, a la concepción de Estados democráticos, entre otras muchas más.

En ese mismo tenor, el doctor Sergio García Ramírez expone por qué a su consideración el sistema acusatorio tendría una explicación de su instauración en los países latinoamericanos, al decir que: “La organización acusatoria del proceso llega de lejos. Hoy día constituye un impulso que domina la reforma procesal en diversos países, entre ellos varios latinoamericanos, de donde ha venido a México, animada también por

---

<sup>18</sup> MAIER, Julio B.J., *Derecho Procesal Penal*, T. I, Argentina, Editores del Puerto S.R.L, 2ª. ed., 2004, p. 442.

corrientes que proceden del norte y que procuran ajustar el enjuiciamiento de nuestras repúblicas al que rige, en general, en la Unión Americana”.<sup>19</sup>

Y, desde un plano con sustento teórico se expresa el doctor Miguel Ángel Aguilar López, al decir que uno de los elementos torales del Estado de Derecho, está constituido por la efectiva protección de los derechos fundamentales. La actividad del Poder Judicial ha sido la salvaguarda de la vigencia de éste, pero debe ampliarse a los demás operadores. Las instituciones deben legitimarse permanentemente ante el ámbito social en el que interactúan para alcanzar respetabilidad.<sup>20</sup> Visión esta que cumple con el cometido constitucional de modificar sustancialmente los paradigmas de la justicia penal en México. Dicho autor puntualiza que:

En síntesis, se consideró establecer un nuevo sistema que responda a la necesidad de llevar a cabo una reforma integral y de fondo (sustantiva) en materia de justicia penal en México. Ello, en reconocimiento a que las leyes han sido rebasadas por el fenómeno delictivo, por ende, adecuarlas y contar con instrumentos jurídicos para combatir con éxito a la delincuencia, la cual genera impunidad e inseguridad jurídica.<sup>21</sup>

En otro orden de reflexión sobre la justificación de la implementación del sistema procesal penal acusatorio, se inscribe lo dicho por José Daniel Hidalgo Murillo en su estudio acerca de la Justicia Alternativa, al manifestar que:

Hoy se le cuestiona al Estado –con la Ética de Aristóteles- que quiera forjar la virtud a través de la ley y la sanción. Por eso se procura ‘repensar el derecho penal’ a través de principios más racionales que volitivos: derecho penal última ratio; derecho penal mínimo; abolicionismo del derecho penal, etc. Pero hoy, igualmente, se pone el acento en conceptos medievales como la equidad y la epiqueya –para no referir la caridad, desde el derecho-,

---

<sup>19</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, Tomo I, *op. cit.* p. 475. En esa misma postura se expresa Máximo Langer, en la obra *Revolución en el Proceso Penal Latinoamericano, Difusión de Ideas Legales Desde la Periferia*, publicada por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, al decir lo siguiente: “Análisis neorrealista de las relaciones internacionales y análisis de elección racional en el derecho internacional señalan que los Estados centrales pueden imponer leyes, normas y políticas públicas sobre otros Estados mediante la fuerza, las amenazas y otros incentivos para avanzar sus propios intereses materiales... En el caso de las reformas legales en América Latina, un número de críticos han argumentado que Estados Unidos ha impuesto sus propias instituciones sobre los países se América Latina mediante dichos mecanismos” (pp. 7 y 8).

<sup>20</sup> AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Presunción de Inocencia: principio fundamental en el sistema acusatorio*, Colección Estudios de la Magistratura 6, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2009, p. 62.

<sup>21</sup> *Ibíd.*, p. 37.

pero se hace con formas adjetivadas de la justicia: justicia alternativa, justicia restaurativa, justicia rehabilitadora, justicia que facilite la reinserción social.<sup>22</sup>

Es necesario advertir desde otra perspectiva, por qué la intromisión constitucional de un sistema procesal penal acusatorio. Esto es, desde el campo de la práctica diaria del ejercicio del derecho procesal penal. Pues se manifiesta como hecho irreductible que la praxis del derecho adjetivo penal muchas de las veces se aleja de los contenidos normativos expuestos en las codificaciones procesales penales.

Ejemplo de lo dicho, es que el Ministerio Público no sólo tiene la función primordial del ejercicio de la acción penal, sino también la de investigar si determinados hechos son constitutivos de delito y descubrir a su autor. Sin embargo, es conocido que la representación social ninguna actividad investigadora realiza por sí, que tienda a recabar datos, indicios o pruebas para justificar esos extremos, delito y delincuente, pues por lo común su labor se realiza en una oficina ministerial en espera de que le alleguen la información necesaria para integrar una averiguación previa.

Se ha discutido que en el sistema mixto, recogido por la legislación procesal penal mexicana, hay una serie de principios que informan al modelo acusatorio (inmediación, posibilidad de que se registren las diligencias no sólo por medio de la escritura, sino también con el auxilio del audio y video, la interrogación del acusador y la defensa a testigos, peritos y demás intervinientes del hecho) y que, por tanto se hace innecesario reformular la justicia procesal penal al implementar al acusatorio, pues ello responde no sólo a modelos distintos de justicia sino también a concepciones antagónicas del concepto de Estado de Derecho: Autoritario o Democrático.

Este es uno de los aspectos por los cuales la discusión teórica y también la suscitada en el ámbito de la postulación del derecho procesal penal, se ha dado lugar con motivo de la transmigración a un nuevo proyecto de justicia penal, como lo es el sistema acusatorio; sin embargo, sólo se podría considerar como una réplica o resistencia a su

---

<sup>22</sup> HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Justicia Alternativa en el Proceso Penal Mexicano*, México, Porrúa y Universidad Panamericana, 2010, p. XVIII.

implementación observando meramente la punta del iceberg y que, como toda institución compleja como lo es el derecho procesal, amerita su examen con mayor profundidad. Por tanto, a continuación se expondrán algunas aristas tendientes a dilucidar la pugna que se da por virtud de la instauración en México del sistema acusatorio.

### **1.1.2. Pugna entre el sistema inquisitorio y sistema acusatorio.**

A lo largo de los últimos años se ha discutido ampliamente en diversos foros la viabilidad de que en México se instaure el sistema acusatorio. Defensores y detractores han manifestado sus puntos de vista para exponer argumentaciones encaminadas a sostener su postura.<sup>23</sup> Teresa Armenta Deu parte de la noción de que: “la evolución del proceso penal es en muy buena medida el fruto de un costoso esfuerzo por introducir en el proceso correspondiente una amplia gama de garantías, sobre todo a partir de la caída del antiguo régimen (introducción de la publicidad, eliminación de la tortura y erradicación de las tremendas limitaciones del derecho de defensa, por citar las más relevantes)”.<sup>24</sup>

Con independencia de considerar que el sistema acusatorio es un modelo importado de los países de origen anglosajón, no se pierde de vista que el sistema inquisitorio y su correctivo denominado mixto, también en cuanto a su origen, son importados de los países europeos, a través del proceso de colonización de las Américas. Así, es un hecho histórico que los pueblos dominantes no sólo tienden a obtener dividendos económicos de las regiones que colonizan o dominan, sino también imponen su cultura, religión, creencias y, en lo que aquí interesa, sus instituciones jurídicas.

---

<sup>23</sup> En vía de ejemplo se menciona que el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ:UNAM), realizaron los días 21 al 25 de abril de 2008 las Novenas Jornadas sobre Justicia Penal a fin de abordar el tema de los sistemas acusatorio e inquisitivo, en el que se advierten, en las ponencias desarrolladas, tanto posiciones que defienden al primero como las que resaltan su ineficacia para su adaptación en México. Vid. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio et Al., *La reforma constitucional en materia penal*, INACIPE-IIJ-UNAM, México, 2009.

<sup>24</sup> ARMENTA DEU, Teresa, *El Proceso Penal: Nuevas Tendencias, Nuevos Problemas*, <http://www.cienciaspenales/REVISTA/2013/armenta.htm> p. 5, consultado el 04 de febrero de 2011.

Pero, como se verá más adelante al contrastar uno y otro sistema de justicia procesal penal, se advertirán, como por muchos es conocido, los rasgos particulares que los diferencian, principalmente que el acusatorio es propio de países democráticos y por tanto respetuoso de los derechos tanto del imputado como de la víctima del delito y, por el contrario, el inquisitorio se caracteriza como un modelo adecuado a un orden político y social autoritario.<sup>25</sup> Como también lo refiere Kai Ambos,<sup>26</sup> el principio acusatorio tiende a identificarse con los atributos de “progresista” y “democrático”, mientras que el principio inquisitivo es tildado de “conservador” o “autoritario”. Por eso, al inicio del presente trabajo se destaca la crisis social y política de la nación mexicana en las últimas décadas, decantada principalmente porque se pasa de un sistema autoritario a otro con visos de democrático y por ello, la transformación de sus instituciones, entre ellas, que no podría estar exenta, la justicia penal.

Igualmente, sin pasar por alto que cuando se habla de dos modelos de justicia procesal penal en los países occidentales, también se está aludiendo a concepciones no sólo de índole histórico-sociales; sino también y de manera primordial, al sustento ideológico de uno y otro modelo, es decir, tanto el acusatorio como el inquisitivo. Esto es, la distinción entre el sistema acusatorio e inquisitivo no surge de una mera labor teórica o doctrinaria, sino más bien, proviene, en principio de su desarrollo histórico, pero con significado teórico-dogmático y, primordialmente al sustento ideológico que les da cabida de acuerdo al orden político establecido en la época y lugar en que se adoptan y desarrollan dichos sistemas.

---

<sup>25</sup> En ese sentido se expresa Claus Roxin, al decir que: “En el Estado totalitario actual está asegurado, a través de la dependencia personal y objetiva de los jueces, que las decisiones de los jueces estén en consonancia con las directivas de las oligarquías militar o del partido. En el absolutismo, acusador y juez eran idénticos (proceso inquisitivo); en las dictaduras, la justicia política, que en ellas está particularmente extendida, es ejercida de *facto* por la policía, de modo que la acumulación de poderes como fundamento constitutivo de estos tipos de Estado, se puede reproducir, en menor escala, en el proceso penal”, *Vid. ROXIN, Claus, Derecho Procesal Penal*, Argentina, Editores del Puerto, 2003, p. 10.

Asimismo, Luigi Ferrajoli afirma que: “La selección de los elementos teóricamente esenciales en los dos modelos está, además, inevitablemente condicionada por juicios de valor, a causa del nexo que sin duda cabe establecer entre sistema acusatorio y modelo garantista, y, por otra parte, entre sistema inquisitivo, modelo autoritario y eficacia represiva”, *Vid. FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón*, España, Trotta, 4ª. Ed., 2000, p. 563.

<sup>26</sup> ILLUMINATI, Giulio, “El Sistema Acusatorio en Italia”, *vid, BACHMAIER WINTER, Lorena (Coord.), Proceso Penal y Sistemas Acusatorios*, España, Marcial Pons, 2008, p. 135.

Posición está que expresa de manera nítida Giulio Illuminati,<sup>27</sup> al decir que la tradicional dicotomía alude, en efecto, a dos modelos hipotéticos, que son el resultado de un proceso de generalización realizado sobre la base de algunos elementos tomados de los ordenamientos jurídicos existentes o de los procesos que pueden ser históricamente reconstruidos. De ello deduce dicho autor, que no se trata del análisis de un fenómeno normativo, sino más bien la definición de una escala de valores ideológicamente orientada. Y, para apoyar lo antes dicho, Illuminati afirma que los caracteres del sistema acusatorio sólo se identifican por contraposición a los caracteres del sistema inquisitivo, y viceversa: cada uno de estos modelos constituye un tipo o modelo ideal, que se situaría en los extremos de un *continuum*, dentro de cuyos márgenes pueden combinarse de diversos modos, atendiendo a múltiples variables.

A partir de la perspectiva anterior es por lo que se hace necesario rescatar en este trabajo, los caracteres fundamentales que han dado cauce a los dos grandes modelos procesales penales y, la mixtura que surge entre ellos. Esto con el afán de advertir en qué medida uno y otro (acusatorio e inquisitivo) se han presentado en la normatividad procesal penal mexicana, a fin de consolidar la idea de si a partir de las reformas constitucionales de 2008, se introduce un nuevo y diverso modelo procesal penal.

## **1.2. Breve reseña de los modelos procesales penales.**

La doctrina procesalista penal coincide en señalar que hay una gran variedad de modelos de justicia penal, pero que en los países occidentales como el mexicano, se han desarrollado históricamente dos grandes sistemas procesales penales, como son el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio.<sup>28</sup> En ese sentido, García Ramírez<sup>29</sup> es enfático en señalar que tres son, en el tiempo y en el espacio, los sistemas de enjuiciamiento criminal practicados: inquisitivo, acusatorio y mixto.

---

<sup>27</sup> ILLUMINATI, Giulio, *op. cit.*, p. 136.

<sup>28</sup> *Vid*, DUCE J., Mauricio et Al, *op.cit.*, p. 33 y MAIER, Julio B.J., *op. cit*, p. 443.

<sup>29</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho Procesal Penal*, México, Porrúa, 3ª. ed., 1980, p. 85



Sin pasar por alto que Aguilar López hace notar en su texto acerca de la Presunción de Inocencia, lo siguiente:

Algunos autores sostienen que el concepto 'proceso inquisitivo' es una '*contradictio in terminis*' porque el sistema inquisitivo no es un proceso sino la aplicación del derecho penal a través de un mero procedimiento administrativo; y otros mantienen que el concepto 'proceso acusatorio' es en realidad un pleonasma, pues el calificativo 'acusatorio' nada nuevo añade a la palabra 'proceso' a la hora de identificar el sistema de aplicación del derecho penal. Por ello, los tratadistas norteamericanos no estudian ni el proceso, ni el sistema, ni el principio acusatorio, sino que lo dan por supuesto entendiéndolo integrado en el concepto de 'proceso debido' (*Due Process of Law*). Del mismo modo, en el Código Penal Modelo para Iberoamérica y en el actual Código Federal de Procedimientos Penales en México, no se hace referencia alguna a los términos 'inquisitivo' o 'acusatorio', ni como principios, sistemas, o procesos.<sup>30</sup>

Según afirma Montero Aroca, un proceso en el que no se respeta el elemento básico de la impartición de justicia, como es la imparcialidad, no puede en propiedad denominarse proceso: el proceso "se identifica de modo esencial con que ante un tercero, independiente e imparcial comparecen dos partes situadas en pie de igualdad y con plena contradicción, planteando el conflicto para que aquel lo solucione actuando el derecho objetivo". Siempre, según Montero, la esencia del proceso radicaría en que el juez realmente sea tercero, independiente e imparcial; si esa premisa no se cumple, no se estaría propiamente ante un proceso, por lo que hablar de proceso inquisitivo – concluye este autor- es una *contradictio in terminis*.<sup>31</sup> Asimismo, si el único proceso que merece tal nombre es el acusatorio, sería una redundancia o pleonasma hablar de "proceso acusatorio" o proceso contradictorio.

Aunque no habría que pasar por alto que otros autores también hacen la distinción extensiva de lo que se podría denominar grandes familias jurídicas, que nos interesan para delinear a los sistemas procesales penales, las que abarcan a las culturas de

---

<sup>30</sup> AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 55

<sup>31</sup> MONTERO AROCA, J., "Principio acusatorio y prueba en el proceso penal. La inutilidad jurídica de un slogan político", *Vid. GÓMEZ J. L., Colomer (coord.), Prueba y proceso penal*, España, Valencia, 2008, pp. 17-66.

occidente: civil law europea, española y países latinoamericanos, common law y países socialistas.<sup>32</sup>

El civil law europeo es una familia, en general, tanto en lo civil como en lo penal, de proceso oral. Con predominio del principio dispositivo y neutralidad de un juez con fuertes poderes, a la demanda sigue la contestación, a veces una previa introducción, se reciben pruebas, se alega verbalmente y se dicta sentencia. Se admiten los recursos, inclusive la casación, y las pruebas, en términos generales se aprecian racionalmente. Los medios alternativos de solución de conflictos se incrementan notablemente así como también la protección de los intereses difusos.

En el common law, conocido también como el derecho de los casos, o derecho de los precedentes judiciales, impera el carácter consuetudinario de gran parte de las normas y las soluciones jurisprudenciales. El proceso se caracteriza por su oralidad, la presencia del jurado y el predominio del régimen acusatorio. La práctica de las pruebas, los alegatos y el pronunciamiento de la sentencia se verifican en audiencia pública.

En el sistema iberoamericano, la nota peculiar es la de ser intensamente escrito, lo cual hace que su evolución avance con lentitud y en demérito de la justicia. En él prevalece el sistema dispositivo, la apertura del proceso se apoya en la iniciativa de las partes y es generosa la concesión de los medios de impugnación.

Delineado *grosso modo* los citados modelos, no queda más que coincidir con la doctrina procesalista en general, que son dos los grandes sistemas penales que a lo largo de la historia occidental se han desarrollado, inclusive de manera paralela, es decir, sin que se estime un sistema antecedente histórico del otro, o la evolución de uno por otro. Estos, son: el sistema inquisitorio y el sistema acusatorio, a los que se ha hecho referencia a lo largo de este trabajo y en los subsiguientes apartados se hará expresa mención de los rasgos distintivos de uno y otro e, inclusive de los caracteres

---

<sup>32</sup> PEÑA PEÑA, Rogelio Enrique, "Teoría General del Proceso", *Trilogía*, México, No. 2, febrero, 2008, <http://www.vlex.com/vud/40037572>, consultado 04 febrero 2011.

similares entre ambos, de los cuales resulta el denominado sistema mixto o híbrido, el que también se hace referencia específica.

### **1.2.1. Sistema Acusatorio.**

En cuanto al sistema acusatorio, serían muchas sus caracterizaciones que lo singularizan y distinguen con el que se ha conocido como su antagónico, que es el sistema inquisitivo, empero, se coincide con la doctrina al referir que es un juicio oral, público y contradictorio; existe la separación de funciones jurisdiccionales y persecutorias y, como remate sustancial, el reconocimiento de los derechos básicos del debido proceso a favor de los imputados. A ese efecto, se apunta que Ferrajoli hace énfasis en las características de este sistema, con base en las diferencias con el sistema inquisitivo, al decir que:

Precisamente, se puede llamar *acusatorio* a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa, llamaré *inquisitivo* a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa.<sup>33</sup>

Es ilustrativo en ese sentido, lo contenido en el preámbulo del artículo 20, de la Constitución mexicana reformada, que enuncia que el proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Partiendo del conocimiento de esos principios recogidos en la carta magna mexicana para singularizar al sistema acusatorio, pareciera que no se advierte alguna diferencia con el sistema mixto, pues basta la simple lectura de la legislación procesal penal mexicana que recoge al modelo mixto, predominantemente acusatorio, para evidenciar sin mayor esfuerzo, que también está preñado de dichos principios: pues las audiencias

---

<sup>33</sup> FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 563.

están previstas en la ley que se lleven a cabo en presencia del juez (inmediación); que a ellas puedan acudir tanto las partes como el público en general (publicidad); las partes tienen aptitud para ofrecer pruebas en defensa de sus intereses (contradicción);<sup>34</sup> las diligencias se llevan a cabo de viva voz y quedan registradas a través de medios mecánicos (oralidad)<sup>35</sup> y, el desahogo de las pruebas y las actuaciones judiciales, como

---

<sup>34</sup> En cuanto a este principio la Suprema Corte de Justicia de la Nación destaca su importancia en el nuevo sistema acusatorio; no obstante, de la tesis que respectiva se puede hacer el contraste con los cimientos procesales del sistema mixto, para advertir que ambos guardan consonancia con el principio constitucional del debido proceso, que da pauta a que tanto la parte acusadora, como la acusada, tengan oportunidad probatoria y por tanto, justificar sus pretensiones en el juicio. Dicho criterio es del tenor siguiente: "SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.- Del primer párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se advierte que el sistema procesal penal acusatorio y oral se sustenta en el principio de contradicción que contiene, a favor de las partes, el derecho a tener acceso directo a todos los datos que obran en el legajo o carpeta de la investigación llevada por el Ministerio Público (exceptuando los expresamente establecidos en la ley) y a los ofrecidos por el imputado y su defensor para controvertirlos; participar en la audiencia pública en que se incorporen y desahoguen, presentando, en su caso, versiones opuestas e interpretaciones de los resultados de dichas diligencias; y, controvertirlos, o bien, hacer las aclaraciones que estimen pertinentes, de manera que tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, puedan participar activamente inclusive en el examen directo de las demás partes intervinientes en el proceso tales como peritos o testigos. Por ello, la presentación de los argumentos y contraargumentos de las partes procesales y de los datos en que se sustenten sus respectivas teorías del caso (vinculación o no del imputado a proceso), debe ser inmediata, es decir, en la propia audiencia, a fin de someterlos al análisis directo de su contraparte, con el objeto de realizarse y sostener el choque adversarial de las pruebas y tener la misma oportunidad de persuadir al juzgador; de tal suerte que ninguno de ellos tendrá mayores prerrogativas en su desahogo". (Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1, Tesis: 1ª. CCXLIX/2011 (9ª), p. 292.

<sup>35</sup> Ciertamente un pilar del sistema acusatorio es el que éste se desahogue oralmente y atendiendo a un sistema de audiencias; sin embargo, la oralidad necesariamente queda registrada ya sea a través de la escritura o, de medios tecnológicos más modernos, como el audio y el video. Se abandona el registro mecánico en antaño la máquina de escribir y actualmente el uso de la computadora. Orientan lo expuesto los siguientes criterios de tribunales colegiados: "SENTENCIAS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. DEBEN EMITIRSE EN FORMA ESCRITA Y ESTAR DOCUMENTADAS EN CONGRUENCIA CON LOS ARTÍCULOS 14, 16, 20 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 2, INCISO C, 47, 65, 66 Y 393 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.- De la interpretación armónica, histórica, sistemática y actualizada de los artículos 14, 16, 20 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que todo acto de autoridad que entrañe afectación a la libertad de una persona, como lo es una sentencia de condena, debe estar justificado en mandamiento escrito que cumpla las formalidades esenciales del procedimiento, motivado y fundado en leyes expedidas con anterioridad al hecho, lo que materializa las garantías de legalidad y seguridad jurídica. Así, el contenido de los respectivos preceptos constitucionales, por lo que hace a los juicios orales, que se caracterizan porque la mayoría de sus actos se realizan verbalmente, guarda relación directa con los artículos 2, inciso c), 47, 65, 66 y 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que señalan de manera específica que la sentencia que en estos juicios se dicte deberá ser por escrito y contendrá los requisitos legales respectivos. De lo anterior se muestra la finalidad de seguir con la exigencia de legalidad de todo proceso penal, incluyendo los que habrán de regirse por los principios del sistema acusatorio o adversarial; esto es, la oralidad no excluye la exigencia constitucional de legalidad y seguridad jurídica, basada en la emisión de una sentencia escrita y cabalmente documentada sobre todo para su examen constitucional, pues dicho principio de oralidad, al

son diligencia de preparatoria, cierre de instrucción, audiencia de derecho o de vista, se llevan a cabo en un solo momento cada una de ellas (concentración y continuidad). Y, como un elemento adicional al sistema acusatorio está lo que doctrinalmente se conoce como teoría del caso,<sup>36</sup> que bien pudiera tener cabida en el principio de la contradicción,

---

igual que todos los inherentes al nuevo sistema penal, son propios del proceso ordinario, pero no necesariamente para el juicio de amparo cuya naturaleza y fines son distintos, toda vez que su análisis se basará en los registros o medios de documentación de la actuación de la autoridad y no en el examen reiterativo y directo de lo que es responsabilidad de aquélla. Por lo que es incuestionable que la circunstancia de que los juicios penales de mérito se desarrollen de manera eminentemente oral, no exime a la autoridad responsable de observar los requisitos impuestos por el invocado numeral 16 y demás disposiciones aplicables, al emitir la sentencia que resuelve el asunto en lo principal. Amén de que es necesario documentar, en los términos de las legislaciones procesales respectivas, lo cual otorga certeza jurídica a lo resuelto en un procedimiento y constituye la base de análisis para el eventual control de constitucionalidad en sentido estricto pues, de no ser así, se incumple con la obligación de actuar en congruencia con los citados artículos 14, 16, 20 (en lo conducente a la oralidad) y 133 (por la supremacía constitucional), pues la sentencia definitiva constituye el acto jurídico en donde se plasma la decisión del órgano jurisdiccional que falla la causa o controversia, por lo que es necesario que ese documento público conste como expresión, título o prueba que dé certidumbre de la existencia misma del acto jurídico y perpetúe las manifestaciones en él asentadas, preservando así su contenido para el futuro y librando de posibles contradicciones o desconocimientos, a fin de brindar seguridad y confianza en cuanto a la valoración que la autoridad finalmente realizó respecto de los hechos y pruebas que conoció para resolver de determinada manera; tanto para la seguridad jurídica de los implicados, la potencial revisión de la forma de actuar de la autoridad y la posible ejecución misma del fallo. (Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Marzo de 2011, Tesis: II.2º.P.255 P, p. 2459). Y “VIDEOGRABACIONES DE AUDIENCIAS CELEBRADAS EN PROCEDIMIENTOS PANALES DE CORTE ACUSATORIO Y ORAL CONTENIDAS EN ARCHIVOS INFORMÁTICOS ALMACENADOS EN UN SOPORTE MATERIAL COMO LO ES UN DISCO VERSÁTIL DIGITAL (DVD). PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO NO SE REQUIERE DE UNA AUDIENCIA ESPECIAL DE REPRODUCCIÓN SI SON REMITIDAS POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE COMO JUSTIFICACIÓN DE SU INFORME.- Como en los citados procedimientos se requiere que las audiencias queden registradas en audio y video, los órganos jurisdiccionales están almacenando esos datos en soportes materiales apropiados para ello, los cuales integran las constancias con plena validez y eficacia legal Así cuando la autoridad judicial señalada como responsable remite como justificación de su informe la videograbación de la audiencia correspondiente contenida en un disco versátil digital, lo que hace es adjuntar el registro idóneo de esa actuación procesal, la cual para efectos del juicio de amparo constituye una documental que se desahoga por sí misma, pues aun cuando se requiere de equipo electrónico para acceder a la información contenida en el disco, la difusión y popularización de las nuevas tecnologías es tal que actualmente es posible reproducir el contenido de un disco óptico (o soportes materiales similares) en cualquier computadora, equipo que en este momento es el instrumento personal de trabajo más usual en cualquier órgano jurisdiccional federal, de manera que así como cualquier actuario, secretario o titular puede acceder a la información escrita plasmada en un expediente soportado en papel, lo mismo sucede con la videograbación almacenada en el soporte digital. De ahí que sea innecesario que el Juez de amparo celebre una audiencia de reproducción, ya que para dar certeza jurídica a las partes en relación con lo manifestado por la autoridad responsable bastará con darles vista con el contenido del informe justificado (el cual lógicamente engloba la videograbación), y si así lo estima necesario podrán consultar la información contenida en el disco en el órgano jurisdiccional, tal y como actualmente se hace con la información soportada en papel”. (Décima Época. Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, Tesis: VI.2º.P.27. P(10ª.), p. 1585.

<sup>36</sup> Al respecto se destaca el siguiente criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. TEORÍA DEL CASO.- El nuevo sistema procesal penal, a través del principio de contradicción, garantiza la igualdad procesal de las partes prevista en el

empero, también en el sistema mixto impera la oportunidad argumentativa de las partes al través de la figura procesal de las conclusiones.

Las anteriores disquisiciones son materia de una amplia gama de opiniones de juristas mexicanos, que convergen en señalar que los principios aludidos no son novedosos en el sistema procesal penal mexicano, esto es, la incorporación que expresamente hace de ellos el constituyente reformador de 2008, al implementar el sistema acusatorio no da luz nueva al panorama procesal penal nacional. Así se expresa en la siguiente recopilación que realiza el Dr. Zamora Pierce e ilustra lo antes dicho:

Los autores de la reforma constitucional pretenden atribuirle méritos que no le corresponden, y elogiarla por conquistar en el Derecho Mexicano había logrado ya de tiempo atrás.- Tal es el caso de los principios acusatorio, de publicidad, contradicción e intermediación, así como del derecho de presunción de inocencia.- Algunos juristas mexicanos así lo señalan. Un grupo de magistrados y jueces reunidos para analizar la reforma afirmó que, desde hace mucho tiempo, los juicios penales tienen como principios fundamentales la oralidad, la publicidad, la intermediación, la contradicción y el principio acusatorio. El Magistrado Humberto Manuel Román Franco opinó que: 'Aun cuando en la reforma se destaca que ahora existe un procedimiento acusatorio y oral, como si antes no existiera, ello es una mentira dado que la Constitución ya lo preveía, así como sus principios, entre ellos el de inocencia'. El Magistrado Óscar Vázquez Marín opinó que, antes de la reforma, los principios de oralidad, publicidad, la transparencia e intermediación procesal se encontraban ya previstos en los artículos 16, 86 y 155 del Código Federal de Procedimientos Penales.- Yo manifesté que: 'El primer comentario que merece la reforma consiste en señalar que algunos de los principios que establece ya formaban parte de nuestro Derecho Positivo e incluso ya estaban consagrados en la Constitución; luego entonces no son una novedad.

---

artículo 20, apartado A, fracción V; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2009, en la medida en que se les permite escuchar de viva voz las argumentaciones de la contraria para apoyarlas o rebatirlas y observar desde el inicio la manera como formulan sus planteamientos en presencia del juzgador. Así, tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, deben exponer al juzgador su versión de los hechos con base en los datos que cada uno de ellos aporte, a fin de lograr convencerlo de su versión, la cual ha sido denominada en la literatura comparada como 'teoría del caso', que puede definirse como la idea central o conjunto de hechos sobre lo que versará la participación de cada parte, a efecto de explicarlos y determinar su relevancia, dotándolos de consistencia argumentativa para establecer la hipótesis procesal que pretende demostrarse y que sustentará la decisión del juzgador, la cual deberá vincularse con los datos aportados para desvirtuar aquellos en que se apoyen las afirmaciones de su contraparte, de manera que la intervención de las partes procesales puede resumirse en: presentación, argumentación y demostración. En otras palabras, la teoría del caso se basa en la capacidad argumentativa de las partes para sostener que está acreditado un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o haya participado en su comisión, o bien, que existe alguna excluyente de responsabilidad o la destrucción de la proposición que se realiza contra el imputado y que desvirtúa las evidencias en que se apoya." (Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1, Tesis: 1ª. CCXLVIII/2011 (9ª), p. 291.

Tal es el caso de los principios acusatorio, de publicidad, contradicción e inmediación'.- Al respecto, el Magistrado Juan José Olvera López en ponencia que sustentó el 13 de marzo de 2008 en el 'Foro Nacional de Juzgadores Federales sobre la discusión de la Reforma al Poder Judicial en Estado Mexicano', celebrado en Mazatlán, Sinaloa, señala que los principios que se destacan en la reforma ya existían en el sistema de justicia penal actual, toda vez que, efectivamente, la oralidad desde hace mucho tiempo es un principio fundamental en los juicios penales, como también lo son la publicidad, la inmediación, la contradicción y el procedimiento acusatorio, dado que el principio de publicidad aparece instituido en el artículo 86, párrafo primero y tercero, del Código Federal de Procedimientos Penales, el principio de inmediación, en los artículos 1º., párrafo primero y fracción III y 16 párrafos primero y tercero, 207 y 208 del Código Federal de Procedimientos Penales, el principio de contradicción, en los artículos 86 y 90 del Código Federal de Procedimientos Penales; y el principio acusatorio en los artículos 134, párrafo primero, 291 y 292 del Código Federal de Procedimientos Penales. Por tanto, se puede afirmar que la novedad fundamental que la reforma introduce a los juicios penales, resulta ser el principio de concentración, que provoca que en una sola audiencia tenga que desarrollarse todo el juicio penal: pruebas, alegatos y sentencia, suplantando así el diseño procedimental tradicional que destinaba a cada una de esas etapas o fases procesales diferentes y sucesivas cronológicamente, que se traducían en meses de trámites.<sup>37</sup>

En atención al contenido de esos principios (inmediación, publicidad, concentración, continuidad y contradicción), no se podría advertir la diferencia con el sistema mixto que se pretende desplazar, sino que la característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defensa y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir. O como lo expone Illuminati,<sup>38</sup> al advertir que son dos los puntos que adquieren una particular relevancia: de un lado, el relativo a quién puede instar la actuación de la jurisdicción penal y quién tiene el poder de acusar; y, de otro lado, el relativo a los poderes del juez –más o menos amplios- para actuar de oficio.

Así también lo explica Kai Ambos al referir que el proceso acusatorio se define como un proceso contradictorio (o adversarial) con un órgano que lleva a cabo la instrucción y la acusación (Ministerio Fiscal y/o Juez de Instrucción) y en el que dos partes se enfrentan ante un órgano decisor (el tribunal). Por el contrario, señala dicho autor, el modelo inquisitivo (del latín *inquirere*= inquirir, indagar) se caracteriza, en primer lugar, porque el mismo órgano que instruye decide sobre la causa (el Inquisidor), en segundo

---

<sup>37</sup> Zamora Pierce, Jesús, *Juicio Oral. Utopía y Realidad*, México, Porrúa, 2011, pp 25-27.

<sup>38</sup> ILLUMINATI, Giulio, *op. cit.*, p. 137.

lugar porque el fin del proceso es la búsqueda de la verdad material (*veritas delicti*) y también porque en la investigación rige el principio de oficialidad (*indagatio*).<sup>39</sup>

Resulta pertinente resaltar la reflexión que realiza Murillo Hidalgo en torno a la acogida constitucional de los principios rectores que informan al sistema acusatorio, pues destaca que estos se limitan a describir principios que rigen exclusivamente a la incorporación de la prueba en las audiencias preliminares y en las que llevan a cabo en el juicio oral. Concluyendo que la publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación no son exclusivos del acusatorio, pues también imperan en el sistema mixto. En efecto, dicho autor textualmente destaca lo siguiente:

Casi todos los Códigos Procesales Penales determinan los principios rectores del proceso acusatorio, como igualmente equivocado lo hace la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los principios de publicidad, concentración, continuidad e inmediación. Algunos suman otros principios como el de igualdad entre partes y, el de economía procesal. Aunque lo diga la Constitución –pero aún para quien haya hecho que la Constitución lo diga- esos principios no pueden ser principios del proceso acusatorio y, por ende, no pueden tenerse como principios rectores del proceso penal. Se trata, eso sí, de principios de la incorporación, desahogo y valoración de los medios de prueba, por ende, principios que rigen las audiencias preliminares en las que se desahoguen datos o medios de prueba y, lógicamente, la audiencia de juicio oral. Vale agregar que estos principios no son propios del Sistema Acusatorio, pues han sido particularmente importantes para, entre otros, el Sistema Procesal Mixto Moderno.<sup>40</sup>

Posición argumentativa que es compartida por Eric Lorenzo Pérez Sarmiento,<sup>41</sup> pues al realizar el análisis de los principios que rigen a dicho sistema concluye que estos por sí mismos no son requisitos inexcusables del acusatorio, pues bien podría establecerse sobre la base de, por ejemplo, actuaciones escritas y mantener inalterada la separación de funciones que a fin de cuentas, considera dicho autor, esto último es el punto distintivo en su esencia, entre inquisitivo y acusatorio.

El punto nodal de los principios que informan al sistema acusatorio, se afirma, como también son similares a los que alimentan al inquisitorio, en su forma mixta; entonces

---

<sup>39</sup> AMBOS, Kai, “El Principio Acusatorio: Un Intento de Comprender su significado actual desde la Perspectiva Histórica”, vid, BACHMAIER WINTER, Lorena, *op. cit.*, p. 50.

<sup>40</sup> HIDALGO MURILLO, José Daniel, *op. cit.* p. 207.

<sup>41</sup> PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo, *Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal*, Colombia, Temis, 2005, p.28.



no es un rasgo propio y característico del primero, pues lo fundamental es que se parte de que la caracterización de ambos sistemas, inquisitivo y acusatorio, como refieren diversos autores de la doctrina procesal penal, entre ellos a manera de cita y por ser encomiable para el problema que se destaca, Maier<sup>42</sup> señala que en el sistema inquisitorial el Estado toma en sus manos el conflicto, “sustrayéndolo de sus protagonistas de carne y hueso”, amenaza contra quien reputa culpable con el ejercicio de la fuerza y persigue esa solución del conflicto directamente –de oficio-, con sus propios funcionarios (la policía, el Ministerio Público, incluso jueces), sin atención al interés concreto de los protagonistas reales del conflicto. Asimismo, el autor en cita, pregona que en el acusatorio, al que denomina composición, los protagonistas concretos del conflicto social arbitran, en principio, su solución, sistema en el cual la voluntad de ellos, separada o conjuntamente, gobierna el conflicto.

En esa misma precisión del sistema acusatorio se apunta que la investigación se controla por un juez de garantías, lo que implica la conducción de procedimientos que afectan los derechos constitucionales de los investigados. El así denominado juez de garantías o también conocido juez de Control o de preparación del juicio oral, no agota ahí su participación en el proceso penal acusatorio y menos aún se trataría del rasgo más convincente para reconocer a dicha figura dentro del sistema acusatorio. Empero, será materia de examen en capítulo aparte y posterior la competencia constitucional y legal, así como el examen de la naturaleza jurídica de dicha figura jurisdiccional.

Como se observa de lo que antecede, donde de manera breve y esquemática se destacan las particularidades del sistema acusatorio, es al unísono la posición doctrinal de que en dicho sistema impera el respeto irrestricto de los derechos básicos que debe tener el imputado para acceder a un juicio justo, el cual atiende al principio del debido proceso o, conocido en México como la garantía de audiencia, para que cumpla con las

---

<sup>42</sup> MAIER, Julio B.J., “Transición del Sistema de Justicia Penal: Del modelo inquisitivo al acusatorio ¿Inquisición o composición?”, *vid.* obra colectiva *El Sistema de Justicia Penal en México: Retos y perspectivas*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, pp. 4-5.

formalidades esenciales del procedimiento.<sup>43</sup> No obstante, habría que destacar que el procedimiento inquisitivo (mixto) conforme a la normatividad constitucional mexicana, también parte de dicho principio (debido proceso), sin embargo los contenidos de uno y otro reglamentados por la ley secundaria son altamente distintos.

También es destacable como nota esencial del sistema acusatorio la que proviene de su origen histórico, del que hace referencia Kai Ambos,<sup>44</sup> pues dicho autor enfatiza que dicho sistema ha sido durante largo tiempo utilizado para referirse al modo de iniciarse el proceso, en particular al proceso iniciado a instancia de parte (privada). Esto es, Kai Ambos hace descansar no sólo la denominación de acusación sino su entraña procesal, al hecho histórico de que dicho sistema iniciado en las antiguas Grecia y Roma, en el campo del derecho, en particular la justicia penal, sólo imperaba el interés privado o particular, pues los ciudadanos eran los únicos sujetos que podían acusar a otros, mientras que el mismo pueblo directamente se atribuía la facultad de conocer y resolver el caso. Esta noción histórica resulta rescatable para los fines de este trabajo, pues si como se apunta, prevalece el interés privado, tanto para iniciar como para concluir un asunto penal; entonces, tratándose de los mecanismos alternativos de solución de conflictos que acoge el texto constitucional mexicano, se retoman las raíces históricas de la figura acusativa de la que se da cuenta.

Más adelante se verá uno de los puntos por los que queda evidente su diferencia, como será que en el acusatorio el material probatorio que informa al caso penal se desahoga en sede judicial; en cambio, en el inquisitivo es en sede ministerial, propiamente en la fase de la averiguación previa donde no sólo se recaban las pruebas sino también se desahogan, proceder este último que merma ampliamente el derecho de defensa del imputado.

---

<sup>43</sup> Este principio está recogido en el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice, textualmente: *"Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho"*.

<sup>44</sup> AMBOS, Kai, *op. cit.*, p. 50.

### 1.2.2. Sistema Inquisitivo.

Las notas distintivas de este sistema, que a su vez lo diferencian del acusatorio, residen en que la investigación de un hecho delictuoso se lleva a cabo, inclusive, sin que medie denuncia o querrela, esto es, a través de la pesquisa que realiza el órgano de gobierno encargado de la persecución del delito (juez de instrucción o Ministerio Público); las etapas del juicio se llevan a cabo con sigilo, sin conocimiento de las partes involucradas en el suceso criminal (inculpado y víctima); se confunden en un solo individuo tanto la labor indagatoria, como la procesal y sentenciadora y éste emite su resolución conforme a una valoración tasada por la ley de cada una de las pruebas que haya recopilado en el evento criminoso. Entonces, se afirma que el sistema señalado: “Responde a la concepción absoluta del poder central, a la idea extrema sobre el valor de la autoridad, a la centralización del poder de manera que todos los atributos que concede la soberanía se reúnen en una única mano.”<sup>45</sup>

A fin de destacar los rasgos característicos que históricamente han delineado al proceso penal inquisitivo, se apuntan los que para Lorena Bachmaier Winter<sup>46</sup> singularizan a esta institución:

- a) Se trata de un proceso incardinado dentro de un sistema jerárquico de poder, que comienza a establecerse cuando existe un poder político centralizado;
- b) La utilización de diversas formas de coacción, física o psíquica, sobre el acusado con el fin de obtener la prueba y la extensión del uso de la tortura. El acusado es visto como objeto del proceso, como elemento del cual obtener la prueba y no como una parte que ocupa una posición activa en el proceso;
- c) La existencia de una segunda instancia. El recurso de apelación se instaura inicialmente no tanto como una garantía o derecho del acusado, sino como vía para que el superior jerárquico pueda ejercer un control sobre el procedimiento y la ley aplicados

---

<sup>45</sup> BACHMAIER Winter, Lorena “Acusatorio Versus Inquisitivo. Reflexiones Acerca del Proceso Penal”, *vid*, BACHMAIER Winter, Lorena (coord) *op. cit.* p. 7.

<sup>46</sup> *Ibidem*, pp. 20- 21.

por el tribunal inferior (si bien ello podía redundar en una posible garantía para el acusado);

d) El fin del proceso era el esclarecimiento de la verdad. El proceso inquisitivo se iniciaba de oficio, porque se consideraba que se había ofendido a la Corona y, estando en juego un interés público tan relevante, no podía llegarse a una resolución sin haber previamente dilucidado la verdad. Lo mismo se dice de los procesos de herejía: siendo Dios el ofendido, la decisión no podía basarse sino en la verdad y, por ello, en el proceso debían actuarse todos los mecanismos posibles para el esclarecimiento de la misma. En su momento se defendía que el proceso no comenzaba de oficio sino ante la existencia de una suerte de acusación pública, la mala fama o clamor del pueblo, de tal manera que el juez no se convertía en acusador. A su vez, el proceso en sí, a través de los métodos de coerción física o psíquica, y en particular la confesión, ejercían una función purgadora de la culpa, propiciando el arrepentimiento del acusado;

e) La coincidencia en una misma persona de las funciones de instruir, acusar y juzgar. Junto con los crueles métodos para la obtención de las pruebas, este rasgo es, sin duda, el que más crítica merece, pues ataca uno de los pilares básicos de todo sistema de impartición de justicia como es la imparcialidad del juzgador.

Se dice que el sistema inquisitivo pertenece a regímenes autoritarios, tomando su nombre de los tribunales de la santa inquisición de la iglesia católica. Esto es así, porque el Estado ejerce su potestad autoritaria de manera tal que los derechos del imputado se ven altamente afectados, pues no se le considera a éste como un sujeto de derechos sino meramente como un objeto del proceso y la pasividad impuesta al inculcado es a grado mayúscula que no tiene oportunidad alguna a la debida defensa. No se diga la posición que guarda la víctima y ofendido puesto que en el sistema inquisitorial se caracterizan por ser la nada jurídica.

En esa línea de comprensión del sistema inquisitivo se expresa el magistrado Aguilar López,<sup>47</sup> quien es enfático en señalar que dicho sistema es el proceso judicial característico de un Estado totalitario, cuyo principal rasgo consiste en la aplicación del

---

<sup>47</sup> AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 55- 56.

principio inquisitivo (o de oficiosidad). Pero dicho autor, va más allá en la calificación no sólo de tinte jurídico de un sistema de enjuiciamiento, sino propiamente atendiendo a sus matices político-ideológicos, al sostener que responde a una concepción autoritaria y antidemocrática, al socavar los pilares sobre los que se asienta el Estado de Derecho. En esos modelos procesales, afirma dicho autor, la arbitrariedad y el autoritarismo se enquistan en las estructuras del Estado, por lo que el proceso penal pierde su condición de regulador para convertirse en un instrumento de opresión y donde el proceso penal pierde su condición.

El conocido sistema inquisitivo busca, entre otras justificaciones ideológicas, políticas y jurídicas, resguardar la majestad del Estado frente a los gobernados, considerados estos como meros súbditos. Por esos motivos, en la investigación que realiza el Ministerio Público se reviste la evidente merma a los derechos de las partes, tanto del imputado como de la víctima u ofendido, pues su actuación en las etapas investigatoria, instructoria y decisoria no se encuentran controladas por un juez imparcial que vele por los derechos de las partes, sino que éste asume el papel de órgano acusador, recolector de pruebas y sentenciador.

El juez, que propiamente como se dice es un acusador en el procedimiento inquisitivo puro, es el que dirige la investigación y a quien le toca juzgar, importando una grave situación de desventaja procesal que se refleja en el derecho de defensa del imputado a quien, demás está decir, como se menciona, no se le reconoce su estado jurídico y fundamental de presunción de inocencia. Por tanto, las pruebas recabadas durante la investigación en el procedimiento inquisitivo y que sirven para fundamentar la sentencia, no han recibido el contradictorio por parte del imputado, ni concurrieron con inmediatez para el juzgador.

En este sistema en su desarrollo original o primario, es a un juez al que le compete tanto investigar como juzgar y, aunque posteriormente dentro de la evolución del propio sistema, se hace la adecuación tendiente a sustituir al juez como persecuidor del delito y delincuente, encargando esa labor al Ministerio Público, las directrices de este siguen

en el mismo tenor que cuando el juez instructor perseguía al delito, llevándose a cabo sus diligencias con sigilo, a espaldas de los involucrados.

Pero también habría que ponderar el pensamiento de Kai Ambos, quien al analizar el desarrollo histórico de los sistemas procesales penales, advierte que el inquisitivo no tuvo una razón obscurantista en una determinada época de la humanidad, sino en la justificación como garante del ascenso del Estado en detrimento de instituciones de corte feudal en los que predominaban sólo intereses de grupúsculos controladores del poder político y económico, a más de que los orígenes del acusatorio se fundamentaban en el derecho privado de la venganza. Textualmente el autor en cita, dice lo siguiente:

El triunfo del proceso inquisitivo *strictu sensu* se debe a diversos factores, los cuales ya hemos mencionado al principio de este capítulo: la disolución de una sociedad arcaica, basada en los vínculos familiares y la aparición del Estado fueron el presupuesto necesario para que se estableciera la centralización y la 'oficialización' de la justicia penal. Se buscaba fortalecer tanto la seguridad jurídica como la eficacia de la justicia penal. Así se dio paso a una nueva concepción de la pena; ésta ya no estaría al servicio de la satisfacción del deseo de venganza, de la ira o de otros intereses particulares, sino que la pena habría de servir para disuadir, y, en su caso, rehabilitar al delincuente.<sup>48</sup>

Como corolario el doctrinista en mención, enumera los elementos positivos del proceso inquisitivo que históricamente se desarrolló en una determinada etapa de la humanidad, entre los que están la igualdad de la persecución penal, la búsqueda de la verdad fáctica y la identificación del autor de los hechos (verdad material); una cierta protección del acusado a través de la reglamentación del proceso, especialmente a través de la diferenciación entre la *inquisitio* general y la especial; y el reconocimiento de derechos de la defensa.

Cualquier institución jurídica del pasado, como es el sistema inquisitivo, vista en retrospectiva, tiende a apreciarse o vituperarse como retrógrada o como propia de una etapa propia del hombre primitivo o de una evolución incipiente, cuando se aprecia ahora que no era garante del respeto de los derechos del hombre; sin embargo, en la

---

<sup>48</sup> AMBOS, Kai, *op. cit.*, p. 61.

época que se desarrolló necesariamente respondió a sus propias necesidades y por tanto, aun con las imperfecciones que en la actualidad se le aprecian, no hay que olvidar el contexto social, político y cultural en la que surgió. Por ejemplo, cuando se recuerda a la antigua Grecia, es evocador el gran desarrollo que se dio del conocimiento humano a través de la filosofía, sin embargo, se olvida que también en esa época era reconocida y aceptada la institución de la esclavitud y la no igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

### **1.2.3. Precisión de Distinciones entre los sistemas inquisitivo y acusatorio.**

De lo antes dicho, en cuanto a los denominados sistemas acusatorio e inquisitivo, se podrían puntualizar sus diferencias bajo el siguiente esquema.

1. En el inquisitivo, las funciones de acusación, defensa y decisión se concentran en el juez.

En el acusatorio, cada una de esas funciones se encomiendan a un órgano propio e independiente.

2. En el inquisitivo, los intereses colectivos se encuentran protegidos en grado extremo.

En el acusatorio, predomina la protección de los intereses individuales.

3. En el inquisitivo el imputado se le trata como un objeto.

En el acusatorio, se le estima al imputado como un sujeto.

4. En el inquisitivo, la defensa se halla restringida, no hay contradicción entre las partes.

En el acusatorio, hay libre defensa e igualdad procesal entre los contendientes, donde la clara existencia de acusador y acusado promueve enfrentamiento entre ambos.

5. En el inquisitivo, predomina la escritura, el secreto y la continuidad.

En el acusatorio, se caracterizan la publicidad y la concentración.

6. En el inquisitivo la autoridad opta por la prisión preventiva como regla general del procedimiento penal.

En el acusatorio, se inclina por la regla de la libertad procesal del imputado.

7. En el inquisitivo la proposición de pruebas es restringida y su valuación se encuentra tasada.

En el acusatorio, hay libre proposición de prueba por las partes y libre apreciación de las mismas por el juez.

En esa misma tónica se expresa José María Ascencio Mellado, citado por Miguel Ángel Aguilar López en su texto acerca de la presunción de inocencia,<sup>49</sup> al exponer que el principio acusatorio, tiene cuatro notas esenciales:

a. Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al juez, así como la exigencia de una acción penal pública. Rige la máxima *neprocedatiudex ex officio*.

b. La división del proceso en dos fases, una de investigación y otra de prueba. Las tareas de indagación y de decisión en cada una de ellas han de ser conferidas a órganos diferentes con la finalidad de evitar un probable prejuzgamiento por parte del juez sentenciador. Citando al tratadista Julio Maier, afirma que a través del principio acusatorio se trata de evitar que el buen inquisidor mate al buen juez. Rige la máxima de la prohibición de identidad entre el instructor y el decisor.

c. Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal. La vinculación judicial a las partes es de naturaleza temática, es decir, a partir del hecho antijurídico, de forma tal que el órgano jurisdiccional puede completarlo y resolverlo en toda su extensión. La desvinculación del juez no alcanza a los hechos imputados, que por su naturaleza permanecen inmutables, sino a la calificación jurídico penal siempre que respete el bien o el interés jurídico vulnerado.

d. Prohibición de la reforma en perjuicio. *Reformatio in peius* o reforma peyorativa. El juez revisor, que conoce en grado superior, no puede agravar más a un apelante de lo que ya estaba en la resolución o sentencia recurrida, salvo que el apelado impugne

---

<sup>49</sup> Cfr. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 66-67.



también independientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada. El tratadista cita a Chiovenda, quien sostuvo que si el apelante recurre es porque se ve agraviado en su derecho y por esa misma razón, si el apelado no recurre es porque no encuentra perjuicio en la sentencia que ha sido dictada por el juez. Esto quiere decir que la sentencia para el apelado es correcta y debe dejarse tal como estaba, de donde se concluye que no puede ser beneficiado por su inactividad procesal. De ahí que en la sentencia dictada en segunda instancia, no puede concederse más de lo que le dio el fallo en primera instancia, o no cabe empeorar la situación del apelante si éste es el único que recurre. Otra es la condición si ambas partes apelaron, pues en ese caso, se asume que el fiscal no aceptó el fallo de primera instancia y por eso impugnó.

Desde otra óptica que tiende a advertir la esencial distinción entre los sistemas inquisitorial y acusatorio, habría que advertir lo que expresa Eric Lorenzo Pérez Sarmiento, textualmente:

Algunos reconocidos estudiosos consideran que la verdadera naturaleza del sistema acusatorio reside no tanto en la separación de funciones como en el hecho de que el proceso penal deba ser indefectiblemente iniciado a instancias de un actor distinto del juez (*nemo iudex sine actore*), y aducen en su favor la existencia de ordenamientos procesales inquisitivos donde intervienen fiscales, jueces y defensores, con funciones definidas, pero que no dejan de ser inquisitivos en virtud de que los jueces pueden iniciar *motu proprio* el proceso. No estamos de acuerdo con esto, pues la acción penal solo puede ser ejercida por un sujeto distinto del juez si existe separación verdadera de funciones y tanto el inicio como el ulterior manejo del objeto del proceso corresponderán siempre a un sujeto distinto del juez. De tal manera que la separación de funciones es la premisa del principio acusatorio, y el inicio del proceso por un sujeto distinto del juez es su consecuencia. Si los jueces que deben decidir el proceso penal pueden iniciarlo o disponer de oficio del objeto del proceso, entonces no hay sistema acusatorio posible.<sup>50</sup>

Aunque eso sí, el autor antes mencionado afirma que:

La verdad sea dicha, la implantación del sistema acusatorio –cuanto más pleno, tanto mejores es un indicador fundamental del grado de madurez de los pueblos y de su desarrollo democrático. Por eso la repercusión social de la revolución que implica la adopción del sistema acusatorio rebasa con mucho los marcos de la ciencia del derecho procesal, para convertirse en objeto de estudio de la ciencia política y la filosofía, ya que se trata de un

---

<sup>50</sup> PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo, *Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal*, Colombia, Temis, 2005, pp.15-16.

tema tocante a aspectos tan fundamentales y esenciales de la vida en sociedad como son la democracia y la libertad.<sup>51</sup>

Como corolario de dichas distinciones y conforme a lo expuesto en los apartados precedentes, García Ramírez<sup>52</sup> cita a Etcheberry, quien sostiene que el sistema acusatorio “es propio de los regímenes liberales, celosos del principio de la separación de los poderes públicos y de los derechos del ciudadano, que por poderosos que sea, siempre es más débil que el Estado, poseedor del tremendo atributo de la fuerza.” En cambio, el régimen inquisitivo “es propio de los regímenes tiránicos, absolutistas o totalitarios..., en que el interés social prevalece por sobre todo, y en que la administración de justicia no es sino un arma más al servicio de los fines de la autoridad política”; asimismo el doctor García Ramírez señala que esas ideas coinciden con las expuestas por Zaffaroni cuando éste expresa que si el gobierno es autoritario y no existen formas procesales, ley ni garantías, “estamos precisamente en el inquisitivo puro, pero sucede que entonces no hay más proceso, sino, cualquiera que sea el nombre que quiera dársele, una mera acción de policía política”.

El propio García Ramírez contrasta su pensamiento con los de los autores que cita, para arribar a una reflexión interesante que tiende a evadir concepciones absolutas y maniqueas de los sistemas procedimentales penales, al señalar que:

Hay que distinguir, empero, entre el sistema en sí y sus excesos, extravagancias y desviaciones, porque el inquisitivo se halla técnicamente conectado a sistemas donde campea un espíritu paternal, tutelar, no represivo, cual es el enjuiciamiento de menores, y el acusatorio puede vincularse, a su turno, con tiranías colectivas, con dramas colosales que asumen de mal modo, el nombre de proceso y que en esencia aparejan la identidad de una pasión tumultuaria procesalizada.<sup>53</sup>

Advirtiendo el citado García Ramírez una posición contraria a la que la mayor parte de los doctrinarios han asumido, al presentar no sólo los rasgos distintivos entre el inquisitivo y acusatorio, sino también su identificación ideológica a uno u otro régimen político, el primero propio del autoritario y el segundo del liberal, hace referencia a lo

---

<sup>51</sup> *Ibídem*, p. 32.

<sup>52</sup> *Cfr.* GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *op. cit.*, pp. 90-91.

<sup>53</sup> *Ibídem*. p. 91.

que predica Mittermaier de que es erróneo para este último autor, suponer que la inquisición “es esencialmente peligrosa para la libertad y la inocencia; porque las recriminaciones que con razón han podido hacerse a los abusos, a las consecuencias ilegítimas del principio, no podrían dirigirse contra el principio mismo en el caso en que éste se aplicase con sinceridad e inteligencia”. Y, en la tesitura ya no de abonar las bondades del sistema acusatorio, más bien de patentizar una evidente crítica, cita a Müller, quien preconiza que “el principio de que acusador y acusado son dos partes opuestas iguales y que la corte meramente funciona como árbitro entre ellas, combinando con el candor norteamericano de proteger los frutos de la iniciativa privada –supuestamente todos orientados a favor del acusado- han traído la más peculiar desventaja” para éste.

De lo hasta aquí examinado, queda la convicción de que el sistema inquisitivo está cargado de una apreciación negativa, en cuanto a que al hacer referencia a ese vocablo y a todo lo que él conlleva en un sistema de enjuiciamiento penal, se identifica con procedimientos arbitrarios, abusivos, desprovistos de derechos para las partes y, por tanto, contrarios a un Estado democrático. Y, por el contrario, el acusatorio queda inmerso en un sistema de enjuiciamiento en el que impera el respeto a los derechos fundamentales de las personas ahí involucradas, utilizando herramientas adecuadas para ello, como son la inmediación, publicidad, contradicción y oralidad. Esta dicotomía, conduce a considerar que se está en presencia de una visión maniquea de las instituciones procesales penales. Todo lo bueno y positivo lo representa el acusatorio y, su contrario el inquisitivo enarbola lo malo y negativo.<sup>54</sup>

Si el concepto inquisitivo aúna todo lo malo, el término acusatorio, a su vez, como efecto reflejo, se erige en símbolo de todo lo bueno, y se le identifica con los valores de

---

<sup>54</sup> Esta misma opinión la mantiene Jesús Zamora Pierce, al decir textualmente lo siguiente: “Se usa el término proceso inquisitorio como punto de referencia de todo lo negativo y reprobable y se llama proceso acusatorio a aquel que aplica los principios que a cada autor le parecen valiosos. El proceso acusatorio es un ideal, una utopía, y cada país lo adopta, en la medida en que se lo permiten sus circunstancias económicas, políticas, religiosas, su historia y el sistema jurídico al que pertenece. Todo sistema procesal, en fin, es mixto, pues presenta características del inquisitivo y del acusatorio, y apenas si podemos afirmar que se inclina mayormente en una u otra dirección”. Vid. ZAMORA PIERCE, Jesús, *op. cit.* p. 8.

la justicia, la igualdad y el respeto de los derechos de los ciudadanos frente al poder del Estado. De ahí que el llamado principio acusatorio sea invocado como garantía de todas las actuaciones del proceso y el ideal a alcanzar en la búsqueda de una justicia penal del siglo XXI, como así lo preconiza Lorena Bachmaier Winter.<sup>55</sup>

Ante esa disyuntiva, la autora en cita manifiesta la necesaria búsqueda del equilibrio, sin mengua de los fines del proceso, pues dice que la vuelta a un “proceso de partes” propio de los sistemas acusatorios representaría el retorno a un proceso con plena igualdad de armas. Sin embargo, expresa dicha autora, que la argumentación a su juicio pasa por alto dos realidades: primero, que en todos los llamados procesos acusatorios existe una fase de investigación; y segundo, que el hecho de encomendar la fase de investigación a un órgano no judicial no necesariamente hace el proceso “más acusatorio” ni más igualitario.<sup>56</sup> Concluye que en todo sistema de justicia penal calificado de acusatorio existe una fase de investigación oficial del hecho delictivo y por tanto está presente un elemento inquisitivo.

#### **1.2.4. Modelo Mixto.**

En este sistema híbrido, donde conviven lo inquisitorial y lo acusatorio, se advierte que lo primero surge o se da en la etapa de investigación del delito y lo segundo en la etapa de conocimiento del juez instructor y sentenciador. Esquemáticamente Maier<sup>57</sup> presenta las siguientes características para el sistema en comento:

a. La jurisdicción penal se ejerce ya sea por un jurado popular o por jueces profesionales.

b. La persecución penal está en manos de un órgano estatal específico, el Ministerio Público.

---

<sup>55</sup> BACHMAIER WINTER, Lorena, *op. cit.*, p. 14.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>57</sup> MAIER, Julio B.J, *op. cit.* Tl. pp. 450- 453.

c. El imputado es un sujeto de derechos, cuya posición jurídica durante el procedimiento se corresponde con la de un inocente –hasta tanto sea declarado culpable y condenado por sentencia firme-.

d. En el procedimiento alterna el interés público por sancionar los delitos y el privado, por conservar las libertades ciudadanas.

e. La valoración de la prueba está sujeta tanto a la íntima convicción o libre valoración, como a la sana crítica, y

f. El fallo del tribunal del juicio es recurrible.

La mixtura de este sistema, por tanto, proviene en principio no de una posición ecléctica para conciliar dos vertientes procedimentales antagónicas, como son los sistemas inquisitivo y acusatorio; más bien, para adoptar en diferentes etapas procedimentales los rasgos característicos de uno y otro modelo. Así, en la etapa de investigación a cargo del Ministerio Público se advierten de manera predominante los elementos fundamentales del inquisitivo: como son el sigilo y la mínima posibilidad de defensa para el imputado. En cambio, en las ulteriores fases del procedimiento, a cargo del juzgador, encuentran acomodo los rasgos distintivos del acusatorio, como son la plena defensa (contradicción), oralidad, publicidad e inmediatez.

Lo anterior, en el sistema mixto mexicano por virtud de las reformas constitucionales de 1984 y 1988 evidentemente quedó trastocado, pues los derechos consignados a favor del imputado en la etapa judicial, por propia disposición del artículo 20, apartado A, quedaron extendidas a la fase ministerial, como son los principios de contradicción y libre defensa. En efecto, el texto de dicha norma constitucional, dispone:

*Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:*

*A. Del inculpado:*

*1. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado*

*representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y característica del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.*

*El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado.*

*En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.*

*La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad Provisional.*

*II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la Ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;*

*III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia. El nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se la atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.*

*IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo;*

*V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.*

*VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión.*

*En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.*

*VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.*

*VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;*

*IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,*

*X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.*

*Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.*

*En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.*

*Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.*

Como se ha visto, el esquema mixto, porque es eminentemente inquisitivo en la etapa de investigación y es predominantemente acusatorio en la de instrucción, con adición de que tanto en una como en otra fase (o sea, la de averiguación y la de instrucción) se tiende ahora al respeto de los derechos del imputado, por tanto, pareciera que el mixto es eminentemente un sistema acusatorio; sin embargo, cuando se habla de sistemas distintos, como es el caso, no se torna a considerar sólo sus contenidos formales o superficiales, sino también la esencia de cada sistema, es decir, qué es lo que se busca lograr y cómo se llevan a cabo sus fines.

Esta dimensión de la operatividad del sistema mixto en México, la destaca el doctor Moisés Moreno Hernández al advertir que la convivencia de una etapa eminentemente inquisitorial como la es la de averiguación previa y otra, predominantemente acusatoria que se presenta en el proceso (instrucción), se ha trastocado con las reformas constitucionales que se comentan, de las se extrae que, sin eliminar los rasgos inquisitoriales en la etapa de investigación ministerial, ahora en dicha fase ganan terreno las aristas acusatorias. Dicho autor expone su pensamiento en los siguientes términos:

Como se ha dicho, de acuerdo con los contenidos de la legislación procesal penal, las funciones que se otorgan a los diversos órganos procesales, sus alcances y los criterios que los rigen, han hecho que a nuestro sistema procesal se le identifique como un sistema que contiene tanto rasgos característicos del sistema *acusatorio* como del sistema *inquisitivo*; es decir, se trata de un *sistema mixto*, por lo que no se corresponde cabalmente con las exigencias del sistema de justicia penal de un *Estado democrático de derecho*, como se deriva de la Constitución Política, precisamente por la presencia de rasgos inquisitorios, que propician *abuso de poder*, no obstante, puede afirmarse que cada vez los rasgos acusatorios adquieren mayor prevalencia, y de ahí que se pugne por su observancia. En efecto, la tendencia que se observa en los últimos tiempos, sobre todo en el plano teórico, se inclina por el fortalecimiento del *sistema acusatorio*, así como por la adopción del *juicio oral*, entre los mecanismos para hacerlo más funcional; pero esa misma tendencia se observa también en el ámbito del propio sistema penal y de seguridad pública.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> SFERLAZZA, Ottavio, *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada*, México, Fontamara, 2005, p. 5.

Por tanto, se puede afirmar que el inquisitorial tiende a buscar irremediamente la imposición de una pena sin que le sea de mayor interés si se respetan o no los derechos de los involucrados, ya sea imputado o víctima u ofendido; en tanto que el acusatorio, no tiene ese objeto, pues a fin de cuentas la pena sólo cumple uno solo de sus fines y no así el más importante, que lo es, primero, el respeto de los derechos de las partes y luego la búsqueda de soluciones más satisfactorias para éstas.

Pero no hay que olvidar que la introducción en el sistema procesal penal mexicano del modelo acusatorio parte del conocimiento general de que este se caracteriza por la publicidad, la oralidad, la inmediación, la contradicción y la concentración; lo que parcialmente resulta cierto en la medida de que la reforma constitucional de 2008 recoge expresamente dichos principios, pero como más adelante se demostrará, éstos principios no son la esencia del acusatorio, en tanto, que en el sistema mixto que impera en México, están también contenidos implícitamente tanto en las normas constitucionales anteriores a la reforma que se comenta, como en la legislación procesal penal de corte mixto. Como parangón de lo antes dicho, es decir que no son propios y exclusivos del sistema acusatorio los principios de los que se da cuenta, sino también están inmersos en el sistema mixto, se cita lo analizado por Kai Ambos, cuando refiere a la reforma procesal penal del Estado Alemán:

Esta discusión confirma como elementos del proceso inquisitivo la indagatiocriminis, esto es, la persecución de oficio de los delitos (principio de oficialidad) a través de un proceso (secreto) de instrucción (inquisitio), la veritas delicti o principio de la verdad material y el principio de averiguación, principio implícito o resultante de la búsqueda de la verdad material. En definitiva se trata del proceso inquisitivo strictu sensu ya descrito más arriba. Ahora bien, si los elementos nucleares de este proceso –la indagatio y la veritas delicti- se incorporan al nuevo proceso penal reformado, nos encontramos con un proceso en el que el único elemento acusatorio radica en la atribución al Ministerio Público del ejercicio de la acción penal. Por tanto, la única diferencia con el proceso inquisitivo strictu sensu –al margen de la inmediación y de la publicidad del juicio oral-, radicaría en la intervención adicional de la fiscalía. En otras palabras, rigen los conocidos principios (principio de averiguación, de oficialidad y verdad material), complementados con el principio acusatorio y con la inmediación, oralidad y publicidad del juicio oral. En definitiva estamos ante un proceso mixto –que, tal y como habrían reclamado los reformados, principalmente Zachariae-, configurado como inquisitivo-acusatorio. En este proceso mixto la incoación de la fase previa se dejaría en manos exclusivamente de la fiscalía, si bien la instrucción continuaría siendo judicial; y la fase de juicio oral se caracterizaría porque la potestad del juez se encuentra objetivamente delimitada por la acusación, no obstante lo cual, el juez no



se encuentra vinculado a la misma, de tal manera que puede investigar de manera autónoma, puede por tanto, inquirir.<sup>59</sup>

La justificación tanto jurídica como pragmática que da lugar a la implementación de un distinto modelo procesal penal, no radica esencialmente en la incorporación de específicos principios o, en apreciar la pugna o lucha de diferentes sistemas (inquisitivo, acusatorio y mixto), sino en los contenidos substanciales que informan al espíritu del constituyente permanente al asumir un expreso y determinado contenido político e ideológico como más adelante se pretende delinear.

### **1.2.5. El Nuevo Sistema: Acusatorio adversarial y garantista.**

Otro sistema que no significa que sea diferente a los antes reseñados, pero sí tiene sus peculiaridades, es el que se ha denominado acusatorio garantista o acusatorio adversarial, que para efectos de este trabajo se conjuntan ambos rasgos, es decir, de ser un sistema acusatorio también destaca que es adversarial y garantista.

Autores como Hidalgo Murillo sostienen que el sistema acusatorio recogido en la reforma constitucional de 2008, se denominaría sistema vinculatorio, que igualmente señala podría llamarse sistema reparatorio.<sup>60</sup> Esta denominación para dicho autor parte de los contenidos de los artículos 17 y 20 constitucional reformados, pues advierte que esos fundamentos dan pauta a considerar que el Estado mexicano acrecienta su interés por la solución de los casos penales, a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y, por tanto, ese sería su rasgo distintivo.

Así también, el magistrado Miguel Ángel Aguilar López<sup>61</sup> ha identificado al nuevo modelo procesal penal incorporado en la Constitución mexicana, como “adversarial” pues dice que implica un nuevo paradigma estratégico del proceso penal porque supone una modificación sustancial, en el cual pasa a ser una actividad con propósitos

---

<sup>59</sup> AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 68-69.

<sup>60</sup> HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Justicia Alternativa en el Proceso Penal Mexicano*, México, Porrúa y Universidad Panamericana, 2010, p. 148.

<sup>61</sup> AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 48.

múltiples, esto es, se utiliza para buscar diversas formas de solución del conflicto planteado, las que pueden ir desde una abstención de actuación como en el caso del principio de oportunidad, hasta una sentencia condenatoria y una pena, pasando por diversas formas de acuerdo entre las partes.

Pero aquí referimos la denominación acorde con el sistema procesal penal del que proviene, o sea acusatorio, con la adición de garantista y adversarial. Pues se conoce como garantista en la medida que respeta los derechos fundamentales del imputado, como son:

Prohibición de tortura, prohibición de diferencias arbitrarias, derecho de defensa y jurisdicción, la presunción de inocencia, respeto a la integridad física, derecho a ser informado, derecho a estar separado de los condenados en el caso de los procesados, derecho a estar separado de los adultos, en el caso de los menores, derecho a un régimen penitenciario adecuado, derecho de igualdad y derecho a todos aquellos beneficios que resultan ser aplicables a los procesados.<sup>62</sup>

En tanto, se denomina adversarial porque en el procedimiento acusatorio hay igualdad funcional entre las partes, actúa un juez con funciones de garantía y fallo, y, para efectos de solución del conflicto, permite las negociaciones y las conformidades:

Se postula también un regreso a las formas acusatorias del procedimiento penal y, aun cuando no se prescinda de la persecución penal pública, a un enjuiciamiento en el cual los papeles de los sujetos que actúan en el proceso son definidos de manera más ortodoxa. Ello implica una disminución de los poderes del tribunal para investigar la verdad y una redefinición de su papel, más semejante a la de árbitro de una contienda que a la de inquisidor; al tribunal le corresponde, básicamente, la responsabilidad por el respeto a los derechos y garantías individuales por parte de los órganos de persecución penal. Al mismo tiempo, se define el papel del Ministerio Público, quien, en lugar de estar puesto allí para el control de las decisiones judiciales, asume el papel de inquisidor, de conductor de la persecución penal y de responsable por su eficiencia.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> BENAVENTE CHORRES, Hesbert et Al., *Implementación del proceso penal acusatorio adversarial en Latinoamérica*, Serie Nuevo sistema procesal acusatorio, México, Flores Editor y Distribuidor 2009, pp. 14-15.

<sup>63</sup> *Ibídem*, p. 460.

En ese sentido, cobra relevancia hacer referencia a que el modelo acusatorio adversarial y garantista es propio de un Estado social y democrático<sup>64</sup> que tiene diferentes características, como se podrían mencionar a manera ejemplificativa, la protección del derecho a la libertad del imputado, respeto de los derechos de la víctima, rehabilitación del imputado a través de medidas alternativas a la prisión, entre otras.

Autores, como Hermoso Larragoiti en el texto denominado *Del Sistema Inquisitorio al Moderno Sistema Acusatorio en México*,<sup>65</sup> al distinguir la denominación de sistema acusatorio adversarial con otras que pretenden advertir las características del sistema acusatorio adjetivando sus peculiaridades (sistema acusatorio garantista; sistema penal acusatorio iberoamericano; o sistema acusatorio moderno); atribuye al adversarial como propio de los países de origen sajón, porque dice que lo adversarial lo distingue con otro tipo de manifestaciones acusatorias que se han dado históricamente en los países occidentales que han adoptado el modelo acusatorio. Sin embargo, se considera que lo adversarial también es un rasgo connatural de los principios y características que delinean al sistema acusatorio adoptado constitucionalmente en México, dado que la “igualdad de armas” entre las partes queda patente en la medida en que la contradicción da lugar a sostener que implica la adversariedad y, por ende, destaca como un elemento o principio que indudablemente da lugar a sostener el evidente abandono del sistema mixto.

Aunque, por otro lado, se podría afirmar que no es una característica distintiva del sistema acusatorio la incorporación al mismo de la denominada justicia restaurativa, entendida ésta como mera aproximación a las salidas alternas para la solución de conflictos, pues mas adelante se profundizará entorno a dichas salidas, sí se puede considerar que en los sistemas de justicia penal estas medidas reparatorias se presentan particularmente y de manera destacada en el señalado sistema acusatorio.

---

<sup>64</sup> En ese sentido se expresa Maier, cuando afirma que el sistema acusatorio tiene inclinación democrática. Vid. MAIER, Julio B.J., *Transición del Sistema de Justicia Penal: Del modelo inquisitivo al acusatorio ¿Inquisición o composición?*, obra colectiva *El Sistema de Justicia Penal en México: Retos y perspectivas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, p. 5.

<sup>65</sup> Cfr. HERMOSO LARRAGOITI, Héctor, *Del Sistema Inquisitorio al Moderno Sistema Acusatorio en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009, pp. 206-213.

Inclusive, en los países anglosajones son las más socorridas para dar por concluido un caso penal. Quedan pues dichas formas de terminación anticipada que dan lugar a que no se llegue al dictado de una sentencia, como una vía práctica, económica y expedita para solucionar el conflicto.

Esta última expresión reconocida en la medida que al juicio penal ya no se le mira como un camino para llegar a una condena y por tanto, imponer una pena que tienda a redimir al imputado (ya sea resocializándolo, rehabilitándolo o reinsertándolo en la sociedad, según la teoría de la pena que se adopte), sino como el camino más corto para satisfacer, en principio intereses propios de la víctima, esto es, resarcirlo del daño ocasionado y por tanto, también como una vía de desfogue para el sistema penal a fin de evitar, como acontece, la saturación de los tribunales en la resolución de casos que pueden ser resueltos de manera más satisfactoria para las partes.

No obstante, habría que acotar algunas consideraciones que tienden a advertir que a través de la denominada justicia restaurativa juega un papel relevante el Ministerio Público, por lo menos en las entidades federativas de México que han adoptado el sistema acusatorio, pues en atención a que el principio de legalidad ya no es el que indefectiblemente rige su función, queda a la discrecionalidad, aunque reglada, de dicho funcionario investigador, decidir los casos que son materia de solución alternativa y por tanto, el riesgo que se presenta en la medida de que nuevamente como en el sistema inquisitivo, se deja en manos del persecutor del delito determinar el destino de un asunto penal, esto es, como más adelante se profundizará, sin el debido respeto del derecho de las partes, principalmente para el imputado, como por ejemplo lo es la prerrogativa de no autoincriminación.

Se dice lo anterior, pues adelantando una de las posturas que se expondrán en capítulos siguientes, se destaca que para que el imputado pueda acceder a la justicia restaurativa, previamente tiene que reconocer su responsabilidad en el hecho y, sin previo juicio, aceptar las consecuencias que se le impongan a través de la justicia

restaurativa, ello con anuencia no sólo de la víctima u ofendido, sino también inclusive, en algunos supuestos legales del Ministerio Público.

### **1.3. Breve semblanza de la praxis procesal penal.**

Ahora, a fin de delinear pero de manera pragmática las distinciones de los sistemas acusatorio e inquisitivo, así como éstos con el modelo mixto en la praxis judicial mexicana, se hará a continuación un esbozo de la misma.

En este último sistema, o sea, el mixto, una vez que el Ministerio Público ejerce acción penal, al haber integrado una averiguación previa que consta de una serie de elementos probatorios (dígase denuncia o querrela, periciales, testimonios, inspecciones, etcétera), el juez procede a iniciar su actividad, entre la que se cuenta la diligencia de preparatoria, el dictado del auto de plazo constitucional y, si en éste se resuelve formal prisión o sujeción a proceso, la apertura de la instrucción, ya sea ordinaria o sumaria, según el caso.<sup>66</sup>

Sin embargo, en la mayoría de los supuestos judicializados, si no es que en un porcentaje que ralla en el noventa por ciento de los asuntos, la referida instrucción que, como se sabe, es la etapa en la que propiamente el inculpado se defiende y el Ministerio Público sostiene la imputación, no se aportan elementos de prueba novedosos o, en su caso, aquéllos que pudieran lograr cambiar el panorama probatorio desahogado en presencia ministerial en la etapa de indagatoria que sustenta la acusación.

---

<sup>66</sup> Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *“Del Sistema Inquisitorial al Moderno Sistema Acusatorio en México”*, obra en la el que esquema antes señalado lo delinea de la siguiente forma: “La visión que se representa ante un procedimiento y un proceso penal bajo el modelo inquisitivo mixto, es la de un Ministerio Público, que recibe una serie de declaraciones y pruebas para la integración de un expediente que será puesto a consideración del Juez Penal, que luego de dictar un auto de término constitucional, de formal prisión o sujeción a proceso, dará inicio a la etapa probatoria en la que se recibirán algunas pruebas (las menos) y se ampliarán las aportadas por el Ministerio Público, buscando la defensa del acusado, restar valor y la eficacia de esas pruebas inculpatorias para efectos de la sentencia; y una vez concluida esta etapa, pasar a la audiencia en la que se presentan las conclusiones del Ministerio Público y los alegatos de la defensa por escrito, para que, posteriormente el Juez, luego de analizar el expediente integrado, dicte la sentencia correspondiente”.

Inclusive, cuando alguna de las partes, básicamente la defensa, ofrece pruebas en la instrucción, como por ejemplo, la de testigos, luego de desahogadas y al momento de que son valoradas por el juez en su sentencia, interviene la que se ha denominado “guillotina jurisprudencial”, al invocarse por el juzgador la jurisprudencia que sustenta el principio de inmediatez procesal.<sup>67</sup> Por tanto, las pruebas que no se rindieron con cercanía a los hechos, se tildan de aleccionadas o preparadas y por ende se les resta valor probatorio.<sup>68</sup>

Lo anterior se entiende de la siguiente manera: El Ministerio Público, órgano investigador del delito y persecutor del delinciente,<sup>69</sup> en la fase de investigación que tiene a su cargo para acreditar ambos extremos (delito y delinciente), actúa en esa

---

<sup>67</sup> El doctor José Nieves Luna Castro de manera nítida advierte la distinción entre la inmediatez con la intermediación, al decir lo siguiente: “La inmediatez en nuestro medio se ha desarrollado jurisprudencialmente como un criterio conforme al cual se le asigna más valor a aquella prueba más cercana en tiempo a los hechos; eso es la inmediatez, un tema de temporalidad. La intermediación, en cambio, es un tema de conexión, de cercanía, de autenticidad en cuanto a que el juez perciba directamente la prueba y no a través de intermediarios o delegados. Se dice que este criterio de la inmediatez, aunado al hecho de la prevalencia de la prueba, que es aquél conforme al cual las pruebas inicialmente recabadas perduran con valor obligatorio durante todo el proceso (lo que ocurre en el sistema tradicional), dan matiz inquisitivo y crítico al sistema tradicional mexicano” *Vid*, LUNA CASTRO, José Nieves, *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional*, México, Poder Judicial de la Federación y SETEC, 2011, p. 33.

<sup>68</sup> Ilustra lo anterior la tesis de jurisprudencia 205, publicada en la página 449 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, del rubro y texto siguientes: “Pruebas, Principio de Intermediación en la Apreciación de las.- En la valoración penal de las pruebas corresponde mayor crédito a las obtenidas a raíz de ocurridos los hechos incriminados, que aquellas promovidas con posterioridad”. Con similar criterio se conduce la diversa jurisprudencia 70, publicada en ese mismo texto en la página 157, que dice: “Confesión. Primeras declaraciones del reo.- De acuerdo con el principio procesal de intermediación procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.” Y en cuanto a la prueba testimonial, en el Apéndice en cita, página 635, se publica la Jurisprudencia 287 y la tesis relacionada, que dicen respectivamente: “Testigos. Valor preponderante de sus primeras declaraciones.- En el procedimiento penal debe darse preferencia a las primeras declaraciones que los testigos producen recién verificados los hechos y no a las modificaciones o rectificaciones posteriores, tanto porque lógico es suponer espontaneidad y mayor veracidad en aquellas y preparación o aleccionamiento hacia predeterminada finalidad en las segundas, como porque éstas sólo pueden surtir efecto cuando están debidamente fundadas y comprobadas” y “Retractación. Inmediatez.- Las primeras declaraciones son las que merecen mayor crédito, pues por su cercanía con los hechos son generalmente las veraces, por no haber existido tiempo suficiente para que quien las produce reflexionen sobre la conveniencia de alterar los hechos. Este criterio jurídico, que da preferencia a las deposiciones iniciales, tiene su apoyo en el principio lógico de contradicción y cabe aplicarlo no sólo por los testigos, sino también por la ofendida.”

<sup>69</sup> El artículo 21, párrafos primero y segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformada, dice: “La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.- El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público...”.

etapa no como parte, sino como autoridad, tanto formal como materialmente, como así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el siguiente criterio jurisprudencial:

**MINISTERIO PÚBLICO. DEJA DE TENER EL CARÁCTER DE AUTORIDAD UNA VEZ DICTADO EL AUTO DE RADICACIÓN DE LA CAUSA, POR LO QUE LAS PRUEBAS QUE APORTE POSTERIORMENTE SON PROVENIENTES DE PARTE Y SIN SON RECIBIDAS CON CONOCIMIENTO DEL INCULPADO Y DE SU DEFENSOR, PROCEDE CONSIDERARLAS EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O EN EL DE SUJECIÓN A PROCESO.-**

La etapa de preinstrucción que abarca desde la radicación por el Juez, hasta el auto que resuelva la situación jurídica del inculcado, constituye un periodo procedimental que debe reunir las formalidades esenciales requeridas por los artículos 14, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre las cuales se encuentran las de hacer saber al indiciado, previamente a serle tomada su declaración preparatoria, los nombres de quienes presentaron la denuncia o querrela y de quienes fueron los testigos que declararon en su contra, así como cuáles fueron los hechos que se le atribuyen como delictuosos que hayan motivado la integración de la averiguación previa, y cuáles son los elementos de prueba que pudieran determinar su presunta responsabilidad, ello a efecto de que pueda proveer la defensa de sus intereses y aportar, en su caso, pruebas de inocencia. Es en razón de lo anterior, que a partir de que el órgano jurisdiccional radica la causa penal, las actuaciones posteriores que llegare a realizar el Ministerio Público en ejercicio de su pretendida atribución investigadora, relacionada con los hechos respecto de los cuales efectuó la consignación ante el Juez penal, no podrá legalmente proponerlas como prueba de autoridad en la fase de preinstrucción, menos una vez que ha sido tomada ya la declaración preparatoria del inculcado, porque se tratará de actuaciones practicadas por quien ya no es autoridad, pues debe tomarse en cuenta que surgieron sin la intervención del órgano jurisdiccional y de las que, como parte en la relación procesal y que debieran constar en formal actuación judicial, no tuvo conocimiento e intervención el inculcado. Sin embargo, ello no impide que el Ministerio Público, como parte, pueda aportar pruebas, mas las que se propongan en esa etapa de preinstrucción, deben aportarse y recibirse ante el Juez con conocimiento del inculcado. En tal virtud, el Juez al dictar el auto que resuelva la situación jurídica del inculcado, deberá cerciorarse del cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento en la preinstrucción y, con base en ello, las pruebas de cargo que presente el Ministerio Público, puede considerarlas para los efectos del acreditamiento del tipo penal y de la presunta responsabilidad del inculcado, si previamente, como se estableció, fueron hechas del conocimiento de éste y de su defensor, pues de esta forma se respeta el equilibrio procesal de las partes.<sup>70</sup>

Esa facultad de integrar la averiguación conlleva que todos los elementos de prueba por él recabados sean los que se aporten al juez y luego, ante éste, en la preinstrucción o instrucción se ofrecen esas mismas pruebas en vía de ampliación u otras probanzas que, por lo general, ya no cambiarán el panorama probatorio. Así que, coloquial y de manera llana, se podrá decir que las pruebas que valen son las que se integraron en la averiguación previa. Es decir, si el Ministerio Público en la fase inicial del procedimiento

---

<sup>70</sup> Contradicción de Tesis 63/98, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Registro de localización: 190299.

recaba pruebas, ya sea oficiosamente o porque se las hayan aportado las partes, dichas probanzas una vez que ejerce acción penal, serán las mismas que el juez tomará en cuenta, ya sea para la emisión de una orden de aprehensión, ya sea para el dictado de un auto de bien preso y, de igual manera, esas mismas pruebas serán las que justifiquen en su momento el dictado de una sentencia de condena. A fin de cuentas, la estructura probatoria del caso está inmersa en las actuaciones ministeriales llevadas a cabo por sí y ante dicho funcionario en la etapa de averiguación previa.

El panorama anteriormente expuesto es coincidente con lo que en ese mismo tenor dilucida el magistrado Miguel Ángel Aguilar López,<sup>71</sup> al expresar lo siguiente:

La práctica del proceso penal mexicano, es diferente, se permite, a pesar de la separación constitucional de las funciones del Ministerio Público y del Juez (conforme al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), una creciente participación del representante social en funciones eminentemente judiciales, tanto que el valor probatorio de las diligencias de averiguación previa, conforme lo señala el legislador, siempre se integren de acuerdo a la ley, tendrán valor probatorio pleno; afirmación que se encuentra acreditada en la práctica judicial, aunque no se diga en las resoluciones jurisdiccionales, las pruebas desahogadas en la averiguación previa tienen más valor que cualquier prueba presentada por el acusado, lo que trae como consecuencia que el Ministerio Público determine la inocencia o culpabilidad de una persona, con base en la fuerza legal y la costumbre judicial, sobre todo que de acuerdo al principio de inmediatez, se determina que las pruebas recabadas por el órgano acusador con más proximidad a los hechos delictivos, tienen mayor valor probatorio que las recabadas con posterioridad, aun cuando estas resulten en un sentido contrario a las primeras.

En esta misma línea se inscribe el análisis que realiza Bachmaier Winter,<sup>72</sup> al centrar su pensamiento en los siguientes puntos:

a) En un sistema en el cual quien instruye también juzga, el juicio oral –si llega a celebrarse- se convierte en una mera ratificación de lo actuado, incluso en los casos en que se respeta la apariencia de debate contradictorio.

b) En el proceso inquisitivo, la fase de investigación es propiamente la fase de obtención de pruebas a cargo del juez inquisidor y en presencia de un fedatario, que daba fe de las actuaciones realizadas y de los resultados obtenidos.

---

<sup>71</sup> AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 68-69.

<sup>72</sup> BACHMAIER WINTER, Lorena, *op. cit.*, pp. 22-24.



c) Ese sistema, en el que el acusado comparecía sin armas de defensa ante un juez inquisidor con enormes poderes era, sin duda, todo menos justo.

d) El hecho de que el juicio pueda basarse en lo actuado en la fase de instrucción atenta contra la plenitud del derecho de defensa y mina el valor de un juicio oral contradictorio.

e) En un sistema de libre valoración de la prueba, la división entre las funciones de instruir, acusar y juzgar tiene una relevancia muy superior a la que tiene un sistema de prueba tasada, y se convierte en esencial para la imparcialidad del juez.

Entonces, el problema entre el sistema procesal penal mixto y el recogido en la reforma constitucional mexicana, o sea, el acusatorio no estriba en la oralidad, o en la intermediación, o en la publicidad, o en la concentración, o en la continuidad, ni en que el sistema tradicional vigente se tilde de predominantemente inquisitivo y el sustentado en la reforma sea acusatorio; sino que el fondo de la cuestión sobre los dos sistemas se centra en el hecho de que las pruebas se desahoguen, desde su inicio, ya no en sede ministerial por y ante el Ministerio Público, como acontece en el sistema mixto, sino que sea en sede judicial con la presencia del juez, como sucede en el acusatorio. Lo que se traduce en que, efectivamente, el juzgador y no la parte que sostiene la acusación, sea quien ante sí y ante la presencia de todos (no sólo las partes formalmente, sino también la ciudadanía en general), se desarrolle el debate adversarial. En esa medida es que se cumplen de manera clara y sencilla los principios que informan al sistema acusatorio: intermediación, publicidad, contradicción y concentración.

En esa línea de pensamiento se expresa Zamora Pierce, cuando hace referencia a que el procedimiento penal mexicano riñe con el sistema acusatorio entre otras razones, porque en la averiguación previa, en la que el Ministerio Público, actuando como autoridad, reúne pruebas que posteriormente tendrán valor en el proceso.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, *op. cit.*, p. 14.

Se sostiene que dichos principios aunque se recogen explícitamente en la reforma constitucional que incorpora el denominado sistema acusatorio, no son los elementos fundamentales para distinguirlo del inquisitivo o del mixto, pues tanto aquél como estos otros, con mayor o menor medida dentro de las diversas fases o etapas que los componen, incorporan esos principios. Así lo hace notar Illuminati:

A pesar de la diversidad de soluciones adoptadas en cada caso concreto, hay una serie de principios que ya no son cuestionados, incluso en aquellos lugares en los cuales su respeto puede parecer insuficiente o meramente formal. Estos principios son entre otros, la publicidad, la contradicción en las alegaciones y en la práctica de la prueba, el derecho inviolable a la defensa, la imparcialidad del juez y la presunción de inocencia del acusado. El reconocimiento de estas garantías no implica necesariamente adoptar el modelo acusatorio tal y como aparece regulado en algunos ordenamientos jurídicos, pero significa que las posibles variaciones entre el proceso acusatorio y el proceso inquisitivo quedan actualmente limitadas, aunque subsistan las diferencias de base entre ambos modelos.<sup>74</sup>

Lo esencial de la asunción del sistema acusatorio en el régimen procesal penal mexicano, radica en el postulado según el cual la prueba se obtiene a través del enfrentamiento contradictorio entre las partes, que se desarrolla en sede judicial, eliminando expresamente la posibilidad tanto normativa como fáctica de que sea el recaudo probatorio (excepción de la denominada prueba anticipada), su examen y valoración actividad propia y exclusiva del Ministerio Público en la etapa de averiguación previa.

Este modo de entender la problemática de un eficaz sistema procesal penal ha sido ampliamente puntualizada, pues en estudio a cargo del grupo especializado del Centro de Estudio de Justicia para las Américas (CEJA), se dice que:

*En nuestra opinión, las nuevas normas constitucionales cambian la lógica de la averiguación previa según la cual el Ministerio Público realiza una investigación completa antes de judicializar. En el nuevo sistema, en muchos casos la investigación previa a la vinculación será solo preliminar, lo que es consistente con la exigencia de un estándar más bajo, esa investigación deberá, en muchos casos, continuar después de la vinculación, con el fin de conseguir las pruebas complementarias necesarias para satisfacer el estándar más alto del juicio oral... A partir del establecimiento constitucional de la necesidad de producción de la prueba en audiencia, parece quedar claro que nada de lo conocido en la averiguación previa*

---

<sup>74</sup> ILLUMINATI, Giulio, op. cit., p. 146.

*podrá ser utilizado en calidad de prueba, a menos que sea efectivamente desahogado y producido en la audiencia del juicio.*<sup>75</sup>

Coincidentemente con la postura de destacar la principal diferenciación entre los dos grandes sistemas de justicia penal habría que mencionar al doctor Jairo Parra, quien señala que en el sistema acusatorio el centro de gravedad es el juicio, mientras que en el esquema inquisitivo, “al iniciarse el juicio ya existe un recaudo probatorio importante. En el sistema actual (acusatorio) no hay permanencia de la prueba. La prueba, en sentido estricto solo se adquiere cuando los elementos de conocimiento son aducidos en el debate público y con sujeción a los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción y concentración”.<sup>76</sup>

Armoniza con lo anteriormente expuesto la reflexión del magistrado Aguilar López,<sup>77</sup> al identificar como uno de los cambios más importantes planteados por la reforma constitucional mexicana, el que se centra en establecer que las diligencias del sumario no tendrán el carácter de pruebas, sino de documentos tendientes a fundar la acusación (si hubiere mérito para ello), y que pueden ser debatidas en “igualdad de armas” por el imputado en el juicio oral y serán valoradas, a fin de verificar que no hayan sido obtenidas con violación a derechos fundamentales del acusado.

En consonancia con lo expresado, resulta ilustrativa la postura asumida por Bachmaier Winter,<sup>78</sup> quien literalmente establece lo siguiente:

A mi juicio éste es uno de los puntos cruciales en el diseño de cualquier proceso penal para que logre ser respetuoso con el derecho de defensa y la igualdad de armas. Si las pruebas obtenidas en la fase de instrucción tuvieran pleno valor probatorio, el juicio consistiría meramente en una ratificación de las mismas, con una radical quiebra del principio de igualdad y del derecho de defensa. Así sucedía en el proceso inquisitivo. Por ello, un juicio oral que sea plenamente contradictorio en cuanto a su configuración externa, si queda reducido a la discusión sobre las pruebas obtenidas en la fase de instrucción de manera no

---

<sup>75</sup> Comité Interdisciplinario del CEJA, *El Sistema Penal Acusatorio en México: Estudio Sobre su Implementación en el Poder Judicial de la Federación*, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, p. 56.

<sup>76</sup> PARRA QUIJANO, Jairo, “Qué es realmente la inmediación”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, No. 2, diciembre 2006, en: <http://vlex.com/vid/217878325>, consultado 4 de febrero 2011.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>78</sup> BACHMAIER WINTER, Lorena, op. cit., p. 36.

contradictoria, no sólo rompe con el principio de igualdad, sino que además se rompe el principio de inmediación.

De similar perspectiva se pronuncia Giulio Illuminati, aunque este autor advierte que la diferencia que se comenta entre los sistemas acusatorio e inquisitivo, tiene origen histórico dado que atiende al diseño propio de uno y otro sistema por virtud de las facultades y poderes otorgados al juzgador. En efecto, textualmente refiere lo siguiente:

Entre los rasgos que históricamente nacen como corolario de la mayor o menor presencia de la acusación privada y de la titularidad de los poderes de investigación, adquiere un valor esencial que la formación de la prueba se produzca en presencia del juez, en un debate contradictorio caracterizado por la publicidad y la oralidad; o bien, al contrario, la preconstitución de la prueba en el curso de una instrucción escrita y secreta. Al margen de cuáles sean las especialidades técnicas adoptadas en cada legislación procesal concreta, elemento para medir si un proceso es inquisitivo o acusatorio podría estar en síntesis representado por el mayor o menor peso que tengan las pruebas practicadas fuera del juicio oral y sin contradicción, respecto de la fundamentación de la sentencia.<sup>79</sup>

En cambio, desde una perspectiva diferente pero a fin de cuentas arribando a la misma determinación acerca de que la etapa investigadora del proceso, a través del sistema acusatorio deja de ser una fase de desahogo probatorio, se expresa César Camacho Quiroz,<sup>80</sup> al sostener que en la reforma constitucional que incorpora dicho sistema se avista un cambio medular que tiene que ver con la reducción del estándar probatorio, pues anteriormente la Constitución establecía que para ejercer acción penal, el Ministerio Público debía reunir los elementos que acreditaran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, circunstancia que ha contribuido a la ineficacia del sistema penal mexicano, ya que son muchos los elementos que deben reunirse para llevar un asunto a juicio, y cuando se tienen, la consecuencia natural es que se realiza un prejuzgamiento desde la investigación misma, ya que el Ministerio Público desahoga y valora pruebas en la averiguación previa, lo que ha traído como consecuencia, por un lado, la vulneración de derechos humanos de imputados y, por el otro, que se desvirtúa la función jurisdiccional, dándole un mayor peso a la investigación ministerial, desequilibrando el juicio.

---

<sup>79</sup> ILLUMINATI, Giulio, *op. cit.*, p. 141.

<sup>80</sup> *Vid*, CAMACHO QUIROZ, César, *El Camino para la Reforma Constitucional de Derechos Humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, pp. 13-14.

Para apuntalar lo anterior, Camacho Quiroz afirma que en el sistema acusatorio se reduce este altísimo estándar probatorio, al prescribir que será suficiente que obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Dicho estándar es adecuado, ya que el Ministerio Público no presenta pruebas formalizadas que puedan acreditar el hecho y menos la responsabilidad penal del imputado, sino que los elementos de prueba son aportados y desahogados ante el juez quien a su vez en el juicio oral al dictar sentencia los valorará, con el objeto de reducir la formalidad de la investigación y fortalecer la relevancia de juicio.

Otro autor<sup>81</sup> destaca las que denomina ventajas y desventajas del “juicio oral”, entendiendo a este como el sistema acusatorio, al decir y referirse a los aspectos eminentemente prácticos, que son ventajas: “1) Mayor celeridad, energía, agilidad y naturalidad en la exposición 2) Fácil adaptación del informe a cada caso 3) Posibilidad de eliminar malas interpretaciones 4) Alejamiento de falsedades y triquiñuelas 5) Publicidad de los debates 6) Otorgamiento de audiencia a las partes, y 7) Proceso más económico que el escrito”. Y que son desventajas: “1) Los fiscales letrados poco diestros no están en condiciones de exponer con exactitud 2) La fugacidad de la palabra hablada 3) Posibilidad de que algo importante sea olvidado o no fuere oído, y 4) Dificultad para fijar la materia procesal”.

Desde el campo del derecho comparado, Kai Ambos da noticia de la reforma al proceso penal alemán y concordante con lo aquí expuesto, manifiesta la importancia trascendente de que la etapa probatoria propiamente se muda de la fase instructiva o de investigación a la de juicio oral, con la correlativa modificación de las facultades del Ministerio Público y de las del juez, pues ya no queda a cargo de aquél en la investigación del delito el recaudo y valoración probatoria, sino que esto último se

---

<sup>81</sup> Vid, HERNÁNDEZ CALDERÓN, Armienta, *El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México*, México, Porrúa, 2009, pp. 28-29.

asigna indiscutiblemente al juez de juicio oral. Expresamente el autor en mención señala lo siguiente:

Si nos centramos más en el desarrollo del proceso en sí, como, tanto en la fase preliminar como en la de enjuiciamiento, se procede, siguiendo la distinción internacional entre modelo contradictorio (adversarial) y modelo inquisitivo, llegamos a la conclusión de que el vigente proceso penal alemán se enmarca más bien dentro de los procesos inquisitivos. Y ello, porque si atendemos a sus características estructurales básicas –nuevamente: principio de oficialidad (*indagatio*) y búsqueda de la verdad material (*veritas*)-, se procede de manera más bien inquisitiva. Si observamos el proceso desde la perspectiva de la prueba, esta afirmación se ve confirmada: tanto en la obtención de los elementos probatorios, como en la presentación y valoración de la prueba rige el principio de la búsqueda de la verdad o esclarecimiento de los hechos (*Aufklärungsprinzip*, párrafo 244 StPO). Es al Estado a quien compete la prueba, Estado que se encuentra representado por el Ministerio público (y el juez de instrucción) en la fase preliminar y adicionalmente por el tribunal en la fase intermedia y del juicio oral. En sentido contrario, un proceso acusatorio puro deja esta actividad probatorio en manos de las partes.<sup>82</sup>

En esa misma tesitura, de contrastar el estado de la cuestión tratada en legislaciones distintas a la mexicana, se advierte cómo en el enjuiciamiento italiano el sistema acusatorio adoptado se define como aquél en el cual sólo las pruebas practicadas en el juicio oral, con garantía del principio contradictorio, pueden ser utilizadas para fundar la sentencia judicial. Dicha conceptualización la expresa Giulio Illuminati<sup>83</sup> al sostener, que el sistema inquisitivo sería aquel en el cual la sentencia se basa sobre las pruebas obtenidas unilateralmente y en secreto en la fase de instrucción, por parte del juez que dirige esa fase (juez o Ministerio Público).

En cambio, no pasa por alto comentar posturas divergentes a las hasta aquí expuestas, encaminadas a advertir que aun cuando en el sistema acusatorio es en la fase de juicio oral, propiamente etapa probatoria, donde se desahogan todas y cada una de las pruebas que en su oportunidad, previa a esta fase, las partes procesales pusieron a consideración del juez de Control para su admisibilidad,<sup>84</sup> el colombiano

---

<sup>82</sup> AMBOS, Kai, *op. cit.*, pp. 70-71.

<sup>83</sup> ILLUMINATI, Giulio, *op. cit.*, p. 150.

<sup>84</sup> Esta posición queda manifestada en la interpretación que realiza el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, al examinar al sistema acusatorio implementado en la legislación procesal penal para el estado de Chihuahua, en el criterio que a continuación se transcribe: "ACTUACIONES DE LA INVESTIGACIÓN. PARA QUE UN IMPUTADO PUEDA SER CONDENADO O ABSUELTO SE REQUIERE DE LA PRODUCCIÓN DE ACTOS DE PRUEBA EN SENTIDO ESTRICTO EN EL CURSO DEL JUICIO ORAL, AL CARECER DE VALOR

Pérez Sarmiento sostiene que en el modelo acusatorio es en la etapa de investigación donde se debe llevar a cabo el recaudo probatorio. En efecto, textualmente dicho autor señala lo siguiente:

La clave de la cuestión sobre el contradictorio a lo largo de todo el proceso penal, desde el inicio de la investigación hasta la sentencia definitiva, reside, a nuestro juicio, en la aceptación sin reservas, tanto por la legislación como por la jurisprudencia y la doctrina, del principio de contradicción en la fase preparatoria o de investigación del proceso monofásico concentrado donde puede determinarse directamente sobre bases procesales democráticas lo delictivo del hecho imputado y la culpabilidad y la responsabilidad de los acusados.<sup>85</sup>

Es evidente, para fines de este trabajo, establecer que desde una perspectiva no sólo fáctica sino doctrinal, la transformación trascendental del sistema mixto, al sistema acusatorio, radica en que en el primero el recaudo probatorio que informa un caso penal se lleva a cabo en sede administrativa por y ante la investidura que se le atribuye constitucional y legalmente al Ministerio Público, que no deja de ser una parte que representa intereses bien identificados de órgano de acusación. En cambio, en el citado sistema acusatorio, destaca que ya no será ante la presencia ministerial en fase investigatoria donde se desahoguen las pruebas, sino que esto, indefectiblemente,

---

PROBATORIO LOS ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN Y LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN DESAHOGADOS EN LA AUDIENCIA DE VINCULACIÓN AL PROCESO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA.- La ausencia general del valor probatorio de las actuaciones de la investigación practicadas con el objeto de decretar las medidas cautelares, así como las desahogadas en la audiencia de vinculación a proceso, se obtiene, en principio, de las reglas contenidas en los artículos 236 y 284 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al establecer que los antecedentes de la investigación y los elementos de convicción desahogados en dicha audiencia, 'carecen de valor probatorio para el dictado de la sentencia', salvo los realizados de conformidad con las diversas reglas previstas en el propio código para el anticipo de prueba, o bien aquellos que autoriza a incorporar por lectura o reproducción durante la audiencia de debate de juicio oral. En consecuencia, es importante distinguir entre los datos de investigación y los actos de prueba propiamente dichos; los primeros son medios de averiguación del hecho punible y la participación del culpable que, a lo más, alcanzan un cierto estándar que puede originar determinados efectos personales y patrimoniales de carácter aseguratorio o cautelar contra una determinada persona, incluso constituirse en el fundamento de la acusación del Ministerio Público en contra de la misma; en cambio, las pruebas propiamente dichas, de conformidad con los numerales 299 y 332 del mismo ordenamiento legal, son las que se ofrecen en la etapa intermedia y se practican durante la audiencia de debate de juicio oral, salvo, se reitera, las excepciones previstas en la propia ley. Así, para que un imputado pueda ser condenado o absuelto se requiere la producción de prueba en sentido estricto en el curso del juicio oral, al carecer de valor probatorio los antecedentes de la investigación y los elementos de convicción desahogados en la audiencia de vinculación a proceso. La alteración de esta lógica puede conducir a un retorno de las formas de actuación propias del sistema inquisitivo". (Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Octubre de 2010, Tesis: XVII.1º.P.A.66 P, p. 2890).

<sup>85</sup> PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo, *op. cit.*, p. 22.

acontecerá, es decir, la recopilación y desahogo de pruebas, en sede judicial, ante la presencia del juez de lo oral (juicio oral), a fin de que las partes, tanto Ministerio Público como imputado y su defensa, fijen su posición sobre el caso penal, aportando, por supuesto, el material probatorio tendiente a justificar su teoría del caso.

#### **1.4. Reforma Constitucional en los Estados Unidos Mexicanos.**

El dieciocho de junio de dos mil ocho se publican en el Diario Oficial de la Federación, reformas a diez artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ello tendiente a implementar el modelo acusatorio adversarial garantista, a fin de superar, tanto a nivel federal como estatal, el sistema mixto (inquisitivo-acusatorio) que durante un siglo imperó en el México postrevolucionario. Pues se recordará que el Constituyente de 1917 estableció los lineamientos que dieron lugar a la incorporación de dicho sistema.

El constituyente permanente, como órgano reformador de la Constitución federal mexicana, en el dictamen respectivo asentó la necesidad de un:

Sistema procesal penal acusatorio en nuestro derecho mexicano, así como aplicar diversas modificaciones al sistema penitenciario y de seguridad pública, con el fin de dotar al Estado de elementos suficientes que permitan combatir la criminalidad, la impunidad, así como procurar e impartir justicia en forma pronta, clara y expedita, garantizándose de esta forma la seguridad y sistemas de impartición de justicia a la población en general.<sup>86</sup>

El entonces diputado federal César Camacho Quiroz,<sup>87</sup> presidente de la comisión de justicia de la LX legislatura, apunta que la reforma constitucional en materia penal transforma radicalmente el sistema procesal penal mixto, preponderantemente inquisitivo, y migra hacia uno de corte acusatorio, permeado por el garantismo en todas sus etapas, desde la investigación hasta la ejecución de la sentencia. Es un modelo en el que se incorporan los principios del debido proceso, a fin de que se respeten los derechos de los imputados y que proteja a las víctimas, logrando un equilibrio entre ambos, sin que el reconocimiento de un derecho para una parte suponga la anulación

---

<sup>86</sup> Dictamen Final Senado, Marzo 2008. Punto II.1 Materia de la Minuta.

<sup>87</sup> CAMACHO QUIROZ, César, *op. cit.*, p. 11.



del de la otra; castigue efectivamente a los culpables; sea transparente y eficaz, y esté a cargo de instituciones sólidas y de servidores públicos profesionales y eficientes.

De manera esquemática y breve a continuación se apuntan los temas materia de la reforma constitucional que se reseña:

a) *Racionalización probatoria, tanto para librar orden de aprehensión como para dictar auto de vinculación al proceso.* Ello conlleva un estándar mínimo probatorio de datos para establecer el hecho y la probabilidad de la autoría y participación. Así, se adopta la figura de la teoría del caso, que implica que el Ministerio Público investigador se limitará a aportar al juez “hechos”, sin un previo desahogo de pruebas, para su examen por el juzgador.

b) *Limitación constitucional de los supuestos de flagrancia.* A nivel constitucional, quedan delimitadas las hipótesis de la flagrancia a los casos de cuando el indiciado es detenido en el momento en que esté cometiendo un delito (flagrancia). Y, cuando el indiciado es detenido inmediatamente después de la comisión de un delito (cuasiflagrancia). Por tanto, se eliminan la presunción de flagrancia o equiparada, contenidas en legislaciones secundarias.

c) *Establecimiento constitucional del arraigo.* Como medida cautelar fuera del proceso que afecta la libertad personal, decretada por el juez a petición del Ministerio Público, en tratándose de delito de delincuencia organizada; su duración: por cuarenta días, prorrogable hasta por otros cuarenta.

d) *Creación de las figuras de juez de Control, juez de audiencia o de juicio oral y juez de ejecución.* El primero: resolverá pedimentos ministeriales de medidas cautelares (orden de aprehensión, arraigo, aquellas que afecten al imputado en cuanto a su libertad personal, cateo, aseguramiento de bienes, instrumentos, objetos o producto del delito, etcétera), providencias precautorias (prohibición de acercarse o comunicarse con alguien, limitación para asistir o acercarse a determinados lugares, prohibición de abandonar un municipio, entidad o el país), y en relación a técnicas de investigación. También resolverá acerca de las resoluciones de reserva y no ejercicio de la acción penal; el desistimiento y la suspensión de la acción penal. Resguardará los derechos de

los imputados, las víctimas y los ofendidos, y realizará las audiencias preliminares al juicio. El segundo desahogará la audiencia del juicio oral; dictará la sentencia y llevará a cabo la audiencia en la que se hará saber a las partes la pena individualizada a imponer. El tercero proveerá sobre la duración y modificación de las penas.

e) *Prisión preventiva de carácter excepcional.* La continuidad del proceso, como regla general, será en libertad, o bien, con las medidas cautelares que la ley secundaria establezca y, por excepción, la prisión preventiva. Se establecen dos supuestos que darán lugar a la prisión preventiva. I. A solicitud del Ministerio Público, cuando otras medidas no sean suficientes para 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 y de la comunidad. II. Por disposición expresa de la norma constitucional, será en los casos de: a) Delincuencia organizada; b) Homicidio doloso; c) Violación; d) Secuestro; e) Delitos cometidos con medios violentos con armas y explosivos, f) Trata de personas,<sup>88</sup> y g) Delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

f) *Acción penal privada.* El ejercicio privado de la acción penal será por vía de excepción con la asistencia del Ministerio Público, dado que sólo procederá en los casos que atañan al interés particular y no general; quedará a cargo del legislador ordinario precisar los supuestos de procedencia.

g) *Conceptualización constitucional de la figura de delincuencia organizada.* Considerada bajo un sistema de excepción, derecho penal del enemigo, en el que se contempla: determinación de los elementos típicos, detención urgente, arraigo, prisión preventiva, centros de reclusión de máxima seguridad, incomunicación con terceras personas cuando se encuentre arraigado o en prisión, reserva de identidad de quienes declaran en contra de sus integrantes, suspensión de la prescripción, extinción de dominio.

h) *Sistema de mecanismos alternativos de solución de controversias.* Cobran especial importancia los medios alternativos de solución, en la medida que no todos los asuntos llegarán a juicio, únicamente los que por su gravedad o trascendencia así lo

---

<sup>88</sup> Supuesto incorporado a la norma constitucional, por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de junio de 2011.

ameriten y los que no hayan tenido solución a través de la mediación, conciliación, arbitraje o negociación.

i) *Criterio de oportunidad para el no ejercicio de la acción penal.* Es una excepción al principio de legalidad, pues con base en este último, el Ministerio Público está obligado a ejercer la acción penal de cualquier hecho delictivo en el que se evidencien datos que acrediten hecho delictivo y la probabilidad de la autoría o participación del imputado.

j) *Reinserción social.* Se contempla un nuevo paradigma, porque ya no se buscará la readaptación social sino la reinserción del individuo a la comunidad y, de esta manera, se inserte nuevamente al entorno social.

k) *Terminación anticipada del juicio.* Suspensión del juicio a prueba, quedando los supuestos de procedencia a cargo de la legislación secundaria.

l) *Prueba anticipada.* Cuando el medio de convicción corra el riesgo de perderse si no se recaba anticipadamente, ante el juez de Control se desahogará, con las mismas formalidades para las que se lleven a cabo en la audiencia de juicio oral.

m) *Prueba nula.* Principio de nulidad de prueba ilícita, cuando ésta se obtiene con transgresión a los derechos fundamentales, los cuales se estiman consagrados en la Constitución o en los Tratados Internacionales.

n) *Principio de presunción de inocencia.* La carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, quien deberá demostrar al juez oral la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado en su comisión.

o) *Defensoría pública de calidad.* La reforma pretende profesionalizar a la defensa pública e instrumentar su servicio civil de carrera.

p) *Defensa adecuada, exclusivamente mediante abogado.* Se elimina la posibilidad de que la defensa del imputado se lleve a cabo por sí o a través de persona de su confianza, para que ineludiblemente sea defendido por un profesional del derecho, público o privado.

q) *Víctima u ofendido como parte del juicio.* Reconocimiento expreso de éstas como sujeto procesal, en igualdad de circunstancias y armas ante el imputado.

En esa misma reforma y acorde con el sistema de justicia penal que se estatuye, se crea la figura del juez de Control por un lado y por otro, la posibilidad de la solución de los conflictos a través de la justicia restaurativa, figuras que quedan puntualizadas en los apartados anteriores. Estas dos instituciones se advierten claramente novedosas en el sistema procesal penal mexicano, si se parte del conocimiento de que en el proceso penal predominante (sistema mixto) sólo intervienen dos entidades estatales: Ministerio Público y juez. Este último con las encomiendas de llevar a cabo la instrucción del proceso y el dictado de la sentencia.

En el sistema acusatorio se alinean otras dos entidades jurisdiccionales: juez de Control y juez de ejecución de penas. En ese mismo orden, si bien de una manera incipiente la legislación procesal penal ha encomendado al Ministerio Público la búsqueda de la conciliación de las partes en un asunto perseguible de querrela, a fin de evitar judicializar el asunto; con la incorporación del sistema acusatorio, de manera plena se estatuye la posibilidad de la solución restaurativa en la conflictiva penal, ya no sólo en delitos que prevean el requisito procedimental de la querrela, sino en un amplio catálogo delictual, a fin de alcanzar convenciones entre las partes que satisfagan sus propios intereses.

La figura del juez de Control, que en otras latitudes se conoce como juez de garantías, destaca su participación en la instauración de la justicia restaurativa, pues adquiere plena significación en la medida de que se torna esencial para el eficaz y eficiente funcionamiento del sistema acusatorio.

Ello, en tanto que se hace necesario el conocimiento de dicho órgano jurisdiccional, por el papel trascendente que desempeña en las diversas etapas del proceso en el que se ve involucrado, ya que en la preliminar o de investigación, controlando las funciones del Ministerio Público cuando éste afecta derechos de las personas, o al calificar la legalidad de la detención, y en su caso, emitir el auto de vinculación a proceso; y en la etapa intermedia, al desempeñar la delicada labor de preparar el asunto para presentarlo ante el tribunal de juicio oral. Y, como punto fundamental de su labor, el juez

de Control interviene en la justicia restaurativa, sancionando los acuerdos que celebren las partes involucradas. La eficacia reside esencialmente en que se ha dicho que el sistema acusatorio requiere para su cabal funcionamiento y por tanto para que no se colapse el mismo, que el mayor número de asuntos no lleguen a juicio oral y la solución de los mismos surja con el uso de la justicia alternativa o restaurativa a cargo del funcionamiento del juez en comento.

A fin de examinar cuál es la naturaleza jurídica del juez de Control, el papel que desempeña en el procedimiento acusatorio y, con base en un panorama que establece sus principales atributos como órgano jurisdiccional dotado de una serie de facultades tendientes a hacer eficiente y eficaz el sistema acusatorio, se pasará a analizar dichos aspectos en el capítulo siguiente, para luego, delinear la intervención de dicho juzgador en la justicia restaurativa.

## 2. NATURALEZA JURÍDICA DEL JUEZ DE CONTROL.

### 2.1. Justificación constitucional de la figura del juez en el sistema acusatorio.

La reforma a la Constitución Mexicana de 2008, determina la creación de tres entidades jurisdiccionales en el ámbito penal, cada una ellas con funciones diferenciadas: juez de Control, juez de juicio oral y juez de ejecución. El ámbito competencial de cada una queda delineado en el texto constitucional, sin embargo la ley secundaria es la que instrumenta las funciones que desarrollarán cada una de estas tres figuras, con poderes de conducción de específicos procedimientos y de resolución de casos en la etapa en la que les corresponde actuar.

Se destaca que el párrafo tercero del artículo 21 constitucional, reformado en 2008, establece que la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. Por su parte, la fracción IV, apartado A, del numeral 20 de la carta magna reformada, prescribe que el juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. Y, en ese mismo contexto, se destaca lo que preceptúa el cuarto párrafo del artículo 17 de la normatividad constitucional citada, al decir que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Por cuanto hace a la figura del juez de juicio oral, la fundamentación constitucional se encuentra dispersa en distintos preceptos, en particular del juez de juicio oral se advierten sus fundamentos en el artículo 20, apartado A, fracción IV, que prevé que el juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente; y por su parte el apartado B, fracción I, de dicho numeral, expresa como derecho de toda persona imputada a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa, y en cuanto a esta determinación judicial, el diverso artículo 17 en su párrafo quinto, preceptúa que las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

En lo referente al juez de Control, habría que puntualizar que su fundamentación constitucional es amplia dado que al diferenciar esta figura con la del juez de juicio oral, todas las actuaciones jurisdiccionales previas a la etapa de juicio oral son del conocimiento del juez de Control, por ejemplo, la decisión en cuanto a medidas cautelares, providencias precautorias y control de la investigación; la emisión de la orden de aprehensión y del auto de vinculación a proceso, todas ellas de contenido constitucional; pero también destaca lo dispuesto por citado artículo 17, que en su párrafo cuarto, establece que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial, por tanto, también es una facultad constitucional del juez de Control.

Por último, la justificación constitucional del juez de ejecución se extrae de lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 21, que señala en lo que interesa que la modificación y duración de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Las funciones del juez tanto de Control como de juicio oral que se han consignado en aquellas referencias expresas de la Constitución quedan sistematizadas, como lo advierte la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en la obra intitulada “Del Sistema Inquisitorio al Moderno Sistema Acusatorio en México”, en las siguientes facultades enunciadas normativamente en la Carta Magna, materia de reforma:

a) Artículo 21, párrafo tercero: “La imposición de penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial”.

b) Artículo 20, apartado B, fracción V: “Será juzgado en audiencia pública por un Juez o tribunal”.

c) Artículo 16, séptimo párrafo: “La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar arraigo de una persona...”

d) Artículo 16, duodécimo párrafo: “Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la

entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada...”

e) Artículo 16, décimo párrafo: “En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público,...”

f) Artículo 16, segundo párrafo: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial...”

g) Artículo 16, sexto párrafo: “En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.”

h) Artículo 19, primer párrafo: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará:...”

i) Artículo 19, segundo párrafo, primera parte: “El Ministerio Público solo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado este siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso...”

j) Artículo 19, segundo párrafo, segunda parte: “El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.”

k) Artículo 19, tercer párrafo: “La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.”

l) Artículo 19, sexto párrafo: “Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.”



m) Artículo 20, apartado C, fracción V, segundo párrafo: “El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación.”

n) Artículo 17, tercer párrafo: “El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.”

o) Artículo 20, apartado B, fracción IV: “Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estima necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la Ley.”

De la relación anterior, que precisa la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la obra que se cita, da lugar a que se considere que esas son algunas de las facultades constitucionales atribuidas en específico al juez de Control. En efecto, textualmente refiere lo siguiente:

Al parecer, todos estos actos judiciales previos a la celebración del juicio oral deben ser realizados por el Juez de Control a que se refiere el artículo 16, 13°. Párrafo, en tanto que en el dictamen de los Diputados de fecha 11 de diciembre de 2007, el Constituyente Permanente indicó: ‘Una propuesta de impacto transversal, por estar vinculada a varias modificaciones del artículo 16 de la ley fundamental es el de establecer Jueces federales y locales, denominados de control, que se aboquen fundamentalmente a resolver los pedimentos ministeriales de medidas cautelares, providencias precautorias, técnicas de investigación para resolverlos de forma inmediata, para minimizar los riesgos de la demora en la ejecución de la diligencia’. De este modo, el artículo 16, párrafo 13°, de la propia Constitución señala: ‘Los Poderes Judiciales contarán con Jueces de Control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos.

También en el dictamen de la Cámara de Diputados reformadora del texto constitucional, se puntualizaron esquemáticamente las facultades del Juez de Control, en los siguientes términos:

a) Resolver sobre solicitudes del Ministerio Público en la investigación de los delitos:

Sin perjuicio de la responsabilidad del Ministerio Público y ahora, con motivo del presente dictamen, que tendrían las policías en la investigación de los delitos, se estima necesario establecer la existencia de Jueces de Control que se aboquen a resolver las medidas provisionales y demás diligencias que requieran control judicial, en forma acelerada y ágil, sin que ello implique dejar de fundar y motivar concretamente sus resoluciones, que podrán ser comunicadas por cualquier medio fehaciente y contengan los datos requeridos.

b) Calificar la detención que realice la autoridad administrativa por motivos de flagrancia o urgencia: “seguirá siendo responsabilidad del Ministerio Público la retención de los detenidos, hasta que sean presentados ante el Juez de la causa con motivo de la acusación, caso en el cual éste determinará la legalidad de la detención y el mérito necesario para la vinculación al proceso”.

c) Resolver sobre las impugnaciones en contra de los actos del Ministerio Público: “Otra atribución del citado Juez sería conocer las impugnaciones de las resoluciones de reserva, no ejercicio de la acción penal, el desistimiento y la suspensión de la acción penal, para controlar su legalidad y en todos los casos señalados resguardar los derechos de los imputados y las víctimas u ofendidos”.

d) Sustanciar la etapa intermedia a partir de dirigir las audiencias preliminares al juicio: “Este tipo de Jueces podrán ser los que substancien las audiencias del proceso, preliminares al juicio, las cuales desde luego que se regirán por los principios del proceso, previstos en el artículo 20 propuesto en el presente dictamen”.

e) Resolver en proceso abreviado: “se requerirá de algún o algunos Jueces que... se responsabilicen de substanciar el proceso hasta antes del juicio, incluso los procesos abreviados”.

De lo estipulado por la norma fundamental mexicana antes citada, se advierte que quedan delineadas las instituciones jurisdiccionales del juez de Control, del juez de juicio oral y del juez de ejecución de penas y, en particular las principales aristas que dan vida a la figura del juez de Control.<sup>89</sup>

---

<sup>89</sup> En ese sentido, Rogelio Rueda de León Ordoñez, señala que la visión tripartita de la función jurisdiccional responde a la división de los procesos administrativos de los sustantivos y que “Ahora habrá

En esa tónica y con una perspectiva mayormente sintética, Rogelio Rueda de León Ordoñez destaca la trascendencia del juez de Control como figura jurisdiccional inserta en el texto constitucional, al decir lo siguiente:

Por tal motivo, dentro de las atribuciones del juez de Control está determinar la medida cautelar acorde al riesgo de fuga, o bien, el seguro resultado de la investigación, bajo los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y proporcionalidad.- Al juez de Control le corresponderá valorar la medida cautelar solicitada por el Ministerio Público y, en su caso, la contrapropuesta de la defensa por ser excesiva la medida, decretando la medida bajo el esquema de:

**-Fumusboni iuris o apariencia de buen derecho.** Aparece asociado al juicio de probabilidad respecto de la existencia del delito y la participación que en él corresponda al imputado.

**-Periculum in mora o peligro de retardo.** Asociado al peligro de que el cumplimiento de los fines del procedimiento pudiere hacerse ilusorio al no adoptarse una medida de aseguramiento.- Otro mandato constitucional que es obligatorio impulsar por parte del juez de Control, son las salidas alternas que se encuentran referidas en su artículo 17, la cual en su parte conducente señala: Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.- Sobre la etapa de investigación desformalizada y formalizada, la participación del juez de Control es de trascendencia en el proceso ya que podrá valorar sensorialmente la prueba, es decir, observarla por sí mismo con el objeto de aceptarla, o bien, rechazarla total o parcialmente. Se entiende que el juez de Control, con sustento racionalmente fundado y motivado, especificará los motivos en que determinó dicha aceptación o rechazo.<sup>90</sup>

Como el objeto del desarrollo de este apartado se centra en el examen de la figura de juez de Control, las siguientes líneas se dedicarán al análisis normativo y doctrinal de dicho órgano jurisdiccional que, como se ve, es una figura jurisdiccional que se ha introducido por primer ocasión en la historia legislativa mexicana, a través de la norma constitucional emitida por su órgano reformador, el dieciocho de junio de dos mil ocho.

## 2.2. Denominación de juez de Control.

No es unánime el nombre que se le asigna a esta figura jurisdiccional, pues por virtud de la incorporación del sistema acusatorio adversarial en la región latinoamericana, los

---

un control administrativo de salas y un control administrativo de causas, en donde el juez de Control, el de juicio oral y el de ejecución se van a encargar del ámbito exclusivamente sustantivo”, *vid*, RUEDA DE LEÓN ORDOÑEZ, Rogelio, *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional*, México, Poder Judicial de la Federación y SETEC, 2011 p. 154.

<sup>90</sup> *Ibíd*em, pp. 154-155.

distintos países que la han adoptado también han incluido su propia denominación. Así se tiene que se le puede conocer como: juez de Control; juez de Control de garantías; juez de garantías; juez preliminar; juez de instrucción; juez de paz, juez de investigación preparatoria, juez de letras, etcétera. En este sentido Hidalgo Murillo nos ilustra de la siguiente manera:

El proceso de reformas en Latinoamérica introduce a Argentina (1992) que, en su codificación federal conserva el concepto de 'juez de instrucción'. Debe quedar claro que, en relación con la República Argentina, no es posible sostener la existencia de un código, salvo el proyecto federal, pues se trata de un país constituido por distintas provincias, cada una con su propio liderazgo y sus propios problemas de implementación. Guatemala (1994) utilizará al concepto de 'juez de paz' para delitos menores, aunque igualmente utiliza el concepto de 'juez de paz' diferenciado al de sentencia, con los del 'juez de primera instancia que controla la investigación' con el 'juez de primera instancia de la etapa intermedia'. Costa Rica (1996), utilizará el concepto de jueces penales, aunque, en la Ley Orgánica diferenciará uno para la etapa preparatoria y otro para la etapa intermedia. El Salvador (1998) utilizará, al modo de Guatemala, el concepto de juez de paz, como un Juez de Control de garantías y, para la etapa de investigación y preparación del juicio oral, el concepto de juez de instrucción, mismo que puede encomendar actos de investigación. El juez de paz de El Salvador, con mayor ubicación en las distintas localidades es, por lo general, el juez que recibe de la policía y/o del Ministerio Público, a las personas que fueran detenidas e, igualmente, el que recibiendo denuncias puede enviarlas al Ministerio Público para su investigación, sin menoscabo de realizar aquellas que fueren urgentes. Ese juez se encarga de las actuaciones preliminares hasta decidir si procede o no la Instrucción. Sólo en ese momento la causa se remite, controla y coordina por el juez de Instrucción.- Venezuela (1999), país federal al que México debe poner atención conjuntamente con Argentina, utilizará el concepto de Juez de Control. Colombia, cuyo modelo enseña a distinguir entre lo jurisdiccional y la investigación, prefiere utilizar el concepto de 'Juez de Control de Garantías', al igual que lo hace Chile, aunque sin utilizar la palabra control limitándose al 'Juez de garantías'. Bolivia utilizará el concepto de 'juez de instrucción'. Ecuador el de 'juez penal'. Perú el de 'juez de la investigación preparatoria' y Honduras el de 'juez de letras' para el control de la investigación.- Pues bien, fuera del caso Hondureño, prima en América el juez como garante más que investigador y, por ende, aunque unos más y otros menos lo involucren con la investigación, por lo general le es propio la prueba anticipada, como actos pre- procesales de naturaleza jurisdiccional y/o actos definitivos e irreproducibles, o utilizando el concepto mexicano de prueba anticipada. A todos corresponde, como lo ha expresado el doctor Moreno Hernández, el control de los derechos de los distintos sujetos procesales y, en relación con el imputado, la actuación de la policía y el Ministerio Público, en la protección de esos derechos pero, igualmente, en la aplicación de medidas cautelares y el ordenamiento y vigilancia de medidas precautorias.<sup>91</sup>

Esa amplia gama de denominaciones del juez que tiene a su cargo las etapas de investigación complementaria y la intermedia del procedimiento acusatorio adversarial,

---

<sup>91</sup> HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Juez de Control y Control de Derechos Humanos*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2012, pp. 70 a 72. También dicho autor señala que si el nombre es de "garantía" y la función es de "instrucción" es claro que el nombre que se le dé a ese juez puede carecer de importancia. Empero, la doctrina y, lo mucho o poco que se haya escrito sobre un nombre u otro, resulta importante.

así como también la autorización de actos de investigación que implique afectación de derechos de las personas; el constituyente permanente optó por adoptar la denominación de Juez de Control, que, como se verá más adelante, una de las razones descansa en lo impropio de la denominación de juez de garantías o juez de instrucción; aquélla porque se tendería a confundirla con la de juez de Distrito;<sup>92</sup> y ésta porque se haría reminiscencia a la figura del que era propio del sistema inquisitivo.

### **2.3. Concepción Jurídica del Juez.**

La concepción jurídica del juez desde el punto de vista de la teoría procesal, parte de la elaboración de la doctrina de la relación jurídica procesal, desarrollada entre juez, actor y reo. En ese entendido Niceto Alcalá-Zamora y Castillo<sup>93</sup> afirma que todo juicio se compone en potencia, no necesariamente en presencia, de tres elementos subjetivos y uno objetivo, a saber: Juzgador, una parte atacante, otra atacada y un litigio como causa determinante de la pretensión de la una, de la eventual resistencia de la otra y de la decisión del primero. Por tanto, el proceso es la pugna entre las partes, a resolver por el juzgador y, por consiguiente, como fenómeno cuyos sujetos principales se encuentran en muy distinto plano: dos que contienden entre sí y uno instituido para decidir la contienda. Es decir, el proceso es el lugar en el que se suscita un diálogo, verbal o escrito, entre unas partes que piden y un juzgador que decide.

El autor en cita, define al juzgador en términos generales y abstractos, como “el tercero imparcial instituido por el Estado para decidir jurisdiccionalmente y, por consiguiente, con imperatividad un litigio entre partes.”<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> Claramente así lo expresa el Dr. José Nieves Luna Castro al apuntar que la expresión “juez de garantías” únicamente corresponde al juzgador de amparo como juez de control constitucional, que es distinto al “juez de Control de legalidad” que existirá en nuestro sistema acusatorio. Dice que dicha diferenciación resulta fundamental para la contextualización del sistema que mantiene ambas jurisdicciones (constitucional y ordinaria) sin existir duplicidad de funciones en sentido estricto. Vid, LUNA CASTRO José Nieves, *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional*, op. cit., p. 48.

<sup>93</sup> ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*, Tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 244.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 247.

Para poder apreciar la figura del juez de Control que no está instituida constitucionalmente para resolver el fondo del asunto a través de una sentencia, ya sea de condena o de absolución, si se parte de la concepción general que se tiene de la figura del juzgador, invariablemente se llegaría a la conclusión de que éste es el que indefectiblemente decide una controversia, previo examen y valoración de las pruebas allegadas por las partes, emitiendo una sentencia que a la postre es obligatoria para los contendientes y por tanto, con carácter vinculatorio. Sin embargo, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo se adentra a precisar y conceptualizar a las diferentes especies de juzgadores que, por tanto, no necesariamente les incumbe la resolución de fondo de un litigio.

El procesalista en mención, hace referencia a la figura del juzgador en sentido funcional, que la explica de la siguiente manera:

Por tal entendemos el que lleva a cabo la suprema y esencial tarea jurisdicente de pronunciar sobre el fondo del litigio sometido a su decisión. Pero el ejercicio de tal función puede responder a la más escrupulosa imparcialidad o, por el contrario, obedecer a la parcialidad, en mayor o menor escala. El primer caso, que significa la regla, cae, por lo mismo, fuera de los propósitos de nuestro artículo; el segundo, que constituye la excepción, abarca dos sectores bien definidos: el de las modalidades de juzgador-parte y el de las variantes de juzgador parcial, a los cuales añadiremos, sin la pretensión de efectuar un juego de palabras y sí con la de reflejar la realidad, el integrado por el juzgador que sólo lo es en parte y el constituido por el juzgador que penetra en el área de las partes.<sup>95</sup>

En cuanto al denominado juez-parte el procesalista en mención hace referencia del denominado juez-acusador, al que identifica con el que desarrolla su labor en el procedimiento inquisitivo, al decir lo siguiente:

Su primera y más conocida expresión la encontramos en el proceso penal inquisitivo, con el juez haciendo a la par de acusador. Faltaría entonces la característica triangularidad procesal, puesto que el juicio se desenvolvería únicamente entre el juzgador y el acusado, lo que ha llevado a hablar de proceso con una sola parte. Cabría, sin embargo, estimar que la actividad del funcionario judicial se bifurca dentro de él en acusadora y juzgadora, con lo que el triángulo reaparecería, aunque merced a un desdoblamiento de personalidad más fácil de trazar sobre el papel que de cristalizar en la práctica. La repulsa hacia el sistema inquisitivo puro obedece no sólo a inquina contra ciertos rasgos suyos tradicionales (secreto, tormento, etc.) sino también a esa peligrosa concentración de funciones en una sola mano, más grave aún que la de actividades instructoras y acusadoras en el Ministerio

---

<sup>95</sup> *Ibídem*, p. 248.

Público, ... Bien que con trazos distintos a los medievales, no será difícil tropezar con formas de juez-acusador en los tiempos modernos.”<sup>96</sup>

En cambio, dentro de la denominación de juzgador que solo es en parte, Alcalá-Zamora abarca cuatro situaciones diferentes: a) la del tribunal de composición efectiva o aparentemente compleja; b) la del juzgador que no pronuncia sobre la totalidad del panorama litigioso susceptible de decisión; c) la de aquel cuya decisión no prevalece, y d) la del juzgador que no juzga.

En esta clasificación interesa destacar a la del juzgador que no juzga, pues es la que nos puede ser útil para identificarla con la figura del juez de Control. En particular porque su concepción guarda paralelismo con la función del juez de Control en los mecanismos alternativos de solución de controversias, en concreto con las figuras de los acuerdos reparatorios. Dicho autor nos dice textualmente lo siguiente:

Pensemos, por de pronto, en el juzgador que durante un juicio ante él pendiente homologue (una) cualquier forma autocompositiva que produzca la extinción del proceso. La resolución que a tal fin dicte, aun suponiendo que revista la estructura de una sentencia, tendrá el alcance de un acta, por analogía con la que autorice un notario, acreditativa de haberse producido el citado evento, y en manera alguna el de un genuino pronunciamiento jurisdiccional.<sup>97</sup>

Pero también el autor que seguimos nos hace mención de la clasificación referida al juzgador sólo en sentido orgánico, como aquél que no se conduce como auténtico juzgador, porque no realiza la consustancial misión de dictar sentencia en cuanto al fondo del negocio. Y es en este apartado clasificatorio que interesa destacar a algunas de sus especies por guardar íntima relación con la figura del juez de Control. Ciertamente los que denomina como juez de los procedimientos preliminares, juez instructor y juez cooperador, poseen rasgos a los que se hace necesario atribuir a nuestro denominado juez de Control.

A ese efecto de manera textual se precisan esas tres figuras:<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> *Ibidem*, pp. 249-250.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 263.

<sup>98</sup> *Ibidem*, pp. 267-270.

a) Juez de los procedimientos preliminares.

Cuando antes de iniciarse el proceso principal se acude a la autoridad judicial solicitando de ella actuaciones preparatorias, preventivas o cautelares, el funcionario que las decreta no se comporta como juzgador en estricto sentido, tanto porque las resoluciones que con tal motivo emita no alcanzan la categoría de la decisión en cuanto al fondo de un litigio no promovido aún, como porque podría darse el caso de que tras el procedimiento preliminar no se inicie luego el que debería ser su secuela.

b) Juez Instructor.

El instructor penal constituye una de las piezas esenciales del sistema mixto de enjuiciamiento, con su característica división del proceso en dos grandes fases: la de instrucción y la de debate final. Conforme a tal sistema, el proceso penal abarcaría, prescindiendo de las ejecutivas y cautelares, cuatro actividades fundamentales, a encomendar a otros órganos: instrucción, acusación, defensa y juzgamiento. Planteado así el problema, con la instrucción puesta en manos de un funcionario judicial y no del Ministerio Público o de la policía, los actos que a tal fin lleve a cabo el mismo no se pueden catalogar como de juzgamiento, aun cuando a lo largo de la etapa instructora adopte resoluciones y medidas. Nos estamos, naturalmente refiriendo a los países en que existe una tajante separación funcional entre instructor y sentenciador, elevada inclusive a incompatibilidad respecto de una misma causa, y no a aquellos otros en que se permite la acumulación de cometidos o en que se consiente al instructor sobreseer. Allí donde medie el deslinde absoluto, el instructor penal no pasará –salvo eventuales paréntesis de actividad jurisdiccional cognoscitivas- de desarrollar una misión preparatoria, de índole policial o administrativa, encomendada a un funcionario judicial como mayor garantía para los justiciables, y perteneciente, en rigor, al género proceso preliminar.

c) Juez cooperador.

Cuando un funcionario judicial recibe un exhorto nacional o extranjero, solicitando su cooperación para llevar a cabo una determinada diligencia (probatoria, cautelar, ejecutiva, etc.), que el requirente no puede efectuar por caer fuera de su demarcación, su actividad al cumplimentarlo, pese a ser juez en sentido orgánico, así como a la naturaleza procesal de las actuaciones que realice, se reduce a satisfacer una función



de auxilio, ni más ni menos que cuando peticiones análogas se dirigen a un notario, aun registrador o a una dependencia administrativa.

Es importante destacar que la idea general de juez se centra en considerarlo como el sujeto del Estado encargado de decir el derecho para la resolución de un conflicto. Así, de entrada se piensa en el juez como aquel que dicta una sentencia de condena o de absolución. No obstante, cuando se habla en específico de juez de Control o de garantías, que también se denomina juez de preparación del juicio, esa concepción de juzgador queda de entrada difuminada por su propia naturaleza, pues no está ínsita en ella, como regla general, dictar sentencia alguna para resolver un caso, previo conocimiento y conducción de un juicio (garantía de debido proceso), mediante una condena o absolución.

Esto es, luego de instrumentado un procedimiento con agotamiento de cada una de sus etapas, primordialmente las de conocimiento de los hechos al través de la pruebas que ofrecen las partes. Pues, como se verá más adelante, el juez de Control tiene específicas funciones de preparar el juicio, pero no de conocer del mismo y menos aún de resolverlo. Esto queda a cargo del juez de juicio oral. Aunque habría que advertir una excepción, que surge del denominado procedimiento abreviado considerado como una forma anticipada de resolver un conflicto, en el que el juez de Control sí dirime un conflicto emitiendo una resolución, pero de ello nos ocuparemos más adelante.

Una de las etapas del procedimiento acusatorio y, propiamente el cénit del mismo, se inscribe el juicio oral a cargo de un juez unipersonal o pluripersonal. Así, propiamente el juicio oral se traduce en el acto primordial del proceso penal en el cual se refleja el paradigma del modelo acusatorio que consiste en el enfrentamiento de dos partes en posición de igualdad ante el juez de naturaleza imparcial. Dicho órgano imparcial, como regla, sólo puede fundar la sentencia en lo argumentado y probado por las partes en el juicio público, oral y contradictorio. Sólo los jueces que han presenciado el juicio oral están en condiciones de valorar correctamente la prueba, y por ello ha de preservarse la inmediación en el proceso penal.

En este punto cabría hacer la siguiente disgresión. Es importante destacar que en el sistema mixto el juez adquiere un papel relevante tanto en la etapa instructiva como en la del juicio pues inclusive está legalmente facultado para allegarse oficiosamente pruebas, para “mejor proveer” e inclusive formular interrogantes tanto a testigos como a peritos. En cambio, en el sistema acusatorio el juez carece de dichas facultades. Es decir, en aquél sistema el juez tiene un papel activo y en éste su papel es principalmente pasivo tanto en la etapa intermedia, como en la de juicio oral, pues como regla sus facultades se circunscriben a lo que activamente realizan las partes, tanto en la aportación de pruebas como en los interrogatorios que realicen en su desahogo. No obstante lo aquí expuesto, en los siguientes criterios jurisprudenciales se advertirá que aun cuando doctrinalmente se reconoce que el juez en el sistema acusatorio juega un papel poco protagónico, la reforma constitucional mexicana no comulga con esta visión. En efecto, dichos criterios dicen lo siguiente:

**SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. ACTUACIÓN QUE EL JUEZ DEBE TENER PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD, CONTRADICCIÓN Y EQUILIBRIO PROCESAL PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**- *Aun cuando se reconozca el nivel de debate que en otras latitudes y en el plano teórico ha suscitado el tema de cuál debe ser el papel del Juez en el proceso acusatorio, este tribunal estima que, conforme a un sistema procesal penal racional de corte acusatorio y, particularmente, conforme a los principios de imparcialidad, contradicción y equilibrio procesal y las reglas sistemáticas consagradas en los dispositivos conducentes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Juez no puede estimarse como un simple observador del quehacer de las partes, pero tampoco puede conducirse como elemento protagónico cuya actuación injustificada represente un obstáculo para que las partes puedan ejercer a cabalidad sus derechos en el procedimiento probatorio. Por el contrario, de acuerdo con los lineamientos de tal sistema, aplicados en lo conducente y desde la perspectiva de la Constitución Mexicana, y visualizados sobre todo desde la racionalidad integral de la operatividad y eficacia perseguidas, la función del Juez implica una gran responsabilidad en cuanto al seguimiento y la dirección de las audiencias, por eso pasa a ser el sujeto más importante en la triada procesal que debe buscar, mediante la ponderación racional, el constante equilibrio entre partes como base de la característica fundamental de adversariedad, esto es, una de las esencias metodológicas del sistema acusatorio. Lo anterior significa que el criterio que se estima congruente con los referidos principios constitucionales, es el que admite que dicho juzgador no puede permanecer impasible ante la notoria incongruencia o despropósito del actuar deficiente o tendencioso de las partes, pero tampoco asumir una postura de manipulación o interferencia en el debido ejercicio del derecho de aquéllas en relación con las pruebas y contrariando el principio de imparcialidad. (Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3, Tesis: II.2º.p.272 P(9ª), p. 1754).*

**SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. AL MARGEN DE LO AMBIGUO O INSUFICIENTE QUE UNA NORMATIVIDAD (ESTATAL O FEDERAL) PUEDA RESULTAR, LOS JUZGADORES DE ÉSTE DEBEN REGIRSE POR LOS PRINCIPIOS**

**RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008.**- Se genera un perjuicio al inculpado cuando la actuación de los Jueces tanto de Control como de Juicio Oral, denota transgresión a sus derechos constitucionales derivada de un inadecuado desarrollo de las audiencias y, especialmente, de un comportamiento judicial contrario a los principios que rigen el sistema procesal penal acusatorio establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, que más allá y por encima de cualquier opinión teórica o desarrollo dogmático de legislaciones ajenas, es el contenido constitucional en comento el único que puede servir de sustento a la actuación de las autoridades judiciales de este país. Por tanto, al margen de lo ambiguo o insuficiente que una normativa pueda resultar (de carácter estatal o federal), el sistema procesal penal acusatorio debe regirse por los principios constitucionales reconocidos a partir de la citada reforma y, por ende, las obligaciones y facultades del juzgador, acorde con tales principios rectores, no se desvanecen, relajan o minimizan, pues dichos juzgadores deben, en su caso, interpretar su labor a la luz de tales contenidos, por cierto, configurables desde la perspectiva de la justicia constitucional que tiene la finalidad de fijar la definición y el alcance de los derechos fundamentales del debido proceso y el concerniente deber de actuar de los operadores del sistema. (Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3, Tesis: II.2º.P.271 P (9ª), p. 1755).

Tradicionalmente en el sistema mixto, que como ya se hizo referencia, son dos órganos de autoridad los que intervienen en el procedimiento penal: el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa, como persecutor del delito y del delincuente y el juez, como instructor del proceso y emisor de la sentencia. En cambio, en el sistema acusatorio se incorpora un tercer sujeto procesal, con carácter de autoridad jurisdiccional: El juez de Control. Sin perder de vista que en el sistema inquisitorial existía la figura del de instrucción que, en un sistema puro, dicho juzgador no sólo investigaba el delito y recopilaba elementos de prueba, sino también instruía el proceso y dictaba sentencia; asimismo, en el denominado sistema mixto referido renglones anteriores, la investigación y persecución del delito se encomienda al Ministerio Público, pero no sin pasar por alto que en algunos países, como España subsiste la figura del juez instructor, pero acotado a la investigación del delito. Por tanto, no cabe confundir la figura del juez de Control con la del juez de instrucción y menos aún con la del Ministerio Público.

El juez de instrucción es un ente propio del sistema inquisitivo que su labor sustantiva no es la jurisdicente, sino la de llevar a cabo la investigación del delito y del delincuente e inclusive, tener a su cargo la instrucción del proceso y más aún, en un sistema inquisitorial puro, la de dictar sentencia. En cambio, en el sistema mixto, el juez

de instrucción sólo desarrolla labores investigatorias que, con el transcurrir de su evolución, por lo menos en el sistema procesal penal mexicano con motivo de la promulgación de la Constitución de 1917, desaparece dicho órgano para que sus facultades las asuma el Ministerio Público.

De una manera sencilla, se podría explicar la razón de la existencia del juez de Control en el hecho de que es necesario que el juez de juicio oral ya no sea aquel que también conozca de las etapas previas a la de la estrictamente del juicio. Esto es, el juez en el modelo mixto, conocía de los actos del Ministerio Público por virtud del ejercicio de la acción penal que éste desencadenaba en sede judicial, para que a su vez el juez emitiera un auto de formal procesamiento y ante su presencia, en el período de instrucción se desahogaran medio de convicción, de igual o distinta naturaleza a los que ya se habían recopilado en la etapa ministerial de averiguación previa.

Está prevista la figura de juez de Control con una serie de atribuciones, de las que más adelante se darán cuenta, que en esencia están encaminadas a salvaguardar la imparcialidad del juez de juicio oral. Es decir, que este no conozca de antemano de las etapas previas a las que propiamente correspondan a las de juicio (desahogo de pruebas, de primera mano, y decisión del caso). Desde esa perspectiva es enfático el mandato constitucional en el sentido de advertir que el juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente.<sup>99</sup> Lo que implica no sólo que el conocimiento previo del juicio derive de que con anterioridad, en otro juicio distinto haya conocido del mismo asunto, sino más propiamente, que no haya conocido ni participado del mismo procedimiento en sus etapas previas a las que estrictamente conforman la fase de juicio oral. Pues el conocimiento de la etapa intermedia, que antecede a la del juicio oral, le corresponde al diverso juez de Control.

---

<sup>99</sup> Artículo 20, Apartado A, fracción IV.-“El juicio de celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente...”

Esta salvaguarda Constitucional para que el juez que resuelva no haya intervenido en las etapas previas a las del desahogo de pruebas,<sup>100</sup> pareciera que se limita a un único y principal objetivo: que el juez de juicio oral no haya conocido previamente de los hechos que se le ponen a su potestad. Sin embargo, habría que apreciar que también se inmiscuyen otros fines, como son: que dicho juez se aboque exclusivamente a la solución del caso a través del conocimiento de las pruebas, restándole por tanto la ardua labor de intervenir en las fases preliminares a las del debate o juicio; que tampoco se distraiga en ese quehacer fundamental, con que haya intervenido en el conocimiento y resolución de todas las cuestiones previas e inclusive incidentales que se presenten en el caso penal. Así, pragmáticamente se cumplen dos objetivos, centrar la labor del juez de juicio oral (tribunal de enjuiciamiento) en la mera resolución del asunto y con anterioridad no haya intervenido en su conocimiento, ya sea emitiendo una orden de aprehensión o dictando el auto de vinculación a proceso. Entonces, de esta forma queda patente la justificación legal de la figura del juez de Control.

Las resoluciones de solicitudes que surgen por el Ministerio Público durante la etapa de investigación y el control necesario sobre esa investigación, igualmente están a cargo del juez de Control (por ejemplo, solicitudes de órdenes de cateo, de arraigo y de intervención en las comunicaciones privadas); en tanto un juez distinto será el encargado de valorar las pruebas que se presenten durante la fase de juicio y decidir la sentencia correspondiente. Y por último, el juez de ejecución tendrá a su cargo el que se den cumplimiento a las determinaciones que en sentencia emita el juez de juicio oral. Esto es lo que prescribe la Constitución en su artículo 21, párrafo tercero, de que la modificación y duración de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

---

<sup>100</sup> Es importante precisar que en el sistema acusatorio la denominada etapa de juicio oral, propiamente es la fase de debate, en la que, por una parte, las partes fijan su postura jurídica al través de los alegatos de apertura y los de clausura y, por otra, en esa fase se desahogan las pruebas. Por ello, no se considera muy acertada la denominación de juicio oral para dicha parte, porque se ha tendido a equiparar dicha expresión con la de juicio acusatorio, esto es, una parte con el todo del procedimiento penal, y porque esa expresión de juicio oral no es indicativo preciso de los contenidos de la etapa procedimental de que se da cuenta.

A iguales consideraciones arriba José Daniel Hidalgo Murillo,<sup>101</sup> cuando advierte del análisis de la Constitución mexicana reformada, del derecho comparado, y de la teoría general del proceso, que el juez de Control se identifica con dos vertientes jurisdiccionales. La primera dice que es conocida como la función que desarrolla un juez de paz, juez de letras, juez de la etapa y/o fase preparatoria, juez de Control, juez de garantías todos en la etapa de investigación. La segunda, desarrollada en la etapa intermedia, como juez de la etapa intermedia y/o de preparación del juicio oral o, como se ha interpretado en México desde la legislación secundaria de las entidades federativas, como el único juez de Control, tanto de la etapa de investigación como de la etapa intermedia.

Afirma dicho autor que se trata de un juez que, en etapa anterior al juicio oral y, por ende, que no puede conformar tribunal de juicio porque ha conocido del caso previamente, es concebido por la Constitución Política, para proteger derechos de imputados, víctimas y ofendidos,<sup>102</sup> legitimar actuaciones cautelares del órgano acusador, proteger el derecho de libertad, exigir la reparación del daño e impedir un acto contrario a los derechos fundamentales en el desarrollo del proceso y el acopio de los medios de prueba.

---

<sup>101</sup> HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Juez de Control y Control de Derechos Humanos* op. cit., p. 31.

<sup>102</sup> En ese mismo sentido se expresa Diana Cristal González Obregón al decir que los jueces de garantías no sólo velarán porque se respeten los derechos de ambas partes, sino también se encargarán de que éstas entiendan lo que está pasando en cada una de las audiencias. Pone como ejemplo, cuando el agente del Ministerio Público solicita formular la imputación al acusado, antes que el juez de Control de garantía le dé el uso de la palabra, pedirá al imputado ponga atención en lo que el agente va a decir, explicándole lo que es la formulación de la imputación. De esta forma, dice la autora en cita, el juez contribuye a que las partes comprendan cómo se desarrolla el procedimiento penal acusatorio, en cada una de las audiencias. Asimismo, la autora en comentario cita otro ejemplo, consistente en el que en el caso de la víctima u ofendido, cuando el agente del Ministerio Público solicita poner fin al conflicto penal con una salida alterna. Si la víctima u ofendido, no está de acuerdo con la salida alterna que el agente del Ministerio Público desea llevar a cabo para poner fin al conflicto penal, tendrá derecho a manifestarse en un plazo determinado, a recibir la oportunidad de fundar y motivar su oposición y a ser escuchado por el juez, quien deberá atender dicha manifestación. Y concluye que la figura del juez de Control es entonces pieza total en cada una de las audiencias de la primera y segunda etapa del procedimiento penal acusatorio. Su actuación coadyuva al acercamiento y a la legitimación que dará la sociedad al sistema de impartición y procuración de justicia. Cfr, GÓZALEZ OBREGÓN Diana Cristal, *Manual Práctico del Juicio Oral*, México, Ubijus, 2ª. Edición, 2010, p. 50.

En cuanto al diagnóstico y prospectivas que realiza el Comité del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), acerca de uno de los principios rectores que debe asumirse sobre el Poder Judicial es el referido a los jueces, como funcionarios cuyo rol:

*Está orientado hacia la verificación de cuatro aspectos:*

- La protección de los derechos básicos del imputado;*
- El respeto de los derechos de la víctima en el proceso penal;*
- El control sobre el Ministerio Público para que haga un uso razonable de las facultades que la ley le concede en su rol de acusado; y*
- La resolución de conflictos entre las partes.<sup>103</sup>*

Es decir, a través de destacar esos aspectos sustanciales de la función que desempeña el juez en el procedimiento penal, se hace énfasis en la labor tanto en las fases de investigación como en las de preparación al juicio, como también en la que propiamente es el juicio oral. Y, en ese entendido, se acota que corresponde conocer de las dos primeras a una entidad jurisdiccional distinta a la que tiene a su cargo la del juicio oral. Por tanto, queda clara la distinción competencial de ambos juzgadores, la del juez de Control y la del juez de juicio oral.

Se entiende el papel del juez como la del sujeto que decide en el fondo una controversia, condenando o absolviendo a la parte inculpada. Sin embargo, en el sistema inquisitivo, no sólo realiza esa fundamental actividad, sino también se encarga de recabar los medios de prueba y formular acusación. En tanto, que en el sistema mixto, el mismo sujeto en su función jurisdiccional no sólo dicta sentencia sino también instruye la causa. Ahora, en el sistema acusatorio, surge un distinto personaje que es el conocido como juez de Control, que ordinariamente no emite sentencia alguna y por tanto, no ésta a su cargo el juicio propiamente dicho, sino que su actividad en el procedimiento penal es esencialmente de controlar los actos que realiza el Ministerio Público; preparar el proceso hasta dejarlo en estado para que otros jueces llevan a cabo el juicio y, singularmente, regule y controle la actividad de las partes en la denominada justicia restaurativa, imponiendo las consecuencias que se deriven de los arreglos a que lleguen los involucrados.

---

<sup>103</sup> Comité del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *op. cit.* p. 57.

En síntesis, la figura del juez en el proceso penal entre otras cuestiones que lo diferencia en los diversos sistemas, como ya se apuntó, está que en el inquisitivo un solo juez investiga, instruye y sentencia el caso; en el mixto, el juez únicamente instruye y sentencia el caso, pues la investigación queda a cargo del Ministerio Público; mientras que en el acusatorio, se desdoblán esas dos funciones del juez en dos entidades jurisdiccionales, pues la investigación queda a cargo del Ministerio Público, la encomienda de la instrucción (etapa intermedia) en el juez de Control; y, en tribunal de enjuiciamiento la del desahogo de las pruebas y el dictado de la sentencia.

Esa separación de funciones queda justificada, se itera, en la medida que en el sistema acusatorio se pretende resguardar la imparcialidad de juez de juicio oral o tribunal de enjuiciamiento, a fin de que este se aboque exclusivamente al conocimiento del caso mediante el desahogo, en su presencia, de las pruebas y a través de ellas formar su convicción para la emisión de la sentencia, atendiendo a las reglas de la sana crítica y libre valoración de la prueba (estrictamente se ha dicho que en el sistema acusatorio, el juez emite sentencia atendiendo a las máximas de la experiencia, a los principios de la lógica y a los conocimientos científicos).

Entonces, queda claro que el juez de Control no dicta sentencia (excepcionalmente en los casos que la ley le otorgue facultades para ello, como sería el juicio abreviado, en el que propiamente no hay juicio porque no existe etapa probatoria). Por tanto, su naturaleza es distinta a la que tradicionalmente en la teoría general del proceso se le atribuye a la función jurisdiccional, que es la de resolver un conflicto a través del conocimiento de un caso por las pruebas que le aporten las partes y emitir así su veredicto de condena o absolución, para satisfacer los intereses de las partes en conflicto.<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> Habría que comentar la crítica que se hace a la denominación legal de los llamados jueces del registro civil, jueces cívicos, juez de plaza, pues no conocen de juicio alguno y tampoco resuelven conforme a una sentencia de condena o absolución.



## 2.4. Particularidades del juez de Control.

Es significativo que el juez de Control como figura novedosa en el sistema procesal penal mexicano, está revestido de una serie de particularidades que una vez conocidas, queda clara su función en el nuevo sistema. Así se cita el siguiente comentario:

La existencia del juez de Control tiene su justificación, desde una perspectiva doctrinaria, en la necesidad de superar necesidades específicas que tienen que ver más con el desarrollo práctico del sistema de justicia penal garantista, que con la esencia misma de la figura del juez en materia penal; es por ello que tendrá especial relevancia la existencia de dicha figura judicial en un país, como el nuestro, donde son especialmente graves y frecuentes las acciones que vulneran los derechos de las partes (sobre todo del acusado y de la víctima).<sup>105</sup>

En este punto resulta interesante lo que afirma el juez René Hernández Reyes, quien distingue dos principales funciones del juez de garantías (equivalente a juez de Control): la primera de carácter tutelar y la segunda de carácter jurisdiccional. Al continuar con su exposición, afirma:

Las funciones del juez de garantía en este nuevo proceso son, en primer orden, la de vigilar que todos los actos relativos a la investigación de un hecho que reviste el carácter de delito y en particular sobre el probable imputado, no se vean afectados los derechos fundamentales de éste –aunque también pueden tutelarse los derechos fundamentales de la víctima, según lo aclara este autor-, sino con estricta observancia a lo previsto por la ley constitucional y procesal. Por cuanto hace a la función jurisdiccional destacan dos momentos procesales en la aplicación de derecho con esa naturaleza: la primera consiste en el momento del dictado del auto de sujeción a proceso –en las reformas a la Constitución se denomina auto de vinculación al proceso-, y el segundo en el momento de dirigir y llevar a cabo el juicio o procedimiento abreviado, momentos en los cuales el juez de garantía aplica sustancialmente el derecho.<sup>106</sup>

La creación del juez de Control es una de las innovaciones introducidas por la reforma constitucional. De acuerdo con lo establecido en el articulado constitucional, puede apreciarse que las funciones de este juez de Control, distintas de las relativas al dictado de la orden de aprehensión, emisión del auto de vinculación a proceso, o las que desarrollará en la audiencia de depuración y admisión probatoria, serán:

a) La resolución en forma imparcial de las solicitudes del Ministerio Público, que se traduzcan en afectación de derechos del imputado o cualquier otro involucrado.

---

<sup>105</sup> MARTÍNEZ CISNEROS, Germán, “El Juez de Control en México, Un Modelo para Armar”, Revista del *Instituto de la Judicatura Federal*, México, 2009, p. 181.

<sup>106</sup> HERNÁNDEZ REYES, René, *Los sujetos procesales en el Nuevo Proceso Penal, en Juicio oral penal. Reforma Procesal penal de Oaxaca*, México, Jurídica de las Américas 2008, pp. 121-122.

Así, si el agente del Ministerio Público encargado de la investigación requiere ingresar al domicilio del imputado, deberá solicitar la orden correspondiente al juez de Control; si quiere pedir que se imponga la detención preventiva deberá dirigir su solicitud al juez de Control posibilitando, en el marco de una audiencia oral, la discusión sobre su procedencia o no con la defensa; si quiere que se reciba alguna prueba con carácter de prueba anticipada, deberá presentar la solicitud al juez de Control para que éste convoque a una audiencia donde se discuta con la defensa la efectiva necesidad o no de adelantar esa prueba.

Es decir, cada vez que el agente del Ministerio Público precise realizar un acto de investigación que afecte los derechos del imputado, o pretenda restringir el ámbito de libertad del mismo, deberá solicitar una audiencia con el juez de Control, donde éste, posibilitando a la defensa el ejercicio del contradictorio, tomará la decisión sobre la procedencia o no de la petición formulada por el agente del Ministerio Público.

b) También el juez de Control conocerá de los conflictos que se presenten durante el desarrollo de las etapas previas al juicio oral.

Por ejemplo, existiendo para la víctima el derecho de coadyuvar en la labor del Ministerio Público, puede presentarse el caso en que la víctima proponga una determinada labor de investigación (entrevistar a determinados testigos, concurrir a determinado lugar, hacer una reconstrucción del hecho, etc.) y el Ministerio Público se niegue a realizarla; en tal caso, la víctima podrá concurrir ante el juez de Control para solicitar que en su carácter de contralor del proceso y de garante de los derechos de las partes ordene al Ministerio Público atender su pedido. Desde el punto de vista del imputado y su defensor, puede ocurrir que el Ministerio Público tenga reticencias en permitir el acceso a la investigación al defensor; si se diera este caso y el defensor no tuviera posibilidad de conocer la investigación que el Ministerio Público está realizando, podría concurrir ante el juez de Control para solicitar que ordene al Ministerio Público cesar en su comportamiento y permita ejercer el derecho de defensa en juicio. Este tipo de cuestiones, que tienen directa relación con el respeto por los derechos de las partes,

serán decididas por el juez de Control, sobre la base de las peticiones concretas que las mismas formulen.

Aspectos que quedan patentizados en lo preceptuado por el numeral 248 del Código Modelo, al señalar que al juez de Control le corresponde:

Resolver, en forma inmediata, y por cualquier medio sobre los derechos del imputado y su defensa; el respeto y protección de los derechos de las víctimas del delito; controlar las facultades del Ministerio Público y la policía; otorgar autorizaciones y exigir el cumplimiento de los principios y garantías procesales y constitucionales. A solicitud de las partes deberá conocer las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación, que requieran control judicial; las formas anticipadas de terminación del proceso y su debida ejecución y el control y ejecución de las medidas cautelares de carácter real y personal, autorizar y desahogar la prueba anticipada, conocer de las excepciones, y demás solicitudes propia de las etapas de investigación e intermedia o de preparación del juicio.

En esa vertiente funcional del juez de Control, se inscriben los comentarios del magistrado Miguel Ángel Aguilar López,<sup>107</sup> quien destaca que dicho juzgador “es un guardián de los derechos fundamentales y el mejor representante que tiene el Estado de la observancia de la legalidad en el proceso penal y prepara el camino para los juzgadores que presidirán el juicio oral (dará la certeza de que la acusación ha sido custodiada por un juzgador y se garantizó la seguridad jurídica del inculpado y de la víctima bajo su manto de imparcialidad).” Por tanto, dicho autor enfatiza que esa es la razón de instaurar un juez de Control, el cual vigila que durante la etapa de investigación a cargo del Ministerio Público se respeten los derechos fundamentales de víctimas y acusados, (estos dejan de ser objeto y se convierten en sujetos del derecho procesal penal); también resuelve sobre la admisibilidad de la acusación o su rechazo y establece las medidas cautelares procedentes.

No obstante, apreciaciones como la anterior podrían llegar a concebir que el juez de Control asumirá la facultades que en nuestro sistema jurídico tiene asignadas el juez de Distrito en materia de amparo penal, como protector de los derechos fundamentales del gobernado, previstas tanto en la Constitución federal como en los tratados

---

<sup>107</sup> AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *op. cit.* pp. 62-63.

internacionales. Pues es indudable que existe un amplio consenso acerca de que las medidas de investigación y en general todo el quehacer ministerial que afecte la esfera de los derechos fundamentales de los gobernados deben estar sometidas a control judicial. Sin embargo, a fin de dilucidar esa equívoca posición, es conveniente citar la reflexión que, en cuanto a este aspecto realiza el magistrado Óscar Vázquez Marín:

Algunas opiniones han considerado a los jueces de Control, como juzgadores que sustituirán a los jueces de amparo en materia penal. Esta confusión deriva en buena medida, por la semejanza que se ha realizado del juez de Control mexicano, con el juez de garantía que funciona en Chile.- Sin embargo, como lo ha advertido el magistrado Olvera López, es importante precisar que en Chile no hay un juicio de amparo, de modo que el control constitucional lo realiza de manera muy limitada el juez de garantía, lo que explica que a éste se le denomine 'de garantía' porque su propia intervención para autorizar previamente los actos de investigación –a cargo de la fiscalía- y calificar posteriormente la legalidad de la detención y el aseguramiento –a cargo de la policía- para imponer él mismo una medida cautelar –prisión preventiva- es una garantía de que se están respetando los derechos fundamentales del gobernado.- Situación distinta acontece en el caso del ordenamiento constitucional mexicano, en el que el juez de Control de legalidad de las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias, técnicas de investigación, órdenes de aprehensión o comparecencia o autos de vinculación a proceso, que le presente el Ministerio Público; el cual, podrá dar origen a su vez, a un control difuso de convencionalidad, al tiempo que desaplique aquellas normas legales que consideren contrarias a la Constitución.- De tal forma, que en el ordenamiento constitucional mexicano se considera, que tanto las funciones de control de legalidad, como de convencionalidad que realicen los jueces de Control, deben estar sujetas a su vez, al control constitucional de los jueces de Distrito de amparo penal, a través del juicio de amparo indirecto.- De esta manera, los jueces de Distrito de amparo en materia penal conocerán tanto de los amparos indirectos que se interpongan contra los diversos actos de autoridad que presenten desde la etapa de investigación a la de juicio oral, como de las resoluciones que resuelvan el recurso de apelación.<sup>108</sup>

Y, aunque pareciera que lo antes citado pudiera diluirse con lo que opina al respecto Hidalgo Murillo, en el sentido que el juez de Control necesariamente se debe entender como un juez de Control de derechos humanos, protector eficaz de las garantías constitucionales de los ciudadanos relacionados con la persecución de los delitos, porque ya es juez de Control difuso de convencionalidad; en realidad, lo que acontece es que se está adentrando a otra vertiente que dibuja el actual sistema jurídico mexicano, dado que el constituyente permanente en junio de 2011, incorporó a la carta magna reformas de gran calado en materia de derechos humanos y, que por virtud de ellas, y de lo que resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en el expediente

---

<sup>108</sup> VÁZQUEZ MARÍN, Óscar, "El juicio de amparo en el modelo penal acusatorio: ¿obstáculo o apoyo?", en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No. 33, 2012, México, pp. 277-278.

varios 912/2010 relativo al cumplimiento e la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radillo Pacheco, es que ahora, los jueces mexicanos, no sólo los de control en el sistema acusatorio, tienen potestad de órgano jurisdiccional convencional.

Lo anteriormente expuesto queda plasmado en criterios que emitió la Suprema Corte de Justicia derivado del asunto citado, que entre otros, los siguientes son ilustrativos del quehacer de los órganos jurisdiccionales, distintos a los que ex profeso la Constitución asigna la facultad de realizar un control constitucional (vía de acción), para que de esa forma, no sólo el juez de Control sino también el juez de juicio oral se les arroga facultades para realizar un control tanto constitucional como convencional (control difuso o por vía de excepción). Dichos criterios, son los siguientes:

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.**- De conformidad con lo previsto en el artículo 1º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro personal. Estos mandatos contenidos en el artículo 1º. Constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 1º de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º. Constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados de la materia. (Décima Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Tesis P.LXVIII/2011 (9ª.), p. 535).

**PARÁMETROS PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.**- El mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º. Y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la

Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte. (Décima Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Tesis: P. LXVIII/2011 (9ª.), p. 551).

**PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.-** La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país –al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte. (Décima Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo I, Tesis: P. LXIX/2011 (9ª.), p. 552).

**SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.-** Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control de acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte de Justicia para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad. (Décima Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Tesis: P. LXX/2011 (9ª.), p. 557).

Otra función del juez que se comenta, es la de control de convenios entre las partes. En aquellos casos en que se abra la posibilidad para la aplicación de un mecanismo

alternativo de resolución de la controversia, pues la reforma constitucional establece la necesidad de que la ley regule en qué casos habrá control jurisdiccional. El juez de Control puede tener a su cargo el control de esos convenios, por ejemplo, en términos del efectivo cumplimiento de la reparación del daño, si se estuviera ante un caso donde las partes han conciliado en cesar la persecución penal a cambio de la cobertura de los gastos causados por el hecho ocurrido; o el cumplimiento de determinadas condiciones por parte del imputado (no concurrir a determinados lugares, no comunicarse con determinada gente, comenzar algún tipo de tratamiento, hacer un trabajo comunitario, entre otros) en aquellos casos en que la medida alternativa haya establecido que el imputado tiene esas obligaciones como condición para la suspensión de la persecución penal.

Queda evidente, al hacer énfasis a las facultades del juez de Control, que éste se presenta como una figura distinta al juez de juicio oral o tribunal de enjuiciamiento. El texto del artículo 20, apartado A, fracción IV, así lo establece al prever que el juicio se desarrollará ante un Juez que no haya conocido el caso con antecedencia. Como se ha visto, la reforma diseña un proceso donde el juicio oral tiene una etapa previa de preparación que garantice que existe un sustento suficiente como para acusar a alguien de la comisión de un delito; el control de esta etapa previa estará a cargo del juez de Control, en tanto la etapa de juicio será ejecutada por un funcionario distinto, que no conozca el caso y pueda valorar sólo aquello que se presente en audiencia.

El procedimiento penal acusatorio que se adopta en México, se compone esencialmente de tres etapas: investigación e investigación complementaria, preparación al juicio oral o también conocida como intermedia y la de juicio oral. En la primera, el juez de Control o de garantías fundamentalmente autoriza las solicitudes del Ministerio Público tendientes a afectar derechos de las personas (por ejemplo, cateo en inmuebles, aseguramiento de bienes, intervenciones de medios de comunicación, etcétera). En la de investigación complementaria, conoce y resuelve de la formalización de la imputación, a través del auto de vinculación a proceso que emita y, en la etapa intermedia proveerá sobre las pruebas que las partes ofrezcan para su desahogo en la

audiencia de juicio oral. En esas etapas, también tiene el juez de Control a su cargo conocer y sancionar los convenios que celebren las partes (Ministerio Público, víctima y ofendido e imputado), para la solución alternativa del conflicto a través de los acuerdos reparatorios y de suspensión del procedimiento a prueba.

Habría que reflexionar si en la etapa de investigación el juez de Control se desempeña como controlador de los actos del Ministerio Público, cuando estos tiendan a afectar derechos de personas (no sólo del imputado sino de cualesquier otro involucrado), en qué medida esa actividad jurisdiccional se traduce en la invasión de las funciones ministeriales. Se explica. En el sistema inquisitivo el juez de instrucción tiene a su cargo la investigación y persecución del delito y bajo su mando a una policía.<sup>109</sup> Así, materialmente quien realizaba la labor indagatoria es la policía bajo la supervisión del juez de instrucción, incluso éste sanciona a su policía cuando ésta actúa alejada de los mandatos legales: detenciones sin que mediara flagrancia o sin autorización de ese juez. Ahora, con la incorporación del juez de Control en la etapa de indagatoria como controlador de la actividad ministerial, se corre el riesgo de que la función jurisdiccional se traduzca en la de un mandante de la actividad ministerial y por tanto, en vía de hecho, el juez de Control retome la naturaleza que detentaba el juez de instrucción en el procedimiento inquisitivo, que inclusive esa forma de actuar del juez de instrucción data en México del siglo XIX, que por cierto, fue uno de los motivos por los que Venustiano Carranza presentó al Congreso Constituyente de 1917, la eliminación del juez de instrucción en el sistema procesal penal mexicano.

El diputado César Camacho Quiroz en la iniciativa de reforma constitucional, al hacer mención del juez de Control enfatizó que este:

No se trata del antiguo juez de instrucción que existió en nuestro país como una consecuencia de la influencia española, hasta 1917, cuando la nueva Constitución otorgó la investigación del delito al Ministerio Público; tampoco se visualiza que exista una figura igual en las recientes reformas latinoamericanas, habida cuenta de que seguirá siendo responsabilidad del Ministerio Público la retención de los detenidos, hasta que sean

---

<sup>109</sup> Esto acontecía en México, antes de la Constitución de 1917, por ello la denominación de Policía Judicial, que perduró aun cuando desapareció el juez de instrucción y se incorporó la figura del Ministerio Público.



presentados ante el juez de la causa con motivo de la acusación, caso en el cual determinará la legalidad de la detención y el mérito necesario para la vinculación al proceso.

También habría que destacar que el control que lleva a cabo el juez en la etapa de indagatoria, en cuanto a los actos que desarrolla el Ministerio Público, se asimila a los que realiza el juez de Distrito al través del juicio de amparo. Por tanto, en ese sentido sería viable considerar redireccionar las funciones de este último, respecto a la procedencia del amparo de los actos del juez de Control en los que autoriza los que lleva a cabo el Ministerio Público. Pues no cabe duda que el juez de Control será el que tenga en su encomienda verificar la legalidad de las actuaciones del citado agente ministerial en la etapa de investigación.<sup>110</sup>

Queda evidente pues, que la función del juez de Control, en la etapa de averiguación se asemeja a la que realiza el juez de Distrito, pues en ese sentido Raúl Tavolari sostiene que es importante tener en claro que la principal tarea del juez de garantías “...no busca otorgar, en primer término, niveles de protección procesal al imputado, sino primordialmente, cautelar sus derechos constitucionales y materiales –los únicos que la actividad instructora estatal pudiera atropellar.”<sup>111</sup>

Es más, Hidalgo Murillo desde la perspectiva funcional del juez de Control y del juez de Distrito, emparentados en la misma labor de protectores de derechos humanos en el procedimiento penal, dice que “no se visualiza a corto plazo la posibilidad de que en cada ciudad haya jueces de distrito especializados en materia penal, como para asignar al menos uno a la función de control, otro a la función preparatoria del juicio, uno más para los juicios y un último para la ejecución de sanciones penales, cuando ahora hay un solo juez federal mixto; entonces debemos establecer un marco constitucional flexible que posibilite diversas formas de organización, sobre la base del sistema acusatorio oral, tanto para el fuero federal como para el común, para estados con

---

<sup>110</sup> Esta última denominación, de juez de garantías, precisamente deviene de la necesidad de que el juez proteja frente a los actos del ministerio público los derechos fundamentales del gobernado protegidos en la Constitución; facultades que en el sistema jurídico mexicano son propias del juez de Distrito, vía juicio de amparo.

<sup>111</sup> TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *op. cit.*, p. 277.

amplia extensión territorial y entidades federativas con extensión pequeña, estados con recursos económicos disponibles y entidades con escasos recursos.”<sup>112</sup>

Asimismo, una cuestión que debe considerarse desde la regulación e implementación del juez de Control es la vinculada a la celeridad que debe garantizar esta figura en la toma de decisiones, ya que muchas (de las mismas) estarán vinculadas a autorizaciones necesarias para avanzar en la investigación que deben tomarse en forma rápida y eficaz (ingreso a domicilios, obtención de determinados elementos de convicción, etc.); de otro modo, se correrá el riesgo de perder elementos importantes desde el punto de vista del Ministerio Público. No puede, por ello, regularse, una actuación del juez para este tipo de decisiones que establezca plazos prolongados en la resolución.

Otra decisión importante para no desvirtuar el sistema, será la que establezca o bien la actuación de este juez en forma permanente, es decir, un sistema que permita a la investigación contar con un juez para presentar sus solicitudes las veinticuatro horas del día, todos los días del año y le garantice resoluciones inmediatas (es decir, garantizar que la comunicación entre el juez y las partes será a través de medios sin mayores formalidades), o bien, la posibilidad de admitir que en casos de urgencia los actos puedan llevarse a cabo para luego ser analizados y ratificados posteriormente por el juez. Este es un tema central a considerar para el correcto desarrollo de la etapa previa al juicio.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> HIDALGO MURILLO, José Daniel, *El Juez de Control y Control de Derechos Humanos*, op. cit., p. 35.

<sup>113</sup> En aras de que la labor jurisdiccional federal en materia de medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público de la Federación, fueran más expeditas y concentradas, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, a través del Acuerdo General 75/2008, creó los juzgados de Distrito especializados en cateos, arraigos y medidas cautelares que, en atención a su facultad constitucional prevista en el artículo 94, párrafo séptimo, que dice que El consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito, dio lugar a la formación de los citados órganos jurisdiccionales especializados que, a fin de cuentas, atendiendo al sistema procesal mixto en el que operan cumplen con las funciones antes señaladas (expedites y concentración) y, que a la postre con la implementación y entrada en vigor del sistema acusatorio en el ámbito federal, si perviven ese tipo de juzgados, darán viabilidad al quehacer del juez de control, pero éste bifurcado pues por un lado habría juzgados de control especializados en medidas cautelares y por otro, juzgados que conozcan de la investigación complementaria y de la etapa intermedia.

Adicionalmente, en cuanto a la implementación de esta función, es importante establecer que el hecho de ser dos figuras distintas –la que controlará la etapa previa y la que sustanciará el juicio-, ello no implica que tendrán dos formas de actuación diferentes, ya que ambos jueces, el de Control y el de juicio oral, desarrollarán su labor dentro del mismo proceso penal, respondiendo a los mismos principios del diseño. El artículo 20, apartado A, fracción X, de la Constitución se encarga de enfatizar que los principios rectores deben observarse no sólo en el juicio sino también en las audiencias previas.

Deben diferenciarse también las decisiones que tendrá a su cargo este juez, o sea el de Control, y las decisiones del juez del juicio oral o tribunal de enjuiciamiento en términos de necesidad probatoria. Así, habría que apuntar que las discusiones que se den durante la etapa preparatoria no requerirán, por regla general, de la producción de la prueba, pues las decisiones del juez de Control estarán basadas en los antecedentes preliminares existentes, elementos de convicción que sirvan a los efectos de acreditar los dichos de las partes. La prueba, en sentido estricto, se reserva para su producción en el juicio oral, que es el momento indicado para generar convicción el tribunal sobre la culpabilidad o no culpabilidad de una persona.

## **2.5. El rol del juez como órgano de Control de garantías en el sistema procesal penal acusatorio italiano.**

En los siguientes párrafos se hará una breve descripción de la actividad del denominado juez preliminar en el modelo acusatorio italiano, en el que queda evidente el parentesco que dicha figura jurisdiccional tiene con la que ahora se adopta en México como juez de Control, tanto al desplegar su actividad en la etapa de investigación como en la intermedia. Lo que realmente se persigue con el presente examen comparativo, es apreciar que, como lo dice Sferlazza,<sup>114</sup> el juez preliminar (juez de Control en el sistema acusatorio mexicano), es un filtro entre la actividad investigadora que realiza el fiscal y la función del juez de juicio oral, a más de que su principal papel es el de ser un

---

<sup>114</sup> SFERLAZZA, Ottavio, *op.cit.* p 127.

auténtico promotor de la justicia alternativa, a fin de que el sistema procesal acusatorio sea eficaz y funcional y no llegue a colapsarse.

Entonces, se advierte que en Italia el juez, correlativamente, de un lado es privado de cualquier función investigadora o de instrucción; del otro, se sitúa en una posición absolutamente de tercero, que le permite intervenir en el curso de las investigaciones en casos taxativamente disciplinados, donde, principalmente, sea advertida la exigencia de garantía. Un juez, por tanto, que para nada se identifica con el viejo juez inquisitorio que administraba el monopolio en su fase con amplios poderes oficiosos.

Dicho autor nos dice que es suficiente un rápido examen de las funciones asignadas por el nuevo código italiano al juez para las investigaciones preliminares, para darse cuenta de lo radical que fue el cambio.

Comenta Sferlazza que en Italia cuando la exigencia investigadora se encuentra con situaciones de relevancia constitucional (libertad personal, tutela de la esfera privada, derecho de defensa, obligatoriedad de la acción penal, etc.), nace automáticamente la exigencia de garantía jurisdiccional, que será tanto más penetrante cuanto más el órgano delegado resultará extraño y, por tanto, tercero con respecto del objeto y sobre todo de los resultados de su intervención.

Las funciones del nuevo juez, por tanto, ilustra el magistrado en cita, presentan, como característica unificante, las dirigidas al control sobre las investigaciones, con una distinción que tiene en cuenta la diversidad del rol. De una parte, de hecho, es fácil localizar una categoría de medidas que se colocan en función del control sobre actividades desarrolladas en *el curso de las investigaciones*; de la otra, son medidas que tienen que ver con la exigencia de control *sobre el resultado* de las investigaciones.

El autor en mención se adentra a comentarnos que pueden encuadrarse en la primera categoría las medidas que inciden en la materia de libertad personal: así, las decisiones sobre la aplicación, revocación, modificación y prorrogación de las medidas

cautelares personales, dicho tratadista cita en su apoyo los artículos 279, 291, 292, 299, 299, 301, 308, de la aplicación provisional de medidas de seguridad, art. 312, de la validación de arresto o detención, arts. 390, 391, todos de la legislación procesal penal italiana. La misma filosofía se da para las medidas que inciden en la materia de la intromisión en la esfera privada, así como la intervención de comunicaciones y sobre la materia patrimonial (pone como ejemplo, aseguramientos).

También dice Sferlazza que el juez desarrolla, en cambio, la función de control sobre los resultados de las investigaciones, una serie de medidas que inciden en las investigaciones ya definidas o que tienen que ser continuadas. En este último grupo cita las decisiones de autorización de la prórroga o la reapertura de las investigaciones, por las que el juez efectúa una verificación de lo que debe o puede ser hecho por parte del Fiscal en relación a las investigaciones ya despachadas.

Pero no pasa por alto enfatizar que son más ‘tradicionales’ las medidas que el juez de las investigaciones preliminares adopta en el acto de la clausura de las investigaciones preliminares; decisiones sobre la solicitud de archivo, de reenvío a juicio durante la audiencia preliminar, de juicio inmediato o decreto de cláusula penal de condena. El control, en estos casos, no es caracterizado por poderes interlocutorios, destinados a vivir y producir efectos dentro de la fase de las investigaciones ‘dominada’ por el Fiscal, ya que se trata de decisiones conclusivas de los resultados adquiridos en aquella fase y reconducidos al del ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

En el sistema italiano, considera el autor que seguimos, que una vez llegada la solicitud de conclusiones y siempre que la misma representa el ejercicio de la acción penal, se deja el área reservada al Ministerio Público e inicia en sentido estricto el proceso. Surge contextualmente la figura del acusado, antes cautelosamente definido como “persona sujeta a investigaciones”, y el juez de las investigaciones preliminares acaba su episódica intervención de revisor de las investigaciones para volverse cual órgano de la decisión final, sin que por esto redescubra alguna de las antiguas vocaciones “inquisitorias”.

En este punto, enfatiza el autor que señalamos, que omitiendo algunas funciones de carácter incidental, al juez de las investigaciones preliminares le han sido reservadas otras tareas completamente nuevas y extrañas al esquemático reparto que ha hecho: de un lado, es competente para decidir sobre la solicitud y sucesivamente para asumir el llamado “incidente probatorio”; del otro, es la decisión *plena cognitione* durante el juicio breve de proveer en el tema de aplicación de pena, “a solicitud de las partes”, en el curso de las investigaciones preliminares.

En el primer caso (incidente probatorio), el juez desarrolla una atribución que, en grandes líneas, define como un segmento anticipado de debate en función de la conservación de la prueba. En la hipótesis, en cambio, de los procedimientos especiales que señala, el juez es llamado a definir el proceso sobre la base de un “acuerdo” entre las partes.

Y, como corolario de lo que anteriormente describe Ottavio Sferlazza, dicho autor afirma que la función de economía procesal de tales procedimientos alternativos satisfacen, representa una elección que viene claramente de la misma ley, donde el objetivo declarado de incentivarse la adopción tiene previsto consistentes reducciones de pena, que si bien por un lado han causado una rara mezcla entre derecho procesal y derecho sustancial, por el otro, por medio de la creación de un sistema ampliamente modular, estimulan el eficaz funcionamiento de un mecanismo “deflativo” del número de “debates” o juicios orales ordinarios.

Entonces, la afirmación final de Sferlazza es que el juez de las investigaciones preliminares opera, por tanto, con la precisa e indispensable función de “filtro”, cuyo éxito representa la condición para la eficiencia total del nuevo código.<sup>115</sup>

Esta concepción funcional del juez preliminar italiano que proporciona Sferlazza, da pauta a considerar las similitudes que guarda con el juez de Control que asume la

---

<sup>115</sup> *Ibidem*, pp. 128-131.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero también para advertir sustanciales diferencias.

En el primer campo, están aquellas en las que tanto el juez preliminar italiano, como el juez de Control mexicano, se les asigna la función de control de las investigaciones ministeriales cuando éstas afectan derechos de las personas, como son afectación a su libertad como a sus bienes, en aplicación de las medidas cautelares. Así también, la actividad judicial de llevar a cabo, el que denomina incidente probatorio que en nuestro ámbito se desarrolla en la etapa intermedia y tiene a la depuración y selección probatoria. Y, como aspecto relevante es que ambos jueces (preliminar italiano y de control mexicano) coinciden en su quehacer, en ser órganos asignados para conocer y decidir de mecanismos alternativos de solución de controversias a fin de ser un mecanismo “deflativo” del juicio oral.

En el segundo campo a que se refiere, esto es, las sustanciales diferencias entre ambos órganos jurisdicente radica en que el juez de Control mexicano tiene a su cargo en la etapa de la investigación complementaria la decisión de la continuación del proceso penal, a través de la figura procesal constitucional del auto de vinculación a proceso que, de acuerdo a la ilustración de Sferllaza antes expuesta, no está prevista dentro de las facultades procesales y sustantivas del juez preliminar, es decir, dicha figura es inexistente en el sistema procesal acusatorio adoptado por Italia. Sobre este punto, igualmente se advertirá con posterioridad, que tampoco en los países de la región latinoamericana que han adoptado el sistema acusatorio han asignado al juez de Control o de garantías facultad alguna para emitir una resolución similar a la decidida por el constituyente mexicano, de la de vinculación a proceso, pues inclusive no se puede considerar esta con iguales características a la formulación de imputación que sí reconocen la mayoría de los países latinoamericanos a que se hace referencia.

## **2.6. Etapas del procedimiento penal en el sistema acusatorio.**

A fin de ubicar la actividad del juez de Control en el enjuiciamiento acusatorio, se hace necesario precisar las etapas que lo componen. Así, se ha considerado que este

sistema está compuesto por tres etapas fundamentales: la de investigación, la intermedia y la de juicio oral.

Aunque habría que advertir que entre la etapa de investigación y la intermedia, se introduce otra, que se podría considerar como parte previa a la intermedia, que es la denominada de investigación complementaria. En efecto, la etapa inicial que es la de investigación inicia con la formulación de la denuncia o querrela y concluye con el ejercicio de la acción penal, al través de la formulación de la imputación. La de la investigación complementaria que le sigue, nace después de la formulación de la imputación y concluye con el auto de vinculación a proceso en el que en esa misma audiencia en que se emite, se le asigna al Ministerio Público un período legalmente establecido para que continúe su investigación. La etapa intermedia que consecutivamente acontece a las anteriores, tiene vida a partir de que el Ministerio Público formula acusación y concluye con el auto de apertura a juicio oral. Y, finalmente la última fase del procedimiento acusatorio, en primera instancia, concluye con la realización del que se conoce propiamente como juicio oral. En cada una de estas etapas, que como se irá viendo, se desarrollan una serie de audiencias que les dan contenido sustantivo.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, que entró en vigor el cinco de marzo de dos mil catorce reconoce tres etapas: la de investigación, que comprende la investigación inicial y la investigación complementaria; la intermedia y, la de juicio. Dicha codificación en el artículo 211, expresamente dice lo siguiente:

ARTÍCULO 211. ETAPA DEL PROCEDIMIENTO PENAL. El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

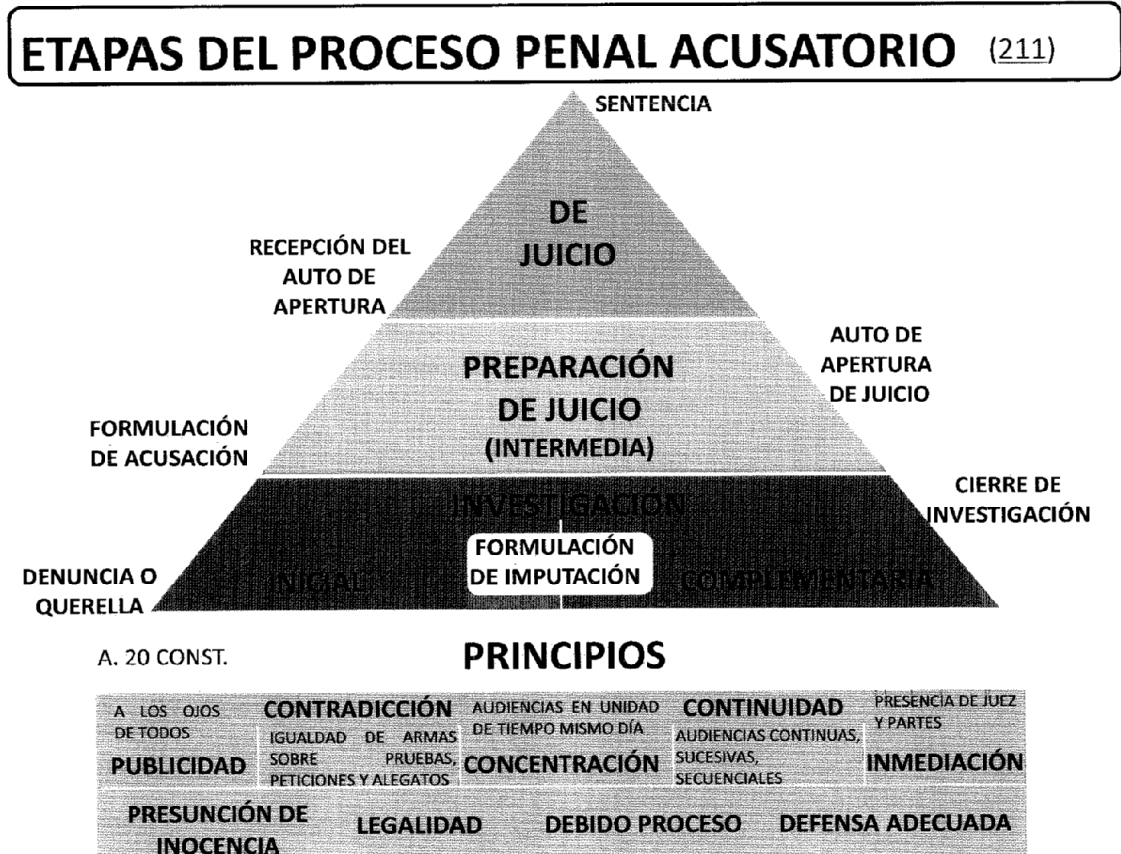
I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

- a) La de investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de Control para que se formule imputación, e
- b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación.

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



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



Desde una mera perspectiva orgánica y comparativamente, se aprecia que dichas etapas del procedimiento acusatorio guardan similitud con las que se desarrollan en el sistema mixto por virtud de que en cada una de ellas esencialmente se asigna una expresa actividad procesal que, desde este punto de vista, daría lugar a considerar que entre uno y otro sistema sólo hubo un cambio de denominación. Esto es, la etapa de averiguación previa cambio al nombre de investigación; la de proceso o instrucción al de intermedia y la de juicio a la de juicio oral. No obstante, el solo cambio de terminología de cada una de las fases procesales que componen a uno y otro sistema (mixto y acusatorio), no es el quid sustancial, sino que este radica en los contenidos de

cada etapa, por un lado y por otro, en los órganos del Estado encargados de llevar a cabo cada una de ellas.

En efecto, en el sistema procesal penal mixto, en la etapa de averiguación previa esencialmente se recaba y desahoga material probatorio tendiente a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal a fin de ponerlo a la potestad del juez para que éste, ya sea obsequie una orden de aprehensión o en su momento dicte auto de formal prisión; en la etapa de instrucción, tanto la defensa como la representación social ofrecen pruebas para que en dicha etapa se desahoguen y, en la de juicio, formuladas las conclusiones de las partes el juez resuelva conforme al material probatorio que integra el expediente (tanto la prueba desahogada en sede ministerial, como la que eventualmente se hubiere desahogado en preinstrucción y en la instrucción).

En cambio, en el sistema acusatorio, esencialmente cada etapa tiene otra distinta finalidad a las antes señaladas; en la de investigación el Ministerio Público integra carpeta de investigación con evidencias y datos, sin desahogar prueba alguna (excepto la denominada prueba anticipada bajo supervisión del juez de Control); en la etapa de investigación complementaria, el fin fundamental del auto de vinculación a proceso parte de la idea de que, previa imputación del Ministerio Público en la que oralmente le hace saber al imputado en presencia y asistencia jurídica de su defensor de los hechos materia de la causa, el juez de Control advierte que efectivamente dichos datos y evidencias, sin desahogar prueba alguna, son suficientes para considerar que un hecho puede ser constitutivo de un delito y que hay probabilidad de que el imputado le es atribuible su autoría o participación; la etapa intermedia, esencialmente tiende a que una vez formulada la acusación se prepare el material probatorio que en la fase de juicio oral se desahogará y, precisamente es en dicho momento procesal del juicio oral, en el que se desahoga todo el material probatorio que con antelación se preparó para ese efecto.

De acuerdo a lo anterior, en el sistema acusatorio en la etapa de investigación, el Ministerio Público estrictamente investiga allegándose información (datos, indicios,

evidencias); en la etapa intermedia, el juez de Control instruye recabando los medios de prueba que se desahogarán en la siguiente etapa, y en la etapa de juicio oral, ante el tribunal de enjuiciamiento se desahogan los medios de prueba.

Empero, para estar en aptitud de advertir cuáles son las funciones que desarrolla el juez de Control en cada una de las fases procesales antes descritas sucintamente, a continuación se hará referencia a éstas advirtiendo la labor jurisdicente de dicho juez de Control.

### **2.6.1. Facultades del juez de Control en la etapa de investigación o preliminar.**

Como se ha apuntado, el juez de Control participa en la etapa ministerial de investigación del delito y del delincuente en la medida en que el órgano persecutor en su labor de investigación afecta derecho de personas. Sin menoscabo de considerar que la investigación tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño (artículo 213, del Código Nacional de Procedimientos Penales). Por tanto, el Ministerio Público para actuar, previamente requiere expresa autorización judicial. Dichos actos atentatorios de derechos de los gobernados que necesitan consentimiento del juez, son los siguientes:

- Autorización para la prohibición de salir del país, de la localidad.
- Autorización para la colocación de localizadores electrónicos.
- Autorización de cateos.
- Autorización de intervenciones a los medios de comunicación.
- Autorización de arraigo.
- Autorización de aseguramiento de bienes.

El Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 252, expresa un catálogo de los actos de investigación que requieren autorización previa del juez de Control:

- I. La exhumación de cadáveres;
- II. Las órdenes de cateo;
- III. La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia;
- IV. La toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima y ofendido, se niegue a proporcionar la misma;
- V. El reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquélla se niegue a ser examinada, y
- VI. Las demás que señalen las leyes aplicables.

En cambio, el diverso 251 de dicho ordenamiento procesal penal nacional puntualiza las actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del juez de Control:

- I. La inspección del lugar del hecho o del hallazgo;
- II. La inspección de lugar distinto al de los hechos o del hallazgo;
- III. La inspección de personas;
- IV. La revisión corporal;
- V. La inspección de vehículos;
- VI. El levantamiento e identificación de cadáver;
- VII. La aportación de comunicaciones entre particulares;
- VIII. El reconocimiento de personas;
- IX. La entrega vigilada y las operaciones encubiertas, en el marco de una investigación y en los términos que establezcan los protocolos emitidos para tal efecto por el Procurador;
- X. La entrevista de testigos, y
- XI. Las demás en las que expresamente no se prevea control judicial.

Andrés Beytelman y Mauricio Duce, al destacar la función jurisdiccional en la etapa de investigación, la comprenden de la siguiente manera:

En esta fase, el juez de garantía tiene fundamentalmente atribuciones de control y resguardo de las garantías constitucionales ligadas al debido proceso y a la libertad personal del imputado. Las actuaciones de la investigación siempre pueden ser encaminadas por el imputado, las personas a quienes se haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios, salvo cuando pudiera entorpecerse la investigación, caso en el cual el Ministerio Público puede disponer la reserva parcial de ellos por decisión de los fiscales y por lapsos determinados. Esta decisión siempre podrá ser revisada, a petición de parte, por el juez de garantía.<sup>116</sup>

Es interesante mencionar la reflexión que hace el magistrado Miguel Ángel Aguilar López al examinar la actividad del juez de Control en la etapa de investigación o preliminar, pues señala que no están previstas todas aquellas facultades necesarias para que en esa etapa dicho juzgador alcance el matiz de un verdadero protector de los derechos de víctima y ofendido frente a la actuación de las autoridades investigadoras. Ciertamente, el citado autor sostiene lo siguiente:

De las diligencias probatorias que impliquen la posibilidad de violación de los derechos fundamentales como cateos, registros telefónicos, órdenes de aprehensión o de comparecencia, arraigos, se debe ocupar el juez de Control, pero la práctica de prueba anticipada, la detección de prueba ilícita y el control de la fase conclusiva de la averiguación preliminar, traería múltiples beneficios para dar legalidad a los actos que se practiquen en la etapa preliminar, los límites del ejercicio del *iuspuniendi* y la razonable duración de los procedimientos, el tiempo estimado como prudente para mantener una indagatoria en el archivo; la realización de actuaciones que pueden practicarse en la indagatoria y que el representante social se niega a practicar con violación de los derechos de la víctima; los efectos del sobreesimiento y un auto de apertura a juicio fundado, que muestre la imperiosa necesidad de un juicio oral.<sup>117</sup>

Se advierte significativo el rol del juez de Control o de garantías en el procedimiento acusatorio, en particular cuando participa en la etapa de investigación o preliminar mediante facultades de vigilancia y supervisión de la actuación ministerial, en la medida en esta afecte derechos de los involucrados en el caso penal. En efecto, no sólo el sistema acusatorio tiende a preservar la adecuada defensa del imputado y el respeto de

---

<sup>116</sup> BAYTELMAN A., Andrés et Al., *Litigación penal, juicio oral y prueba*, México, Fondo de Cultura Económica (FCE) e Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), 2008, p. 42.

<sup>117</sup> AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *op. cit.* p. 65.

los derechos de la víctima, en tanto que las normas procesales delinean una serie de derechos en su favor, tanto en la etapa procedimental mencionada, como en las ulteriores (intermedia y de juicio oral), sino también que en la fase inicial de referencia se involucre la autoridad judicial regulando los actos investigatorios, cuando estos, como se dice, tiendan a afectar derechos de las personas, como son, por ejemplo, medidas cautelares o providencias precautorias.

### **2.6.2. Intervención del juez de Control en las etapas de investigación complementaria y de preparación del juicio oral o intermedia.**

En atención a las diversas legislaciones que han adoptado el sistema acusatorio, se han considerado distintas etapas posteriores a la inicial o de investigación, pues algunas normatividades sólo hacen referencia a una etapa intermedia, pero otras aluden a la etapa de investigación complementaria para luego dar paso a la etapa intermedia.

Asimismo, el juez de Control en las etapas que se mencionan es cuando despliega con mayor intensidad las funciones particulares que le atribuye el sistema acusatorio penal. Por un lado, como órgano jurisdiccional encargado de preparar el juicio oral a fin de que sus similares, jueces de juicio oral, resuelvan el fondo del asunto penal. Y, por otra parte, es en esta etapa cuando se llevan a cabo el conocimiento y resolución de los convenios que celebren las partes para dar lugar a las salidas alternativas de la solución del conflicto.

Aquí es importante destacar que el sistema acusatorio tiende a modificar sustancialmente el concepto de diligencias judiciales que quedaban plasmadas a través de actas, autos, acuerdos, proveídos y promociones que constan por escrito; para que su lugar lo asuma la denominada “metodología de audiencias”, que con prevalencia de los principios de publicidad e inmediación se desarrollan en las audiencias los distintos actos procesales que integran al proceso acusatorio.

En ese particular Diana Cristal González Obregón<sup>118</sup> hace referencia a la prevalencia de dichas actuaciones judiciales, al decir que en el procedimiento penal acusatorio se avanzará a través de una metodología de audiencias, cada una de las cuales tendrá un objetivo específico; por ejemplo, dice dicha autora, si el Ministerio Público quisiera manifestar algo más, aparte de comunicar la investigación que hasta ese momento tiene en contra del imputado, en la audiencia de formulación de la imputación, o si tiene el ente persecutor, en una audiencia de control de detención –como lo es, ofrecer sus pruebas para acreditar en ese momento la culpabilidad del imputado-, esto no será posible, el Ministerio Público deberá seguir un orden en cada una de las audiencias del procedimiento, y cumplir con el objetivo específico de cada una de ellas; lo mismo la defensa, quien tendrá que limitar sus manifestaciones de acuerdo al objeto y la materia del debate de cada audiencia.

En síntesis, las principales audiencias que se desarrollan en las etapas de investigación complementaria y la intermedia, son las siguientes:

- a) Audiencia de control de la detención.
- b) Audiencia de imputación inicial.
- c) Audiencia de declaración preparatoria.
- d) Audiencia de recepción de medios de prueba en plazo constitucional.
- e) Audiencia de vinculación a proceso.
- f) Audiencia de decisión de medidas cautelares.
- g) Audiencia de sobreseimiento.
- h) Audiencia de suspensión del proceso a prueba.
- i) Audiencia de conciliación.
- j) Audiencia de recepción de prueba anticipada.
- k) Audiencia intermedia o de preparación de juicio oral.
- l) Audiencia de conocimiento de procedimiento abreviado.

---

<sup>118</sup> GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal, *op. cit.*, p. 109.

De manera sintética, Baytelman y Duce, hacen referencia a las funciones del juez de garantía en la etapa intermedia del modelo acusatorio chileno, en los siguientes términos:

Entre la etapa de investigación y el juicio oral se crea un procedimiento intermedio de carácter oral, realizado también ante el juez de garantía y que tiene por objeto principal la preparación del juicio, fijándose de modo preciso su objeto, los sujetos intervinientes, así como la prueba que deberá ser examinada.- Esta etapa tiene un desarrollo muy simple que se inicia una vez concluida la investigación y declarado el cierre de ésta por parte del fiscal. Entonces, este último tiene un plazo de 10 días para formular su acusación por escrito, si es que estima que hay mérito para ello. Si formula acusación debe enviarla al juez de garantía, quien citará a la audiencia intermedia o de preparación del juicio oral.- En la audiencia misma, si no hay problemas formales o de fondo, el juez de garantía procederá a fijar el objeto del debate, a determinar los medios de prueba y a determinar el tribunal que conocerá del juicio. En la determinación de la prueba que puede llevarse al juicio, el juez de garantía está facultado para excluir la prueba obtenida con infracción a derechos fundamentales y las partes están habilitadas para acordar convenciones probatorias sobre hechos que no requerirán ser probados luego en el juicio.<sup>119</sup>

A continuación de manera breve se hará referencia a los contenidos de las principales audiencias anteriores, que se desarrollan en las etapas de investigación complementaria e intermedia, a cargo del juez de Control.

### **2.6.3. Audiencia de control de detención.**

En la denominada audiencia de control de detención, una vez que es puesto a disposición un detenido por virtud de considerarse por el Ministerio Público al ejercer acción penal que se estuvo en caso de flagrancia o caso urgente, corresponderá al juez de Control evaluar dicha determinación, es decir considerar conforme a la información y datos que le proporcione el órgano ministerial si legalmente se actualizó alguno de esos supuestos que por tanto, da lugar a validar la detención y se pueda continuar con el desarrollo de las subsecuentes audiencias, como son la de formulación de la imputación, diligencia de preparatoria y audiencia de vinculación a proceso. Así es como lo informa González Obregón al referir lo siguiente:

---

<sup>119</sup> BAYTELMAN A., Andrés et Al, *op. cit.*, pp. 42-43.



En todo caso, ante los supuestos de urgencia o de flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido, deberá ratificar de inmediato la detención o decretar si es el caso, la libertad con reservas de ley. En el artículo 16 de la CPEUM nace la figura del Juez de Garantía –llamado también de control de legalidad- y es éste el que tiene que tomar todas y cada una de las decisiones sobre las diferentes solicitudes que le hagan las partes. En el caso urgente y en el de flagrancia, no hay una autorización del juez para llevar a cabo la detención, por lo que es necesario que se realice una audiencia (audiencia de control de detención) –dentro de la metodología de audiencias de la primera etapa del procedimiento penal acusatorio- para efectos de que el juez verifique las circunstancias de la detención, ratificando que la detención es legal o decretando la inmediata libertad del imputado con las reservas de ley.<sup>120</sup>

El artículo 308 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece los pasos a seguir para llevar a cabo el control de legalidad de la detención, que se desglosa de la forma siguiente:

a) Inmediatamente después de que el imputado detenido en flagrancia o caso urgente sea puesto a disposición del Juez de Control, se citará a la audiencia inicial en la que se realizará el control de la detención antes de que se proceda a la formulación de la imputación.

b) El Juez le preguntará al detenido si cuenta con Defensor y en caso negativo, ordenará que se le nombre un Defensor público;

c) Le hará saber que tiene derecho a ofrecer datos de prueba, así como acceso a los registros.

d) El Ministerio Público deberá justificar las razones de la detención y el Juez de Control procederá a calificarla, examinará el cumplimiento del plazo constitucional de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando la libertad en los términos previstos en el Código.

#### **2.6.4. Audiencia de formulación de imputación.**

Cuando se ratifica la detención o en el diverso supuesto de que se haya cumplimentado una orden de aprehensión o comparecencia, enseguida se llevará a cabo la diversa audiencia de formulación de la imputación. Es importante destacar, que esta audiencia se podría equiparar a la facultad ministerial del ejercicio de la acción

---

<sup>120</sup> GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal, *op. cit.*, pp. 116-117.

penal; sin embargo, dicha audiencia habrá que considerarse como un acto procesal penal novedoso y distinto al que se ha venido desarrollado en el sistema de enjuiciamiento criminal mixto (como es el ejercicio de la acción penal), por virtud de que dicha audiencia de imputación tiende a tener por finalidad que el Ministerio Público, de viva voz, en presencia judicial le haga saber al imputado y a su defensor, formalmente cuáles son los hechos de naturaleza delictuosa y su probable atribución, por autoría o participación; así como los datos que en su caso los justifiquen e indudablemente los fundamentos legales que le den sustento.

Con lo anterior no se quiere decir que en el sistema acusatorio se esté abandonando la facultad ministerial del ejercicio de la acción penal, pues inclusive el artículo 21, párrafo segundo, de la Constitución reformada, expresa que el ejercicio de la acción penal ante los Tribunales corresponde al Ministerio Público; sino lo que se destaca, es la diferencia entre el acto procesal de ejercer acción penal al acudir el Ministerio Público ante el juez de Control, para hacer valer esa potestad ministerial, con el acto procesal de la formulación de la imputación, pues está va dirigida al imputado a fin de que éste de viva voz del Ministerio Público conozca de los hechos que le esté atribuyendo como constitutivos de delito.

En el Manual Práctico del Juicio Oral,<sup>121</sup> González Obregón precisa dicha finalidad de la audiencia de imputación, en los siguientes términos:

Ahora bien, por economía procesal y el principio de concentración, el agente del Ministerio Público puede solicitar al Juez de Garantía que después de concluida la audiencia de control de detención, le permita continuar con la audiencia de formulación de la imputación.- La formulación de la imputación es la comunicación que hace el agente del Ministerio Público al imputado, en presencia de su abogado defensor, frente al juez, y en audiencia oral, pública y grabada en audio y video, de la investigación que hasta ese momento tiene en su contra.- En dicha audiencia el ente persecutor debe expresar de nuevo su teoría del caso, pero enfocada al objetivo específico de la audiencia, el cual es, comunicarle al imputado los hechos que tiene en su contra, los medios de prueba en los que se apoya, y el fundamento jurídico en que se corroboran dichos hechos y medios de prueba.

---

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 121.

El artículo 309, párrafo primero, del Código Nacional de Procedimientos Penales, textualmente expresa la finalidad de la formulación de la imputación, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 309. OPORTUNIDAD PARA FORMULAR LA IMPUTACIÓN A PERSONAS DETENIDAS. La formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez de Control, de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito.

Y consecuente con dicha finalidad, el diverso artículo 311 enfatiza el desarrollo de la audiencia de formulación de imputación, haciendo hincapié en el hecho de que el Ministerio Público expone al imputado el hecho que le atribuye. Dicho texto normativo dice lo siguiente:

ARTÍCULO 311. PROCEDIMIENTO PARA FORMULAR LA IMPUTACIÓN. Una vez que el imputado esté presente en la audiencia inicial, por haberse ordenado su comparecencia, por haberse ejecutado en su contra una orden de aprehensión o ratificado de legal la detención y después de haber verificado el Juez de Control que el imputado conoce sus derechos fundamentales dentro del procedimiento penal o, en su caso, después de habérselos dado a conocer, se ofrecerá la palabra al agente del Ministerio Público para que éste exponga al imputado el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que haya tenido en el mismo, así como el nombre de su acusador, salvo que, a consideración del Juez de Control sea necesario reservar su identidad en los supuestos autorizados por la Constitución y por la ley. El Juez de Control a petición del imputado o de su Defensor, podrá solicitar las aclaraciones o precisiones que considere necesarias respecto a la imputación formulada por el Ministerio Público.

#### **2.6.5. Audiencia de vinculación a proceso.**

En la audiencia de vinculación a proceso, la función del juez de Control expresamente está encaminada a conocer el caso penal puesto a su jurisdicción por virtud del ejercicio de la acción penal, con el objeto de determinar si los hechos puestos a sus consideración son constitutivos de delito y si los datos aportados son suficientes para advertir la probable autoría o participación del imputado en su comisión, como lo enuncia el artículo 19 constitucional reformado. Esto es, una etapa previa a la de la investigación complementaria que podrá realizar el Ministerio Público a fin de que éste pueda estar en aptitud de formular acusación (investigación formalizada). Dicha etapa

sufre algunas críticas, como las que comenta el texto del Sistema Acusatorio editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al recoger los siguientes comentarios:

Esta etapa o serie de audiencias que la constituyen y todas las garantías y procedimientos que la integran, para algunos puristas del Sistema Acusatorio Moderno, representan una serie de pasos y actuaciones innecesarias que pudieran entorpecer el adecuado desarrollo y la celeridad del proceso, ya que derivada de éstas decisiones judiciales con la existencia de los medios de impugnación y el juicio de amparo, el sistema puede entorpecerse y hacer obsoletos los principios de celeridad del proceso; sin embargo, se puede identificar que por el contrario esta etapa como la presenta nuestro Texto Constitucional representa una gran aportación del Derecho mexicano al Sistema de Justicia Acusatorio, que si bien busca en esta parte hacer más expedito y facilitar la intervención del Poder Judicial en el proceso, también ello implica, necesariamente por mínima que sea, una intervención y afectación de los derechos del imputado, por lo que es necesario que el imputado acuda a esta etapa arropado de las garantías constitucionales que dentro del proceso evolutivo constitucional se le han reconocido y no eliminar de un plumazo, ese acervo de derechos en función de que el diseño original no los contempla.<sup>122</sup>

Esta figura procesal de la vinculación a proceso, se ha entendido como un sucedáneo del auto de formal prisión o sujeción a proceso, pero con un estándar probatorio menor. Inclusive se ha cuestionado en la doctrina la viabilidad de que en la audiencia respectiva haya oportunidad probatoria para las partes, es decir, que ante el juez de Control tanto el Ministerio Público, la víctima u ofendido, como el imputado y su defensa puedan ofrecer y por tanto desahogarse medios de prueba.

Para justificar la distinción no sólo nominativa entre auto de sujeción a proceso (en el sistema mixto) con la audiencia de vinculación a proceso (en el sistema acusatorio); así como la posibilidad de que en esta última el imputado y su defensor ofrezcan medios de prueba ante el juez de Control para desvirtuar la imputación que formula el Ministerio Público, el constituyente permanente en su exposición de motivos expuso lo siguiente:

En esta reforma se modifica el nombre del tradicional auto de sujeción a proceso para sustituirlo por el de auto de vinculación a proceso. La idea de sujeción denota justamente una coacción que por lo general lleva aparejada alguna afectación a derechos, en cambio, vinculación únicamente se refiere a la información formal que el Ministerio Público realiza al indiciado para los efectos que conozca puntualmente los motivos por los que se sigue una investigación y para que el juez intervenga para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental.

---

<sup>122</sup>HERMOSO LARRAGOITI, Héctor, *op. cit.*, pp. 793-794.

Al igual que en el caso del artículo 16 constitucional, en la nueva redacción del artículo 19 constitucional se prevé modificar el estándar probatorio para el libramiento del auto de vinculación a proceso...

...el excesivo estándar probatorio que hasta ahora se utiliza, genera el efecto de que en el plazo de término constitucional se realice un procedimiento que culmine con un auto que prácticamente es una sentencia condenatoria. Ello debilita el juicio, única fase en la que el imputado puede defenderse con efectivas garantías, y fortalece indebidamente el procedimiento unilateral de levantamiento de elementos probatorios realizado por el Ministerio Público en la investigación, el cual todavía no ha sido sometido al control del contradictorio. La calidad de la información aportada por el Ministerio Público viene asegurada por el control horizontal que ejerce la defensa en el juicio, en tal sentido, no es adecuado que en el plazo de término constitucional se adelante el juicio.<sup>123</sup>

No obstante lo anterior, se cuestiona que si dicho auto de vinculación solamente tiene por objeto que el juez de Control advierta que sólo mediante datos que se plantean oralmente, no así pruebas, se decida la viabilidad objetiva de dar inicio a la etapa intermedia a fin de que sea hasta en la etapa de juicio, donde se desahoguen las pruebas tendientes tanto para acreditar el delito y la responsabilidad, como también desvirtuar la teoría del caso que sustenta la demostración de esos extremos; entonces, no cabe legalmente la posibilidad de que en la audiencia de vinculación surja una etapa probatoria para el dictado de dicha resolución.

En efecto, en el sistema mixto llegó a acontecer que propiamente había tres etapas probatorias: la primera, en la averiguación previa, la subsiguiente en la preinstrucción y por último en el proceso (instrucción). En el sistema acusatorio se tiende a considerar que sólo exista una sola etapa probatoria, como lo es la que acontece en la etapa de juicio oral.

Es más, en la audiencia de vinculación a proceso la función del juez de Control queda restringida al conocimiento del asunto única y exclusivamente por la información o datos que la proporcionen las partes, sin que para su determinación esté legalmente autorizado a examinar la carpeta de investigación, atrayendo datos distintos a los aportados oralmente por las partes.

---

<sup>123</sup> Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con Proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido se expresan los criterios jurisprudenciales siguientes:

**AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUZGADOR, AL RESOLVER SOBRE SU PROCEDENCIA, DEBE ABSTENERSE DE ESTUDIAR LOS DATOS DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN Y, EN SU LUGAR, VALORAR LA RACIONALIDAD DE LOS ARGUMENTOS DE LOS CONTENDIENTES (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).**- De los artículos 16, tercer párrafo, 19, primer párrafo y 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformados el dieciocho de junio de dos mil ocho, es dable considerar que el Constituyente, entre otras cuestiones, determinó, en principio, la no formalización de las pruebas en cualquiera de las fases del procedimiento penal bajo el sistema acusatorio, salvo excepciones; el impedimento de los Jueces del proceso oral para revisar las actuaciones practicadas en la indagatoria fue con el fin de evitar que prejuzguen, manteniendo con ello la objetividad e imparcialidad de sus decisiones, así como el principio de igualdad y contradicción, dada la horizontalidad de la posición de las teorías del caso de los contendientes, por una parte del agente del Ministerio Público, víctima u ofendido y, por otra, del imputado y la defensa, en relación con un hecho que la ley señale como delito (hecho ilícito, núcleo del tipo) y cuando exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. En conclusión, en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio adversarial, el juzgador, al resolver sobre la vinculación o no del imputado a proceso, debe abstenerse de estudiar los datos de la carpeta de investigación y, en su lugar, debe valorar la racionalidad de los argumentos expuestos por la representación social y, en su caso, la contra argumentación o refutación del imputado o de su defensa. (Novena Época, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Octubre de 2010, Tesis: XVII.1º. P.A.62 P, p. 2900).

**AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO. SU NATURALEZA PARA EFECTOS DEL AMPARO.**- La exigencia de resolver sobre el auto de vinculación a proceso se refiere a un derecho constitucional del debido proceso penal propio de este país, que garantiza de manera más amplia la libertad personal no sólo respecto de la restricción material en sentido estricto, como ocurre con la prisión preventiva, sino como certeza jurídica constitucionalmente protegida de que al fenecer el término respectivo ninguna persona puede ser sujeta o vinculada a proceso penal (con o sin medida cautelar adicional), a menos de que se cumplan los requisitos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, que se acredite la existencia de un verdadero hecho delictuoso y existan datos de intervención reprochable del imputado, es decir, la demostración de un hecho que amerite justificadamente la intervención del derecho punitivo y los datos que razonablemente conduzcan a estimar al imputado con algún tipo de intervención en la comisión de dicho hecho, pues sólo así se cumple con los principios de fragmentariedad e intervención necesaria del derecho penal, y el de la función garantizadora del tipo penal, que se traduce en el apotegma de exacta aplicación de la ley penal recogido en el principio de legalidad que rige dicha materia de manera estricta y a que se consagra también en el artículo 14 de la propia Constitución. Por tanto, en atención a los efectos de sujeción que éste produce, de manera formal y de perturbación indirecta, al menos a la libertad del impugnado, debe estimarse como un acto reclamable en el amparo y susceptible del otorgamiento en su caso, de la suspensión pero en términos de sus peculiaridades actuales. (Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5, Tesis: II2o.P.282 P (9ª), p. 4298).

**AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. ELEMENTOS DE FORMA Y FONDO QUE DEBE CONENER DE ACUERDO CON LOS ARTÍCULOS 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 280 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL).**- En

*términos de los artículos 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 280 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, el auto de vinculación a proceso debe contener los siguientes elementos de forma: primero, que se haya formulado imputación, según el caso, esto es, que exista comunicado del Ministerio Público en presencia del Juez, en el sentido de que desarrolla una investigación en contra del imputado, respecto de uno o más hechos determinados, en un plazo que no exceda de ocho días, cuando obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito, exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión y considere oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial, segundo, que el imputado haya rendido su declaración preparatoria o manifestado su deseo de no declarar, en el entendido de que, en la audiencia correspondiente, después de haber verificado el Juez que el imputado conoce sus derechos fundamentales dentro del proceso penal o, en su caso, después de habérselos dado a conocer, deberá ofrecerse la palabra al Ministerio Público para que exponga verbalmente el delito que se le imputare, la fecha, el lugar y el modo de su comisión, el grado de intervención que se le atribuye al imputado, así como el nombre de su acusador, tercero, únicamente podrá dictarse por hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación, pero el Juez puede otorgarles una clasificación jurídica diversa a la asignada por el Ministerio Público y, cuarto, que se establezca el lugar, el tiempo y la circunstancia de ejecución de tales hechos. Elementos de fondo: que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público en la audiencia correspondiente, se adviertan datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, y no se encuentre demostrada, más allá de toda duda razonable, una causa de extinción de la acción penal o una excluyente de incriminación, es decir, que no existan elementos objetivos perceptibles y verificables, dentro de la carpeta de investigación, que demuestren alguno de esos extremos.*

**AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA NO VIOLA EL NUMERAL 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.-** *El artículo 282 citado no viola el numeral 19 de la Constitución General de la República al prever el auto de vinculación a proceso para justificar una detención mayor a las setenta y dos horas, pues aunque no se le denomine auto de formal prisión o de sujeción a proceso, al igual que éstos cumple con la garantía del imputado relativa a que la autoridad judicial que conozca de los hechos que se le atribuyen determine cuál es su situación jurídica frente al proceso penal que se seguirá en su contra; esto es, que de no dictársele un auto de libertad se le comunique fehacientemente que habrá de enfrentar un proceso penal por la imputación de hechos eventualmente constitutivos de delito. Además conforme a la exposición de motivos que originó dicho precepto legal se advierte que la razón fundamental del cambio de término obedece a que el concepto "formal prisión" es de cuño inquisitorio, pero como ahora las reglas del proceso penal responden a un sistema acusatorio, aquél resultaba inapropiado.*

**AUDIENCIA DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL ARTÍCULO 283 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA NO CONTRAVIENE EL NUMERAL 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.-** *El artículo 283 citado no contraviene el numeral 19 de la Constitución General de la República en tanto que respeta la garantía de audiencia previa al dictado del acto de molestia, consistente en el auto de vinculación a proceso, ya que prevé cómo debe llevarse a cabo el desahogo de la audiencia de vinculación a proceso al señalar que iniciará con el desahogo de los medios de prueba que el imputado hubiese ofrecido, siguiendo en lo conducente las reglas previstas para el desahogo de pruebas en la audiencia de debate de juicio oral; que desahogada la prueba, si la hubo se le concederá la palabra en primer término al Ministerio Público y luego al imputado, y una vez agotado el debate el juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado a proceso; de ahí que no se le deja en estado de indefensión.*

**AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. LA NUEVA DENOMINACIÓN QUE EL ARTÍCULO 280 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA CONFIERE AL AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL AMPLÍA LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTE PARA ESTA ENTIDAD A PARTIR DEL 19 DE JUNIO DE 2008.-** La nueva denominación que el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua confiere al auto de término constitucional (auto de vinculación a proceso) no es un simple cambio de nomenclatura, pues su dictado, en caso de que éste sea positivo, no trae implícita la prisión preventiva, en virtud de que para ello existe regulación expresa en el citado marco procesal penal; en todo caso, es una aplicación de la garantía que establece el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente para esta entidad a partir del 19 de junio de 2008, pues no basta la determinación judicial de vincular a un justiciable a proceso para retenerlo en prisión preventiva, sino que es menester que se surtan las hipótesis que en su conjunto regulan los numerales 157, 158 y 170 a 173 del citado código. Así entonces, lejos de que el referido artículo 280 consigne una figura procesal en contravención a la garantía que establece el reformado artículo 19 de nuestra Carta Magna, resulta que la amplía, ya que no sólo cumple con la certidumbre jurídica para la cual fue creada por el Constituyente, sino que reserva el estudio de la imposición de la medida cautelar personal para otro momento y de acuerdo con circunstancias novedosas que no eran tomadas en cuenta en el anterior sistema de enjuiciamiento penal.

Bajo el esquema procesal del sistema acusatorio, para el dictado del auto de vinculación a proceso, tan sólo se requerirían de datos que acrediten que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y algún indicio o dato que haga presumir que el imputado es quien lo cometió o en su caso participó en su realización, extremos estos que dan lugar a considerar que se abandona plenamente los requerimientos que la Constitución política señalaba para el dictado de un auto de formal prisión o sujeción a proceso.

Es este el sentido que nos informa el siguiente criterio jurisprudencial:

**AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO NO ES NECESARIO ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO (ELEMENTOS OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS) Y JUSTIFICAR LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INculpADO, SINO QUE SÓLO DEBE ATENDERSE AL HECHO ILÍCITO Y A LA PROBABILIDAD DE QUE EL INDICIADO LO COMETIÓ O PARTICIPÓ EN SU COMISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).**- De los artículos 16, tercer párrafo y 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformados el dieciocho de junio de dos mil ocho, se advierte que el Constituyente, en el dictado del auto de vinculación a proceso, no exige la comprobación del cuerpo del delito ni la justificación de la probable responsabilidad, pues indica que debe justificarse únicamente la existencia de 'un hecho que la ley señale como delito' y la 'probabilidad en la comisión o participación del activo', esto es, la probabilidad del hecho, no la probable responsabilidad, dado que el proveído de mérito, en realidad, sólo debe fijar la materia de la investigación y eventual juicio. Consecuentemente, en el tratamiento metódico del llamado auto de vinculación a proceso, con el objeto de verificar si cumple con los lineamientos de la nueva



*redacción del referido artículo 19, no es necesario acreditar los elementos objetivos, normativos y subjetivos, en el caso de que así los describa el tipo penal, es decir, el denominado cuerpo del delito, sino que, para no ir más allá de la directriz constitucional, sólo deben atenderse el hecho o los hechos ilícitos y la probabilidad de que el indiciado los cometió o participó en su comisión; para ello, el Juez de Garantía debe examinar el grado de racionalidad (teniendo como factor principal, la duda razonable), para concluir si se justifican o no los apuntados extremos, tomando en cuenta como normas rectoras, entre otras, la legalidad (si se citaron los hechos que pueden tipificar delitos e información que se puede constituir como datos y no pruebas), la ponderación (en esta etapa, entre la versión de la imputación, la información que la puede confirmar y la de la defensa), la proporcionalidad, lo adecuado y lo necesario (de los datos aportados por ambas partes) para el dictado de dicha vinculación. (PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.- Amparo en revisión 22/2010. 22 de abril de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretario: Guillermo Alberto Flores Hernández).*

A similar conclusión se arriba en el texto editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al analizar la etapa de vinculación al proceso, al decir que atendiendo a que en este momento procesal los datos o indicios en que el Ministerio Público basa su imputación, carecen de un valor probatorio específico, además de que la Constitución, en sus artículos 16 y 19, comprende una reducción considerable del estándar probatorio para que el juez de Control tome la decisión de dictar una orden de aprehensión o, en su caso un auto de vinculación a proceso, dando con ello inicio a la etapa de investigación formalizada en el proceso, en este momento procesal no se requiere de una valoración acuciosa de dichos elementos de prueba.<sup>124</sup>

No obstante, como está diseñado el modelo acusatorio en el Código Nacional de Procedimientos Penales, tiende a que en la audiencia de vinculación a proceso el imputado y defensor tengan oportunidad probatoria, esto es, no oportunidad de aportar datos, sino propiamente medios de prueba.

Ciertamente, los artículos 314 y 315 del Código Nacional de Procedimientos Penales disponen que el imputado o su defensor podrán en el plazo constitucional o su ampliación, solicitar el desahogo de medios de prueba que consideren necesarios ante el juez de Control y, la continuación de la audiencia inicial comenzará, en su caso, con el desahogo de los medios de prueba que el imputado hubiese ofrecido o presentado en la misma. Para tal efecto, se seguirán en lo conducente las reglas previstas para el

---

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 799.

desahogo de pruebas en la audiencia de debate del juicio oral. Desahogada la prueba, si la hubo, se le concederá la palabra en primer término al Ministerio Público y luego al imputado. Agotado el debate, el Juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado al proceso.

Las disposiciones normativas antes citadas implican varias cuestiones: una de ellas que se rompe la igualdad procesal entre las partes, porque queda de manifiesto que el Ministerio Público ante el juez de Control en la audiencia inicial (formulación de imputación y vinculación a proceso) no ofrece pruebas sino sólo expone verbalmente los hechos y cita los datos que justifique que esos hechos son constitutivos de uno que la ley señale como delito y la probabilidad de la autoría o participación del imputado; otra, es que de la cita de los criterios jurisprudenciales anteriores se advierte, que el juez no está facultado para la consulta de la carpeta de investigación a fin de determinar la vinculación a proceso; en cambio, ante su potestad se desahogarán medios de prueba que ofrezca la parte imputada, por tanto, para resolver la vinculación tendrá dos panoramas, la formulación de la imputación que se traduce en enunciación de datos e indicios probatorios y el material probatorio ofrecido por la defensa desahogado en su presencia y, como punto más destacable, es que evidentemente se rompe el esquema acusatorio en el que constitucionalmente se dispone como única etapa para el desahogo de pruebas, a la de juicio oral.

Sin embargo, a pesar de lo antes dicho de que el juez de Control se enfrenta ante dos panoramas: 1) la exposición del Ministerio Público de los datos que sostienen la formulación de la imputación y 2) la posibilidad de que el imputado y su defensa ofrezcan medios de prueba que se desahogarán en el plazo de vinculación a proceso (setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas, según el caso). La lectura del articulado relativo del Código Nacional de Procedimientos Penales que prevé los requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso y en su caso, para el auto de no vinculación a proceso, nada dicen de que se deban evaluar los elementos de prueba ofrecidos por el imputado y su defensor en esa fase procesal. En efecto los dichos numerales que se comentan, disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 316. REQUISITOS PARA DICTAR AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL Juez de Control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que:

- I. Se haya formulado la imputación;
- II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad de declarar;
- III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la Ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la Ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y
- IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el Juez de Control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.

El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un hecho delictivo distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

ARTÍCULO 317. CONTENIDO DEL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO.

El auto de vinculación a proceso deberá contener:

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

ARTÍCULO 318. EFECTOS DEL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. El auto de vinculación a proceso establecer el hecho o los hechos delictivos sobre los que se continuará el proceso o se determinarán las formas anticipadas de terminación del proceso, la apertura a juicio o el sobreseimiento.

ARTÍCULO 319. AUTO DE NO VINCULACIÓN A PROCESO. En caso de que no se reúna alguno de los requisitos previstos en este Código, el Juez de Control dictará un auto de no vinculación del imputado a proceso y, en su caso, ordenará la libertad inmediata del imputado, para lo cual revocará las providencias precautorias y las medidas cautelares anticipadas que se hubiesen decretado.

El auto de no vinculación a proceso no impide que el Ministerio Público continúe con la investigación y posteriormente formule nueva imputación, salvo que en el mismo se decrete el sobreseimiento.

#### **2.6.6. Audiencia de medidas cautelares.**

La emisión del auto de vinculación ya no trae aparejada la prisión preventiva. En el sistema mixto, uno de los objetivos legalmente justificables del auto de formal prisión era el que se sujetara a proceso al inculpado, restringiendo su libertad personal y para obtener la libertad provisional ésta debía solicitarse. En cambio, el auto de vinculación a proceso da lugar a que se de inicio y continuidad a las siguientes etapas procesales,

como es la de investigación complementaria y la de audiencia intermedia. En ese entendido, ahora corresponde al Ministerio Público solicitar al juez de Control, en audiencia y de manera expresa alguna medida cautelar.

Las medidas cautelares en el sistema acusatorio tienden a asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizan la seguridad de la víctima y ofendido o del testigo, o evitan la obstaculización del procedimiento (artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales).

González Obregón<sup>125</sup> dice en cuanto a este tipo de audiencias lo siguiente:

Además de la apariencia del buen derecho, es indispensable que el agente del Ministerio Público justifique ante el Juez de Garantía, la razón por la cual –aun cuando la regla general es la libertad en tanto no se pruebe la responsabilidad del imputado-, es necesario, de manera excepcional y temporal, la imposición de medidas cautelares para éste. El ente persecutor debe justificar al juez que dicha medida es indispensable y también proporcional (ver artículo 158 CPPCH), no sólo con los hechos atribuidos y la sanción probable, sino primordialmente con el riesgo que implica el imputado para con la sociedad, con la víctima, o porque pueda evadirse de la acción de la justicia.- Con el fin de lograr solamente el normal desarrollo del procedimiento penal, se imponen las medidas cautelares de manera excepcional y temporal. Éstas no son la oportunidad para adelantar la pena, ni la reparación del daño.

Se dispone en la ley única procesal penal dos momentos procesales en los que el juez proveerá sobre las medidas cautelares, previa petición ya sea del Ministerio Público o de la víctima y ofendido, que son cuando se formula la imputación o el imputado se acoge al plazo constitucional, ya sea de una duración de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro horas; y, una vez que se haya dictado el auto de vinculación a proceso.

Exhaustivamente la norma procesal penal establece las medidas cautelares que puede decretar el juez de Control, ya sea una o varias de éstas, atendiendo a lo

---

<sup>125</sup> GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal, *op. cit.*, pp. 134-135.

solicitado por el Ministerio Público o por la víctima u ofendido y determinando la idoneidad y proporcionalidad de la medida para el caso. Dichas medidas son:

I. La presentación periódica ante el Juez o ante autoridad distinta que aquél designe;

II. La exhibición de una garantía económica;

III. El embargo de bienes;

IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;

V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Juez;

VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;

VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares;

VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre no que se afecte el derecho de defensa;

IX. La separación inmediata del domicilio;

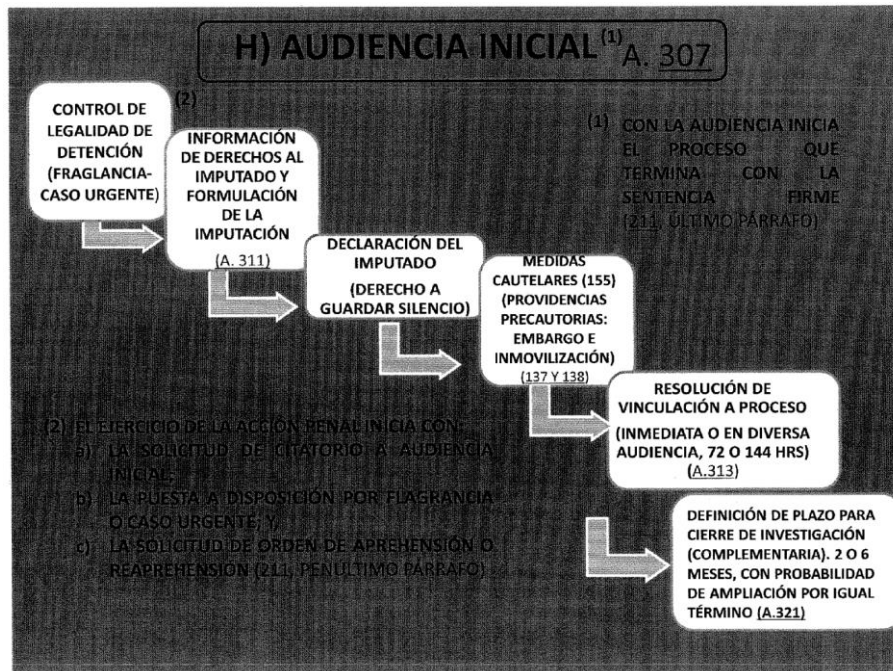
X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;

XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;

XII. La colocación de localizadores electrónicos;

XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el Juez disponga, o

XIV. La prisión preventiva.



### 2.6.7. Audiencia Intermedia.

En cuanto a la labor del juez de Control en la audiencia intermedia, en la que una vez que se formula la acusación de manera escrita se lleva a cabo la audiencia de ofrecimiento, depuración y selección probatoria, Hidalgo Murillo<sup>126</sup> nos ilustra al decir que dicho juzgador tiene la capacidad de influir en las decisiones probatorias: determinar su carácter; exigir el acopio de aquellas que sean evitadas por el agente del Ministerio Público; determinar los plazos de cierre de la investigación y, de derecho, ordenar el acopio de prueba. El juez puede, a su vez, declarar como actividad procesal defectuosa los actos probatorios en que han intervenido los distintos sujetos procesales; impedir la incorporación de algunos medios probatorios; exigir se reciban otros medios que no fueron solicitados por la defensa, imputados o el fiscal y ordenar prueba anticipada. Ilustra la anterior apreciación el criterio jurisprudencial siguiente:

**AUDIENCIA INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN DE JUICIO ORAL. RESPONSABILIDAD QUE DEBE ASUMIR EL JUEZ PARA LOGRAR UN EFICAZ DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO.-** Es en la audiencia intermedia o de preparación de juicio oral donde las partes ofrecen sus pruebas con miras a conformar el material

<sup>126</sup> HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Juez de Control y Control de Derechos Humanos*, op. cit., p. 83.

probatorio que habrá de analizarse en el juicio oral, por tanto, es también en esa audiencia donde puede tener lugar la actividad encaminada a la exclusión de pruebas (por ilicitud o cualesquier otra razón que legalmente imposibilite su admisión y potencial desahogo). Ahora bien, en dicha audiencia el juzgador debe asumir la responsabilidad de hacer notar las incongruencias o deficiencias en ese ofrecimiento respetando siempre el equilibrio procesal pero garantizando el derecho de las partes a manifestarse libremente sobre sus propias pruebas o las de la contraria, sobre todo cuando una determinada sociedad transita en un periodo de adaptación a un nuevo sistema procesal donde el Juez debe guiar (no sustituir) el debido ejercicio de las partes sin rayar en protagonismos que se traduzcan en obstáculo para que éstas, bajo el pretexto de simples formulismos, puedan ejercer su libertad de argumentación o correspondiente prueba. (Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3, Tesis: II2o.P.273 P (9ª), p. 1607).

Esta etapa intermedia se compone de tres actuaciones: la de la formulación de la acusación, la audiencia intermedia o de preparación a juicio oral y el auto de apertura de juicio oral.

En la formulación de la acusación, a diferencia de la formulación de la imputación para los efectos de la vinculación a proceso, el Ministerio Público deberá contar ya con los elementos suficientes y bastantes para acreditar los elementos del tipo penal y la plena responsabilidad del imputado, que pueden destruir la presunción de inocencia que protege al imputado en la convicción del tribunal de juicio oral.

La etapa intermedia está diseñada para depurar los hechos controvertidos y resolver cuestiones procesales de real importancia, como cuestiones de incompetencia, litispendencia, cosa juzgada, extinción de la acción penal o cualquier otra excepción que pudiera hacerse valer antes de pasar a juicio.

El juez citará a una audiencia de preparación del juicio, en la que tras el debate correspondiente, decidirá también cuáles de las pruebas ofrecidas por las partes presentarán a juicio oral y cuáles serán excluidas, pudiéndose realizar también los acuerdos probatorios correspondientes, y se dictará al final una resolución de apertura de juicio oral. El artículo 334 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala que la etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia de juicio.

La importancia de la actividad del juez de Control en la etapa intermedia radica en depurar el material probatorio que aportan las partes y llega a grado tal de que el que haya sido admitido se constituye en la base fundamental para que en la etapa de juicio oral el juzgador respectivo se atenga a su desahogo. Así lo estipula el criterio jurisprudencial siguiente:

**PRUEBAS EN AUDIENCIA INTERMEDIA. EL HECHO DE QUE EL JUEZ DE JUICIO ORAL TENGA POR NO DESAHOGADAS LAS ADMITIDAS EN AQUELLA ETAPA POR EL JUZGADOR DE CONTROL, SIN TOMAR LAS MEDIDAS A SU ALCANCE PARA POSIBILITARLO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN DE GARANTÍA DE DEFENSA QUE AMERITA LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).**- La interpretación sistemática de los artículos 309, 323, 327 y 328 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, conduce a establecer que la denominada etapa intermedia a que se refiere el nuevo sistema de justicia penal oral, tiene por objeto el ofrecimiento, la exclusión y la admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia de juicio oral; en ella, cualquiera de las partes puede formular las solicitudes, observaciones y los planteamientos que estime relevantes en relación con las pruebas ofrecidas por los demás, con el objeto de su eliminación o descarte por considerarse manifiestamente impertinentes o tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios; el Juez inadmitirá las pruebas obtenidas por medios ilícitos, en tanto que las demás que se hayan ofertado las admitirá al dictar la resolución de apertura a juicio oral; de ser el caso, deberá señalar, entre otras cosas, las pruebas que deberán producirse en dicho juicio. Lo anterior, aunado a los artículos 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, patentiza que una de las garantías de defensa de todo imputado durante el procedimiento penal, consiste en la posibilidad de aportar todos los medios de prueba que considere adecuados, por ello, los Jueces y tribunales se encuentran constreñidos constitucionalmente a lo establecido en los dispositivos legales citados en primer término, que únicamente imponen como limitante, que las pruebas que se aporten al proceso no sean manifiestamente impertinentes, que no tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios, así como que no hayan sido obtenidas por medios ilícitos, con la correlativa obligación de la autoridad de recibir las, admitirlas y desahogarlas. Así, de la interpretación sistemática de los dispositivos constitucionales y legales citados, se infiere que la Constitución establece a favor del imputado en el proceso penal de corte acusatorio, el derecho de que el Juez de Control, al momento de celebrar la denominada audiencia intermedia o de preparación a juicio oral, admita las pruebas que ofrezca, siempre que puedan ser conducentes y no vayan contra el derecho, pues se está en presencia de un derecho fundamental reconocido como garantía individual, y su observancia no debe quedar al arbitrio o discrecionalidad del juzgador de juicio oral. De ahí que cuando el imputado ofrezca alguna prueba en la etapa intermedia o de preparación de juicio oral, la cual ha sido admitida por el Juez de Control y el juzgador de juicio oral la tiene por no desahogada sin tomar las medidas a su alcance para posibilitarlo, ese proceder implica, sin duda, una violación a la garantía de defensa que produce la reposición del procedimiento desde el estado procesal donde se cometió la violación, de conformidad con la fracción VI del artículo 160 de la Ley de Amparo. (Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Octubre 2011, Tomo 3., Tesis: II.2º.P.270 P (9ª), p. 1707).

Es más, si bien la redacción del texto constitucional anterior a la reforma de 2008 aceptaba de manera abierta cualquier prueba o elemento probatorio que el acusado



ofreciera, tanto en la averiguación previa como en el proceso, el actual texto busca optimizar en el juicio oral, el acervo probatorio que será desahogado en la audiencia, cumpliéndose con los principios de oralidad, publicidad, inmediación, concentración y continuidad; para ello, el juez de Control debe ser quien, actualizando el principio de contradicción, en esta audiencia intermedia determinará cuáles serán las pruebas que deben ser desahogadas ante el tribunal de juicio oral en la audiencia respectiva.<sup>127</sup>

Para llevar a cabo esa labor la propia legislación procesal penal nacional establece las directrices que el juez de Control deberá tomar en cuenta a fin de depurar o excluir elementos de prueba que estén tachados de nulos por su forma de obtención o sean inconducentes o impertinentes. El artículo 346, del Código Nacional de Procedimientos Penales dice lo siguiente:

ARTÍCULO 346. EXCLUSIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA PARA AUDIENCIA DE DEBATE.

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de Control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:

- a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;
- b) Impertinentes: por no referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos.

II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;

III. Por haber sido declaradas nulas, o

IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

Asimismo, en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, del Juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima.

La decisión del Juez de Control de exclusión de medios de prueba es apelable.

Entonces, queda evidente que la labor del juez de Control en la etapa intermedia se traduce en la actividad toral que en su caso, dará vida a la sucesiva etapa de juicio oral, pues esta última tendrá vida y legal desarrollo en la medida en que el juez de Control haya dado cauce a los diversos elementos de prueba que en su momento se desahogarán en el juicio oral. En ese sentido, González Obregón reflexiona lo siguiente:

---

<sup>127</sup> HERMOSO LARRAGOITI, Héctor, *op. cit.*, p. 815.

La etapa intermedia tiene como fin la depuración de la teoría del caso de las partes. Es muy importante que tanto el agente del Ministerio Público como la Defensa, tengan en ese momento, claridad sobre la versión de los hechos que presentarán en la etapa de juicio oral, dado que es en esta etapa intermedia donde se depurarán los medios de prueba que apoyarán dichas versiones. Las partes sólo podrán presentar en el juicio aquellos medios de prueba que sean admitidos e incorporados en el auto de apertura de juicio oral. Cualquier otro medio de prueba que deseen presentar en la audiencia de juicio oral tendrá que pasar exitosamente los requisitos de la prueba superveniente. La regla general es que la depuración y la admisión de los medios de prueba –que las partes deseen presentar en la etapa de juicio oral- se realice en la etapa intermedia. La excepción es la prueba superveniente.<sup>128</sup>

La autora en cita precisa que es en la etapa intermedia donde se advierte que no queda desterrada la escritura en el procedimiento acusatorio, pues señala que se divide en una fase escrita y otra oral.

La primera, o sea la fase escrita, nos dice, está compuesta por la acusación y la fase oral por la audiencia intermedia, también conocida como la audiencia de preparación a juicio oral. Es más, reitera la importancia de ambas fases en la etapa intermedia al citar a diverso autor que señala:

La transforman en una fase esencial a pesar de que a primera vista pudiera parecer que sólo persiguiera objetivos secundarios en relación a las finalidades más claras que se pueden identificar, para las etapas de instrucción y de juicio oral. No es así, 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 en la actualidad se exige un juicio oral, regido por la inmediación y la concentración respetuoso de los derechos fundamentales de las personas, lo que a su vez requiere de una extensa y compleja preparación, que depende en grado sumo del adecuado desarrollo de esta fase.<sup>129</sup>

Así el artículo 334 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala que esta etapa se compondrá de dos fases, una escrita y otra oral. La fase escrita iniciará con el escrito de acusación que formule el Ministerio Público y comprenderá todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia. La segunda fase dará inicio con la

---

<sup>128</sup> GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal, *op. cit.*, p. 147.

<sup>129</sup> CASANUEVA REGUART, Sergio E., *Juicio Oral, teoría y práctica*, México, Porrúa 2008, p. 109, citado por GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal en *Manual Práctico del Juicio Oral, op. cit.*, p. 154.

celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio

Para concluir sobre el punto que se trata, la autora en mención afirma que es precisamente en esta etapa, la intermedia, donde, al final y después de la depuración las partes tienen claros los hechos, los medios de prueba y el fundamento jurídico, en el caso del Ministerio Público para sustentar la acusación, y por su parte la defensa para desacreditarla. Por tanto, la autora en cita, refiere que los hechos que eran considerados para dictar sentencia en un sistema inquisitivo mixto ya no son admitidos bajo un sistema acusatorio, en la etapa de juzgamiento, llamada de juicio oral, ni tampoco aquellos medios de prueba obtenidos ilícitamente gracias al desarrollo de esta segunda etapa del nuevo procedimiento penal, que permite que se depure todo medio de prueba ilícito e irrelevante antes de la etapa de juicio oral. Y, como corolario destacado de la suma importancia de esta etapa intermedia, González Obregón puntualiza textualmente lo siguiente:

En la mayoría de los estados de la República Mexicana que han implementado un proceso penal acusatorio integral se puede observar un modelo en el que, al igual que en Chile, no se da un estricto rigor en el control de la acusación, ya que el Juez de Garantía no puede rechazar la decisión del Ministerio Público de llevar el caso a juicio oral, puesto que no tiene la facultad de analizar el fundamento de la acusación, sino que se limita a examinar el cumplimiento de sus requisitos de tipo formal.- En esta etapa intermedia, el Juez de Garantía, ordena en primera instancia, que se notifique a las partes con la acusación que ha realizado el Ministerio Público y se las cite para la celebración de una audiencia intermedia. En ésta, el juez escuchará de cada parte sus solicitudes, observaciones y planteamientos para efectos de una depuración de medios de prueba y de esta manera evitar que lleguen a juicio medios de prueba ilícitos, los cuales en ningún caso pueden ser admitidos en el sistema penal acusatorio.- Sin embargo, los medios de prueba finalmente admitidos, no se desahogan ante este Juez de Garantía, sino hasta la etapa de juzgamiento, ante jueces distintos, denominados de juicio oral. Los medios de prueba adquirirán el valor de prueba cuando adquieran convicción ante el Tribunal oral, es decir, hasta la audiencia de juzgamiento en la tercera etapa.<sup>130</sup>

El acto final de la etapa intermedia, está constituido por el denominado auto de apertura de juicio oral, el que emite el juez de Control, conforme con los siguientes requisitos:

---

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 163.

- Precisión del tribunal competente para celebrar la audiencia de juicio oral.
- Puntualización de la materia de la acusación.
- Señalamiento de los hechos que no serán materia de Litis.
- Relación de los medios de prueba que habrán de desahogarse en el juicio oral, y
- Especificación de los sujetos procesales que deberán citados a la audiencia de juicio oral.

En concordancia con lo anterior el Código Nacional de Procedimientos Penales, en cuanto al auto de apertura a juicio, dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 347. AUTO DE APERTURA A JUICIO. Antes de finalizar la audiencia, el Juez de Control dictará el auto de apertura de juicio que deberá indicar:

I. El tribunal de enjuiciamiento competente para celebrar la audiencia de juicio, así como la fecha y hora fijadas para la audiencia;

II. La individualización de los acusados;

III. Las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas, así como los hechos materia de la acusación;

IV. Los acuerdos probatorios a los que hubieren llegado las partes;

V. Los medios de prueba admitidos que deberán ser desahogados en la audiencia de juicio, así como la prueba anticipada;

VI. Los medios de pruebas que, en su caso, deban de desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y de reparación del daño;

VII. Las medidas de resguardo de identidad y datos personales que procedan en término de este Código;

VIII. Las personas que deban ser citadas a la audiencia de debate, y

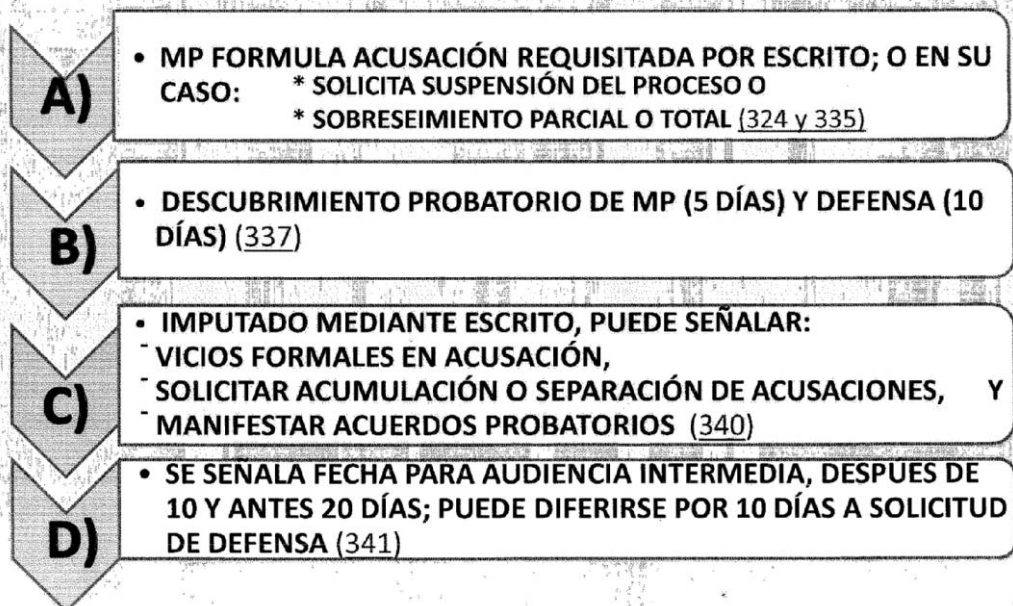
IX. Las medidas cautelares que hayan sido impuestas al acusado.

El Juez de Control hará llegar el mismo al Tribunal de enjuiciamiento competente dentro de los cinco días siguientes de haberse dictado y pondrá a su disposición los registros, así como al acusado.

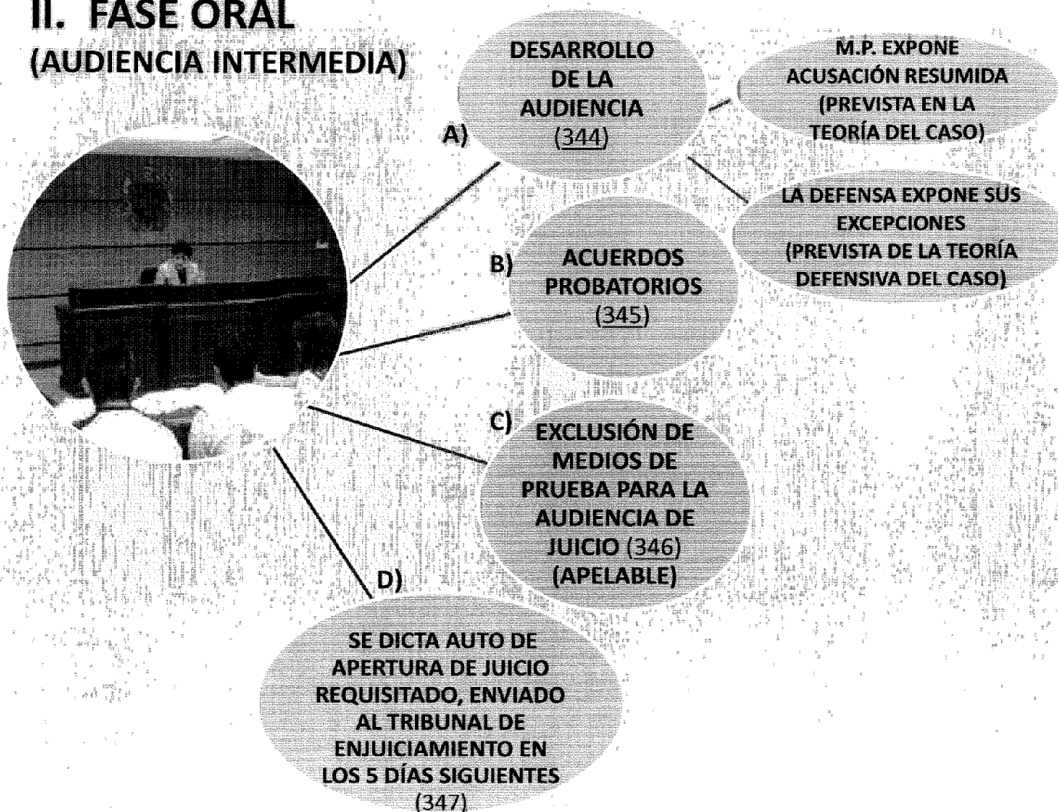
Las fases escrita y oral de la etapa intermedia se ilustran en las siguientes gráficas:

## ETAPA INTERMEDIA

### I. FASE ESCRITA



### II. FASE ORAL (AUDIENCIA INTERMEDIA)



1

## 2.7. Fines de la labor del juez de Control en el sistema acusatorio

Así pues, la figura del juez de Control se introduce en México con motivo de la implementación del sistema acusatorio en la reforma constitucional de 2008, en específico en el artículo 16, párrafo décimo tercero, que a la letra dice:

Los poderes judiciales contarán con jueces de Control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos.

Del texto anterior se advierte que en él se delinear las atribuciones del juez de Control que sólo ejerce en la etapa de investigación o inicial, pero nada dice de sus atribuciones en la etapa intermedia. Sin embargo, ello queda complementado de lo que a su vez dispone el artículo 20, apartado A, fracción IV, de la constitución reformada, que señala que: “IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente...”. En alcance a ello, Hidalgo Murillo<sup>131</sup> sintetiza la dimensión del juez de Control derivada del texto constitucional, en el hecho de advertir que éste se convierte en actor clave del nuevo procedimiento penal mexicano, al restaurarse su condición de rector del proceso de inicio a fin, facultad que con los alcances legales de la averiguación previa, correspondía en este estadio procesal al Ministerio Público. Al judicializarse todo el procedimiento penal, se le delega la responsabilidad de ser garante del procedimiento no sólo para el imputado, también para la víctima u ofendido.

Entonces, ese es el marco constitucional de la figura del juez de Control, que aunado a que la misma norma fundamental en su artículo 17, señala que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

---

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 105.

Aun cuando no queda especificado por la norma constitucional cuáles son las facultades y atribuciones constitucionales del juez de Control en el procedimiento acusatorio, en particular, tratándose del conocimiento y resolución de los medios alternativos de solución de conflictos, ello queda expresado por la norma secundaria que expidió el Congreso de la Unión el cinco de marzo de dos mil catorce, intitulada Código Nacional de Procedimientos Penales que regirá en toda la República mexicana, a nivel estatal y federal. En ese entendido, como objeto del trabajo en párrafos posteriores se delinearé la intervención del juez de Control en la denominada justicia restaurativa.

Es importante señalar que con la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales el cinco de marzo de dos mil catorce, una vez que las entidades federativas, el Distrito Federal y la Federación, en sus respectivos ámbitos de competencial, hagan la declaratoria legislativa para la entrada en vigor del sistema acusatorio<sup>132</sup>; no implica la desaparición *ipso facto* del modelo procesal penal mixto, dado que respecto de los procedimientos penales que a la entrada en vigor de la ley se encuentren en trámite, continuarán su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable en el momento del inicio de los mismos; es más, aunque el Código Nacional no lo prevé expresamente pero de la interpretación de la disposición señalada, se puede arribar a la conclusión de que no sólo los procedimientos que estén en trámite, entendido éste en sentido restringido como aquéllos en los que se estén realizando las etapas procedimentales; sino también, en sentido amplio, aquellos que aun concluidas sus etapas procedimentales todavía no haya causado estado la sentencia respectiva, inclusive que estén sujetos al conocimientos de los tribunales colegiados, vía juicio de amparo.

De lo que se sigue, que aun con la instauración del sistema acusatorio en México por un largo trecho temporal seguirá vivo el procedimiento penal mixto en esos asuntos que tuvieron vida jurídica antes de la vigencia del Código Nacional, pues inclusive algunos

---

<sup>132</sup> A nivel Federal se publicó en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de septiembre de dos mil catorce, la declaratoria general para los Estados de Durango y Puebla.

de esos asuntos penales su conclusión se podría prolongar por tiempo amplio e indefinido (vg. los procesos penales seguidos en contra de Rafael Caro Quintero, en que los hechos acontecieron hace más de veinte años a fecha reciente concluyó por resolución emitida en amparo directo). O aquellos, en los que se encuentran en reserva o archivo provisional a la luz del procedimiento penal mixto.

Lo que significa que en las estructuras de los órganos de procuración y administración de justicia existirán simultáneamente procedimientos del sistema procesal penal mixto y procedimientos del sistema acusatorio.



### 3. JUSTICIA RESTAURATIVA Y MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

#### **3.1. Distinción conceptual entre Justicia Restaurativa y Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.**

En este apartado se pretende delimitar conceptualmente a la justicia restaurativa, partiendo de la propuesta de que esta es un género, en el que sus especies se encuentran comprendidas las que aquí se denominan justicia restaurativa jurisdiccional y parajudicial (no jurisdiccional); en la justicia restaurativa jurisdiccional tienen cabida los criterios de oportunidad; los acuerdos reparatorios; la suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado y, por cuanto a la justicia restaurativa parajudicial (no jurisdiccional) se comprenden como mecanismos alternativos de solución de controversias a la negociación, mediación y arbitraje, principalmente. Otro punto de distinción es que la especie llamada justicia restaurativa jurisdiccional acontece en las instancias judiciales (ante Ministerio Público en la etapa de investigación o ante el juez de Control en la etapa de investigación complementaria y en la etapa intermedia) y, la justicia restaurativa parajudicial (no jurisdiccional o mecanismos alternativos de solución de controversias), se presenta ante organismos públicos o privados de naturaleza no judicial.

Para explicar lo anteriormente expuesto, se aprecia que el proyecto de Ley Modelo de Justicia Restaurativa en Materia Penal define a la Justicia Restaurativa como la orientación de una política criminal de mínima intervención, que facilita la autocomposición asistida de todas las personas afectadas directa o indirectamente por el delito, a fin de conocer sus sentimientos y experiencias para solucionar en lo posible, sus respectivas necesidades, induciendo al Estado y a la sociedad a fin de que reconozcan su responsabilidad frente a otros miembros, incluidas las víctimas, ofendidos y ofensores, aportando soluciones específicas en cada caso con el objeto de recuperar la armonía social, y evitar nuevos delitos. Esta orientación no excluye la intervención judicial o la reclusión del delincuente, cuando sea necesario, pero sí reduce los procesos penales, el internamiento y el etiquetamiento criminal, cuando se trate de

delitos de menor cuantía e impacto social o de delincuentes juveniles, primarios o mínima peligrosidad, con los requisitos previstos en la ley.

En cambio, a los mecanismos alternativos de solución de controversias se les define como cualquier método que permita resolver, pacíficamente y con la intervención de un tercero neutral, una controversia interindividual o colectiva sin recurrir al procedimiento judicial, entendido como fórmula complementaria que no desplaza al sistema tradicional.<sup>133</sup>

El proyecto que el ejecutivo federal presentó a la Cámara de Senadores, como cámara de origen, de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal<sup>134</sup>, dispone en su artículo primero, segundo párrafo, como objeto general, que los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la posible comisión de un delito, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad. Asimismo en su artículo tercero, fracción X, entiende como procedimientos alternativos a la mediación, la conciliación y la junta restaurativa.

Luis F. Gordillo Santana advierte la dificultad para definir el concepto de Justicia Restaurativa; ya que, por un lado, diversas alternativas al sistema penal formal se autodenominan de esta manera, a pesar de ser instituciones distintas y funcionar con principios diversos entre sí. Y, por otro lado, los defensores de este modelo rehúyen ofrecer una distinción, entre otros motivos, por la falta de acuerdo asentado, aspecto que, sin duda, ha sido criticado por un amplio sector doctrinal.<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Justicia Alternativa en el Proceso Penal Mexicano*, México, Porrúa y Universidad Panamericana, 2010, p. 165.

<sup>134</sup> La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 29 de diciembre de 2014.

<sup>135</sup> GORDILLO SANTANA, Luis F., *La Justicia Restaurativa y la Mediación Penal*, España, Iustel, 2007, p. 59.

El autor en cita proporciona una definición de Justicia Restaurativa, que dice es acogida por diversos autores: *“se trata de un proceso por el cual todas las partes que tienen interés en una determinada ofensa se juntan para resolverla colectivamente y para tratar sus implicaciones de futuro”*.<sup>136</sup>

Frecuentemente los conceptos Justicia Restaurativa y Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, se utilizan como sinónimos; sin embargo, de la lectura de los párrafos anteriores se advierten sus diferencias y a partir de ellas, se puede afirmar que la Justicia Restaurativa se traduce como el género y los Mecanismos como las especies, pues estos últimos hacen alusión a las diversas manifestaciones de la justicia restaurativa. Inclusive cuando se habla de mecanismos también suele utilizarse el vocablo de métodos alternativos y estos son: La mediación, la conciliación y el arbitraje, así como las conversaciones, foros o conferencias restaurativas, reuniones para decidir condenas, círculos de sanación, o cualquiera que sea su denominación doctrinal o jurídica.

El Estado mexicano en la Constitución Federal optó por utilizar únicamente el concepto de mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC); por tanto, sin hacer alusión en dicha norma suprema a la justicia restaurativa, no obstante, cuando el constituyente permanente decidió hacer uso del sistema de los mecanismos indudablemente su intención es que en la legislación secundaria se adopten cualesquiera de los métodos referidos con anterioridad, sin menoscabo de que en ellos está ínsita la justicia restaurativa.

### **3.2. Algunos aspectos histórico-comprensivos de la justicia restaurativa.**

Para establecer un breve esbozo de la motivación jurídico política para la instauración de la llamada justicia restaurativa, se hace necesario referir que a finales de la Segunda Guerra Mundial dio comienzo un gran debate político acerca de la

---

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 60.

función que cumple el Derecho penal –en sentido amplio- como instrumento del poder del Estado. Por un lado se fija la postura acerca de la crítica de los instrumentos que el Derecho penal utiliza para cumplir ciertos fines proclamados y, por el otro, la proposición de instrumentos más idóneos para cumplir los mismos fines, parcialmente renovados en su contenido. En ese sentido Maier, explica lo siguiente:

Se propone variar el centro de gravedad de la reacción penal colocándolo en las penas alternativas a la privación de libertad (restricción de la libertad, multa, etc.) o mecanismos sustitutivos de la reacción penal y limitar los comportamientos amenazados penalmente, erradicando de los códigos penales todos aquellos comportamientos que sólo son fruto de la intolerancia ideológica y representan, únicamente, una desobediencia civil, sin peligro para bienes jurídicos objetivamente reconocidos por un consenso general; se trata, también, de crear algunos instrumentos dogmáticos que permitan evitar la aplicación del poder penal del Estado allí donde se puede prescindir de él (probation, diversión, prescindencia de pena).<sup>137</sup>

En ese sentido, es ilustrativo lo que expone el Dr. José Nieves Luna Castro<sup>138</sup> al examinar el proceso evolutivo del derecho penal, pues sostiene que, entre castigo y necesidad de protección de los bienes relevantes se fue conformando la sistemática penal, sin embargo, afirma dicho autor, el mayor o menor énfasis en una u otra de las vertientes (endurecimiento de castigos o tratos contra el delincuente o bien mayor protección a los intereses de las víctimas) no necesariamente se ha aplicado por igual, siendo evidente que las tendencias mostraron una corriente de políticas criminológicas encaminadas más bien a los castigos o reproches del infractor (lo que igualmente implica la potencial afectación a los derechos del procesado), aun y cuando la situación de la víctima y el reconocimiento de sus derechos, se fue quedando en el olvido por parte de las estrategias del Estado para enfrentar la problemática de la criminalidad.

Así Maier<sup>139</sup> entiende que el Derecho penal ha dejado atrás las teorías absolutas sobre la pena (Kant-Hegel) y, más allá de ello, dice que se pretende evitar la aplicación del poder penal allí donde se puede, incluso acudiendo a otros medios, de la misma manera para el tema que nos interesa, el derecho procesal penal reduce la vigencia del principio de legalidad (persecución penal necesaria y obligatoria) y apoya su opuesto, el

---

<sup>137</sup> MAIER, Julio B. J., T. I, *op. cit.* p. 456.

<sup>138</sup> LUNA CASTRO, José Nieves, *Los Derechos de la Víctima y su Protección en los sistemas penales contemporáneos mediante el juicio de amparo*, México, Porrúa, 2009, p. 47.

<sup>139</sup> *Ibíd.*, p. 458.

principio de oportunidad, aun en aquellos países que tradicionalmente han defendido la legalidad.

Es por ello que se aduce que el Estado democrático de derecho pretende reservar los medios y las energías para la persecución penal de aquellos casos, en los cuales se juzga imprescindible la aplicación del poder penal, permite intentar la búsqueda de una solución a los reclamos de efectividad postulado para áreas particulares del Derecho penal. Aquí radicaría una de las razones de política criminal que justifican que el Estado mexicano adopte el sistema penal acusatorio, adicionando al mismo la justicia restaurativa, para que a través de ambos instrumentos, por un lado la justicia penal logre su objetivo de ser más pronta y expedita y por el otro, se descongestionen los tribunales a fin de que éstos se ocupen primordialmente del conocimiento y resolución de casos penales en los que los bienes jurídicos afectados sean de naturaleza más grave.

Se apuntala por autores, como el que se cita, que la política criminal de finales del siglo XX, precursora del siglo XXI, ha traído consigo dos temas principales de preocupación en materia procesal penal. Uno de ellos, es que la víctima del delito ha renacido de aquel ostracismo en el que la sumió la persecución penal pública, y reclama no sólo acceso al procedimiento como acusadora de un hecho punible que la tiene por protagonista y la ofende, sino también, aun cuando no asuma ese papel en el procedimiento, el derecho a ser informada de las vicisitudes del procedimiento y a ser protegida en él.

Si la víctima u ofendido se está posicionando con mayor relevancia en la solución de conflictos penales a fin de lograr obtener la satisfacción de sus intereses afectados, principalmente de índole patrimonial<sup>140</sup>; nada impide, por ejemplo, el ingreso de la

---

<sup>140</sup> Dice el Dr. José Nieves LUNA CASTRO que entre otras funciones o fines de todo sistema punitivo perteneciente a un Estado que se jacte de ser Constitucional y Democrático de Derecho, y donde se respeten y defiendan los derechos fundamentales de todos los individuos, independientemente del rol o condición de víctima o victimario, debe reconocerse la tarea de atender la situación de la víctima (mediante el reconocimiento de los derechos de participación y restauración, entre otras cosas), como una importante misión del derecho y del sistema penal en su conjunto). *Vid.*, LUNA CASTRO, José

autonomía de la voluntad al derecho penal, en mayor o menor medida, reemplazando, total o parcialmente, la idea de Derecho penal como poder exclusivo del Estado, que suprime la influencia efectiva en el sistema de la voluntad particular, especialmente de la voluntad de la víctima.

Empero, la participación activa de la víctima en la solución del caso penal desde la óptica de un mecanismo procedimental distinto al tradicional que daría pauta a la consideración anteriormente apuntada, como consecuencia y no como su punto de partida y origen, pues esto último queda bien señalado por el Dr. Luna Castro al examinar que en el procedimiento penal tradicional el sujeto activo del delito tiene, en la mayoría de los casos, conocimiento de sus derechos normalmente consagrados (tanto en la Constitución Política como en la legislación secundaria) y puede, por ello, hacerlos valer, es decir, exigir su observancia, o impugnar resoluciones que los desconozcan, la víctima del mismo delito, en cambio, en la mayoría de los casos desconoce sus derechos; es consciente de que sus intereses fueron afectados por alguien y, generalmente, desea que se haga justicia, en especial que se le repare el daño causado, empero, normalmente ignora las cuestiones del proceso (términos, obligaciones y derechos), por lo que, si carece además de recursos, la asesoría y efectiva participación procesal, al menos en aquellos aspectos que se le reconocen, será de poca efectividad. Es muy probable que nunca llegue a ver reparados sus intereses afectados, con lo que potencialmente se convierte nuevamente en víctima, pero ahora de las instancias y autoridades policíacas, ministeriales e incluso judiciales en algunos casos.<sup>141</sup>

Desde el punto de vista formal, una modificación como la expresada en líneas anteriores representaría en el Derecho procesal penal, la adopción de un sistema acusatorio para el enjuiciamiento penal. En consonancia con esto último Maier<sup>142</sup> sostiene que las corrientes político-criminales actuales proponen extender

---

Nieves, *Los Derechos de la Víctima y su Protección en los sistemas penales contemporáneos mediante el juicio de amparo*, op. cit., p. 50.

<sup>141</sup> *Ibídem*, op. cit. pp. 52-53.

<sup>142</sup> *Ibídem*, p. 813.

geométricamente estos medios sustitutivos del poder penal estatal, con base en la voluntad individual de los protagonistas del conflicto para solucionarlo; en el Derecho penal mexicano, en tratándose de su procedimiento, se advierte ya los primeros pasos de esta tendencia, al incorporar a nivel constitucional la denominada justicia restaurativa.

En esa línea de apreciación se encuentra la opinión del magistrado Miguel Ángel Aguilar López<sup>143</sup>, al afirmar lo siguiente:

Por su parte, el modelo procesal 'adversarial', levanta un nuevo paradigma estratégico del proceso penal porque supone una modificación sustancial: es un mecanismo con propósitos múltiples, se utiliza para buscar diversas formas de solución del conflicto planteado, las que pueden ir desde una abstención del Ministerio Público para acusar, por medio de criterios de oportunidad hasta una sentencia condenatoria, pasando por diversas formas de acuerdo entre las partes, el proceso penal deja de ser comprendido como un conjunto de pasos sacramentales y se convierte en un conjunto de actuaciones procesales cuya necesidad está orientada por las partes; esto es, implica un modelo en el que las partes tienen un verdadero protagonismo, dejan de ser objeto, para ser sujeto con el respeto y tutela a sus derechos fundamentales.

### **3.3. Fines de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (MASC).**

Con los mecanismos alternativos de solución de controversias se advierte la transmigración del concepto de justicia penal, en el que se ha sostenido inicialmente que el Estado es el detentador tanto de la persecución del delito y delinciente como el que tiene a su cargo la imposición de la pena, esta última con específicas finalidades, como sería, en términos generales la de castigar al autor del hecho y que esto sirva de una medida ejemplar para inhibir a los miembros de la comunidad en su deseo de transgredir el orden social.

En cambio, ahora, con la intervención activa de la víctima u ofendido del ilícito, los fines inmediatos de la justicia penal es la solución pronta de lo que ahora se denomina conflicto y, también, la restauración del daño causado como satisfacción plena a la

---

<sup>143</sup> AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 80.

víctima u ofendido. Entonces, con esta última concepción impera un nuevo rostro del enjuiciamiento penal en el que se podría considerar que predominan los intereses de las partes en conflicto frente al interés de la sociedad, identificada con el del Estado, es decir, la imposición de una pena como lo es la privativa de libertad en demérito de los propios intereses de las partes procesales.

En resumida cuenta se trataría de la privatización del derecho sustantivo y adjetivo penal, en la medida en que se podría considerar al ente penal similar al del derecho civil, en el que imperan los intereses particulares.

Pero sin pasar por alto como se ha afirmado en líneas precedentes, apartándonos de la posición que sostienen algunas doctrinas ya citadas, los mecanismos alternativos de solución de conflictos no son propios y exclusivos del sistema acusatorio. Ello aunque a la par de la incorporación de dichos sistema al orden jurídico mexicano vía adición constitucional, se realizó en dicho ordenamiento también la incorporación de los mecanismos alternativos de solución de conflicto, lo que de entrada implicaría considerar que ambas instituciones, el acusatorio y la justicia restaurativa, son una misma; pero esa apreciación no sería acertada en tanto que solamente surgieron al unísono en la norma fundamental.

La denominada justicia restaurativa se entiende como la búsqueda de la solución de conflictos a través de mecanismos distintos de una sentencia, en que medien intereses privados de las partes. Entonces, se podría afirmar que no es ínsita a alguno de los sistemas de justicia penal, ya sea inquisitivo o acusatorio. Sin embargo, dicho modo de resolver una controversia, tendría mayor inferencia y afinidad con el sistema acusatorio, dado que uno de los fines de éste es la participación de las partes, ya sea víctima u ofendido en el conocimiento y solución de los asuntos penales. Por tanto, el sistema inquisitivo no plantea la existencia de la denominada justicia restaurativa sino, más bien, lo que interesa para el sistema en cita, es la búsqueda de un delito atribuible a un sujeto y que éste sea merecedor de una pena prevista en la ley, por la aflicción que ha ocasionado a la sociedad por su conducta antisocial.



Pese a lo anterior, no pasa por alto comentar que aun cuando el sistema inquisitorial en su formación teórica no responde a la disyuntiva de resolver los casos penales por una vía distinta que no sea la imposición de una pena, los legisladores ordinarios, como es el caso mexicano, en aras de la consecución de una política criminal que tiende a descongestionar las entidades de administración de justicia y a los centros carcelarios, ha abierto la puerta a medios de solución distintos a la aplicación de una pena privativa de libertad. Un ejemplo de ello, es el que tratándose de delitos de una gravedad menor quepa la conciliación de las partes en la etapa de averiguación previa. Por tanto, aunque no forma parte del concepto tradicional que se tiene del sistema inquisitorial o mixto, la solución del conflicto por un mecanismo distinto al de una sentencia, sí se ha incorporado aunque de manera incipiente y sin una sistematización evidente, sobre todo por razones de política criminal a dicho sistema inquisitorial las salidas alternas.

Ilustra a las anteriores consideraciones el pensamiento de Giulio Illuminati quien al comparar el sistema alternativo italiano con el conocido en los Estados Unidos de Norteamérica, aprecia las diferencias entre uno y otro, de la manera siguiente:

Esta dinámica se refleja también en aquellos procesos especiales basados en el acuerdo de las partes, dirigidos a concluir el proceso anticipadamente y evitar el juicio oral, con la finalidad de reducir su duración y, en consecuencia, la sobrecarga judicial. Como ya se ha señalado el *pleabargaining* es un instrumento para reducir los procesos en el sistema procesal inglés y en mayor medida en el norteamericano. La justicia penal de estos países no sería operativa, si la gran mayoría de los asuntos penales no se resolvieran fuera del trial. Por su parte, el ordenamiento jurídico italiano ha introducido el *'patteggiamento'* (o sea, el acuerdo entre el imputado y el ministerio fiscal para la aplicación de una pena reducida), junto a otras formas de consenso tendentes a simplificar la resolución de los asuntos penales. Sin embargo, a diferencia del sistema angloamericano, la obligatoriedad de la acción penal impide una verdadera transacción sobre la acción penal; ello comporta que en todo caso el juez ha de efectuar un control de fondo sobre el contenido del acuerdo entre las partes, de conformidad con el principio de legalidad. Es preciso subrayar que este tipo de procedimiento consensual no constituye un elemento característico o distintivo del modelo acusatorio, aunque habitualmente lo encontramos presente en los sistemas que representan el paradigma acusatorio. Se puede incluso afirmar que se trata de una alternativa de tipo inquisitivo, si bien legitimada por la conformidad del imputado. Sea o no indispensable a efectos prácticos por un buen funcionamiento del sistema, en el ordenamiento italiano, esta solución no podría nunca desarrollarse hasta el extremo de realizar una verdadera y propia privatización de las bases de la actuación de la justicia penal.<sup>144</sup>

---

<sup>144</sup> ILLUMINATI, Giulio, *op. cit.*, pp. 159-160.

En cambio, como señalan Duce y Riego,<sup>145</sup> al referirse al sistema acusatorio que acoge el camino de la alternatividad, que ésta surge casi en forma paralela al fuerte cuestionamiento de que ha sido objeto el sistema penal que puede resumirse en la idea de que no sólo no ha resultado ser un instrumento idóneo para resolver el problema de la criminalidad sino que también porque ha sido considerado un factor reproductor de ésta, y, además, porque se ha constatado que en su operativa concreta distribuye de manera desigual su aplicación, afectando en grado más fuerte a los sectores socialmente más vulnerables.

Dichos autores citan a Goldstein, quien señala que las formas de discrecionalidad en el proceso penal son una lógica extensión de las premisas de los sistemas acusatorios, en donde la búsqueda de la verdad histórica para la realización de la justicia (sanción de la criminalidad) cede paso como finalidad última y absoluta del sistema, a la idea de que éste, antes que todo, es un ámbito de solución de conflictos y, por lo tanto, abierto a la búsqueda de soluciones consensuales que satisfagan los intereses de todos lo que intervienen en el proceso.

Por lo tanto, la ideología de los sistemas inquisitivos resulta incompatible con la consagración y operatividad concreta de salidas alternativas en el proceso penal, en cambio, en los acusatorios se abre un amplio campo para su desarrollo.

A través de la instauración de los mecanismos alternativos se aborda un problema anterior a la disputa legalidad/oportunidad, ya que se atiende a los diversos modelos político-criminales de justicia penal. Incluso, este tema plantea el análisis del fundamento del castigo penal, ya que un sistema basado en la retribución, como claramente lo es el inquisitivo según se ha señalado, no permite ideológicamente la coexistencia de alternativas, la que más bien corresponden a un sistema penal fundamentado en concepciones distintas (utilitarias) del castigo penal.

---

<sup>145</sup> DUCE J., Mauricio et Al., *op.cit.*, p. 283.

En ese entendido los autores en cita,<sup>146</sup> clarifican el sentido de la justicia alternativa, en la medida que enuncian dos parámetros para su comprensión desde un punto de vista de política criminal, pues aducen que la expresión “alternativa”, se entiende en un sentido fuerte, como una respuesta estatal completamente diferente a la intervención del sistema penal; así, sólo podrán constituir salidas alternativas al sistema aquellas respuestas que importen eludir por completo la intervención de cualquier agencia estatal encargada formalmente de perseguir la criminalidad. Pero también los autores en mención, entienden a la expresión “alternativa” en un sentido más laxo o débil, es decir, como una respuesta estatal diferente a la que entrega el sistema inquisitivo y que, a la vez, importa una intervención menos intensa de éste, el campo de acción se incrementa notablemente y resulta posible incluir en esta acepción a la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios.

De acuerdo con este segundo sentido, las salidas alternativas se caracterizarían por representar respuestas estatales que importan un nivel menor de represión o intensidad de intervención por parte del conflicto, que precisan el delito, más que una respuesta puramente sancionatoria al mismo. Así, la “alternativa” no se plantea al sistema penal en su conjunto, sino más bien a la respuesta tradicional de éste, a saber, el proceso penal y la aplicación de una pena como consecuencia de él, con la connotación fuertemente punitiva que hoy tienen ambas.

En el mismo sentido expresa Luis Ferrajoli, lo siguiente:

La tesis refrendada por la doctrina hasta convertirse en un lugar común, de que las dos formas de acuerdo son un resultado lógico del método acusatorio y del proceso entre partes, es totalmente ideológica y mistificadora. Como se ha demostrado en el apartado del proceso acusatorio americano y especialmente del *pleabargaining*, es fruto de una confusión entre el modelo teórico acusatorio —que con sistema únicamente en la separación entre juez y acusación, en la igualdad entre acusación y defensa, en la oralidad y publicidad del juicio- y las características concretas del proceso acusatorio estadounidense, alguna de las cuales, como la discrecionalidad de la acción penal y el pacto, no tiene relación ninguna con el modelo teórico. La confusión, injustificable en el plano teórico, es explicable en el histórico: discrecionalidad de la acción penal y acuerdos son, de hecho, los restos modernos del carácter originariamente privado y/o popular de la acusación, cuando la oportunidad de acción y, eventualmente, de los pactos con el imputado era una consecuencia obvia de la

---

<sup>146</sup> *Ibidem*, p. 286.

libre acusación. Pero una y otros carecen hoy de justificación en los sistemas que, como ocurre en Italia e incluso en los Estados Unidos, el órgano de la acusación es público.<sup>147</sup>

En resumen, tanto desde una perspectiva teórica como desde el punto de vista del funcionamiento concreto de distintos sistemas procesales penales, es posible afirmar que la introducción de salidas alternativas al proceso penal es incompatible con un sistema en el que se eleve a la categoría de fines absolutos el esclarecimiento de la verdad histórica y el restablecimiento de la justicia, ya que si el proceso aspira sólo a aquello, las salidas alternativas, lejos de ser respuestas deseables del sistema, tienden a ser repudiadas por el sistema, que es lo que precisamente ocurre en los sistemas procesales en los que la ideología inquisitiva es predominante. Esta es la apreciación expresa que realizan Duce y Riego,<sup>148</sup> la cual se comparte en la medida en que se manifiesta como un objetivo primordial de política criminal descongestionar al sistema de justicia penal no a través de la despenalización de conductas que podría ser una salida viable, sino transfiriendo los fines de la pena que, indefectiblemente aunque siendo en un sentido amplio la imposición de un castigo, ya no será al través de la pena privativa de libertad sino mediante la acción reparatoria que se haga de los daños ocasionados a la víctima u ofendido del delito.

### **3.4. Algunas consecuencias de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (MASC).**

Los denominados mecanismos de flexibilización del proceso, tales como las negociaciones o la confesión simple seguida de sentencia (procedimiento abreviado), son una forma de acercarse a la justicia material y lograr el cumplimiento de los fines de la pena, abandonando la vieja concepción retributiva para privilegiar la prevención especial y la resocialización. No obstante, desde el punto de vista de los derechos de la víctima y de la prevención general, surge una contradicción casi insalvable: el derecho a la verdad como un fin clásico del proceso penal y el desestímulo del juicio como escenario garantista para probar la responsabilidad penal. El acto de juzgamiento que compete al juez al momento de evaluar la aceptación de cargos y dictar sentencia exige

---

<sup>147</sup> FERRAJOLI, Luigi, *op.cit.*, pp.747 y 748.

<sup>148</sup> DUCE J., Mauricio et Al., *op.cit.*, p. 293.

constatar “que no haya habido violación de garantías fundamentales”, lo que implica una cláusula abierta de control judicial que habilita al juez de Control para rechazar aquellas solicitudes en las que es manifiesta la contrariedad entre lo aceptado y lo probado.

Entonces, resulta lógico pensar que al suprimirse la etapa de juicio oral y saltar de la aceptación de cargos de la suscripción del acuerdo a la sentencia, no se permite al juez formarse su propio juicio en torno a la existencia o no de la responsabilidad penal, porque no cuenta hasta ese momento con prueba materialmente debatida en el proceso que permita efectuar una valoración ponderada para llegar a una conclusión en torno a si el procesado deber ser declarado culpable o no.

En últimas, todo procedimiento abreviado que implique la supresión del juicio, y mas dentro de una estructura acusatoria, aumenta el riesgo de que la verdad consensual o la verdad a medias producto de una investigación terminada anticipadamente como producto de una confesión se distancie de la posibilidad de que mediante el proceso penal se llegue a establecer la verdad real y que, en consecuencia, la sentencia sea producto de esa determinación, como afirma Bazzani Montoya.<sup>149</sup>

Como corolario de lo hasta aquí comentado, cabe señalar la propuesta que hacen los autores Duce y Riego, acerca de los fundamentos para la introducción de salidas alternativas en el proceso penal, que se podrían compilar en los siguientes términos:

*1. El carácter selectivo del sistema penal, la necesidad de racionalizar la persecución penal pública frente a los escasos recursos disponibles y las características de ultima ratio y la subsidiariedad del mismo, demuestran la conveniencia de buscar mecanismos de selección que permitan ofrecer alternativas diferentes a la persecución penal en su conjunto de casos definidos hoy día como penales.*

*2. Razones de conveniencia social indican que debe prescindirse al máximo de la respuesta penal tradicional respecto de personas que cuentan con alta posibilidad de reinserción social, prefiriéndose otro tipo de alternativas que eviten al máximo su contacto con las expresiones más violentas del sistema.*

---

<sup>149</sup> BAZZANI MONTOYA, Darío, *Poderes de Control del Juez en la Terminación anticipada del Proceso por acuerdo y aceptación de cargos*, Colombia, 2011, en <http://portal.uexternado.edu.com/irj/km/docs>, consulta efectuada el 7 de noviembre 2011.

3. La satisfacción real de los intereses de la víctima por parte del sistema penal supone, más allá de una retórica legislativa, el establecimiento de ciertos mecanismos procesales concretos que incentiven su reparación.<sup>150</sup>

### 3.5. Importancia de la víctima u ofendido en los MASC.

Adquiere mayor profusión del papel destacado de la víctima u ofendido en el procedimiento penal, ya no sólo para la satisfacción pronta y directa de los daños ocasionados por la realización de un acto ilícito, pues se hace necesario comentar que en el caso mexicano, todavía hasta antes de la década de los ochenta ningún papel jugaba en el enjuiciamiento criminal, es decir, no se le reconocía ni por la norma constitucional y menos aún por la secundaria, derecho alguno de intervención en el juicio penal, en calidad de parte procesal. Es, por virtud de reformas constitucionales de mil novecientos ochenta y cuatro, cuando de manera incipiente se le reconocen algunos derechos en el procedimiento criminal, entre ellos, el que cuente con asesoría jurídica por parte del Ministerio Público en defensa de sus derechos afectados. Y diez años después, se incorpora al precepto constitucional la posibilidad de que la víctima u ofendido intervenga en la etapa de averiguación previa, incluso en igualdad de condiciones que el imputado, como es el caso de ofrecer pruebas. En ese mismo sentido, en materia del juicio de amparo se ha ampliado por virtud de disposición legal o jurisprudencial, la oportunidad de que dicha parte procesal, promueva dicho juicio contra determinaciones jurisdiccionales, a grado tal que es factible combatir en amparo directo una sentencia definitiva que absuelva al inculcado de un delito, lo que días antes se estimaba inconcebible.<sup>151</sup>

Entonces, en esa misma línea de transformaciones del rol que juega la víctima u ofendido se inscribe la que se ha comentado a lo largo de este capítulo, esto es, el reconocimiento de sus derechos pero también la satisfacción de los daños que se le

---

<sup>150</sup> DUCE J., Mauricio et Al., *op.cit.*, p. 295.

<sup>151</sup> En la Ley de Amparo que entró en vigor el tres de abril de dos mil trece, expresamente en el artículo 170, fracción I, se legitima a la víctima u ofendido para promover amparo directo contra resoluciones jurisdiccionales que provean sobre la libertad del imputado.

ocasionan por virtud de la comisión de un delito, ya no a través de una sentencia de condena, sino por virtud de las salidas alternas de solución de conflictos.

### **3.6. Fines pragmáticos de la justicia restaurativa.**

La reforma constitucional de 2008 establece como un elemento esencial juntamente al sistema acusatorio, la incorporación de los mecanismos alternativos de solución de controversias que dejan de ser optativos para convertirse en mandato constitucional, lo que hace posible la reparación del daño a las víctimas u ofendidos, siempre bajo la supervisión de un juez de Control, evitando que todos los conflictos tengan que resolverse hasta el juicio, haciendo más eficaz el sistema de justicia al permitir que el Estado centre sus esfuerzos en aquellas conductas que afectan de manera más sensible a la sociedad.

A fin de fijar la postura que se adoptará en este apartado, en cuanto a la función fáctica de la justicia alternativa en un Estado como el mexicano que la implementa juntamente con el sistema acusatorio, se hace necesario citar de manera textual el pensamiento de Luigi Ferrajoli que concentra de manera expresa, la preocupación en cuanto a la eficiencia del sistema alternativo de justicia penal.

Existe en suma, y más allá de las fórmulas de legitimación, el peligro de que la práctica del pacto –como por lo demás ha demostrado la experiencia americana- pueda provocar una importante perversión burocrática y policial de una buena parte de la justicia penal, transformando el juicio en un lujo reservado sólo a quienes estén dispuestos a afrontar sus costes y sus riesgos. Y de que el proceso pueda quedar reducido a un juego de azar en el que el imputado, incluso inocente, se coloque ante la disyuntiva entre condena a una pena reducida y el albur de un juicio ordinario que puede cerrarse con la absolución pero también con una pena mucho más grave...El pacto en materia penal, de hecho, no puede sino fundarse en un intercambio perverso... Es evidente que a través de estos procedimientos se ha reintroducido, de hecho, en nuestro ordenamiento el denostado instituto del premio a la colaboración con los acusadores.<sup>152</sup>

En ese sentido, las salidas alternas en el sistema de justicia penal cumplen una función de política criminal expresamente ideológica, pues se pretende a través de ese

---

<sup>152</sup> FERRAJOLI, Luigi, *op., cit.*, p. 748.

mecanismo solucionar de manera atingente la problemática suscitada entre otras cuestiones por el desgaste en la percepción social que se ha tenido del funcionamiento del sistema de procuración y administración de justicia.

Es importante destacar la visión que se expresa en la publicación hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>153</sup> en cuanto al papel de los mecanismos alternativos de solución de controversias, en particular la terminación anticipada y el procedimiento abreviado en el sistema acusatorio instaurado en la reforma constitucional de 2008, al decir lo siguiente:

a) Para algunos autores estos procedimientos, unidos a los medios alternos de solución de controversias, contemplados en el artículo 17 constitucional y el principio de oportunidad, previsto en el artículo 21 constitucional, son sistemas que despresurizarían al sistema de procuración y administración de justicia, al adoptar un Sistema Acusatorio para la gestión de las conductas delictivas tipificadas en los códigos y en la leyes especiales, el intentar que todos los delitos cometidos de la gravedad que fueren y del impacto social que tuvieren fuesen llevados a ser resueltos mediante el juicio oral, llevaría al sistema al colapso, ya que la capacidad que ofrece para gestionar la problemática penal, reserva el juicio oral para los juicios de mayor complejidad y quizá de mayor interés para la sociedad.

b) Se parte de la idea de que en la actualidad, el Estado carece de la capacidad para, respetando el principio de legalidad, investigar la totalidad de las conductas delictivas denunciadas por la ciudadanía ante los órganos oficiales encargados de la atención de esta problemática social. Quizá aunado a otros problemas de lentitud, percepción de complicidad, una deplorable atención ciudadana u otros motivos, esta incapacidad sea la que genere mayor desconfianza de la población en las instituciones encargadas de la procuración y de la administración de justicia. Al parecer el Estado, bajo la idea de ser el representante de la sociedad y absorber el monopolio de la acción penal y del derecho de castigar, sin valorar la importancia de la justicia restaurativa y la

---

<sup>153</sup> HERMOSO LARRAGOITI, Héctor, *op. cit.*, pp. 755-758.



reestructuración del tejido social violentado y lesionado con la comisión del delito, con el aumento de la población, la tecnología y la conflictividad social, se ha visto rebasado por completo por la criminalidad y ha manifestado su incapacidad para responder adecuadamente a las demandas de la comunidad de procurar y administrar la justicia penal, sin lograr el equilibrio necesario para el desarrollo de la sociedad.

c) De esta manera, de la gran cantidad de delitos que se denuncian ante las procuradurías, por falta de elementos para realizar una investigación, o por la poca importancia que la autoridad le concede a la conducta denunciada, la insuficiencia de personal para las labores de investigación o cualquier otro motivos, en ocasiones de carácter personal, la autoridad a cuya facultad de arbitrio le corresponde calificar la procedencia o no de esta investigación, de manera “práctica” relega una importante cantidad de denuncias para dedicarse a la investigación de las que, de acuerdo a su juicio, tengan mayor probabilidad de éxito, dejado como consecuencia a una gran cantidad de ciudadanos, insatisfechos e inconformes, ya que de las denuncias que se realizaron, la autoridad no dio respuesta alguna.

d) En ocasiones, en la percepción de algunas personas, realizar una denuncia resulta inútil y una pérdida de tiempo, por la falta de actividad de la autoridad para investigar el delito denunciado, y la dificultad que representan los lentos y engorrosos trámites para que se le reciba la denuncia, que llevan a invertir gran cantidad de horas del denunciante o víctima del delito; por otro, piensan algunos, que acudir a denunciar ante la Policía o el Ministerio Público resulta contraproducente, ya que “se cree” que la autoridad podría estar coludida con el delincuente y con algunas deshonestas estrategias procesales podrían modificar su calidad de denunciante a la de imputado, por lo que la víctima u ofendido prefiere asumir el daño causado por el delito, abstenerse de denunciar por lo inútil del caso y con ello, aumentar el índice de impunidad, fortaleciendo y confirmando un círculo vicioso en el que la justicia penal de nuestro país se encuentra envuelta.

e) De acuerdo a una investigación realizada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, del total de delitos que se calcula se cometen al año, sólo el 30 por ciento de ellos son denunciados, argumentando que la causa principal de este fenómeno es la falta de confianza ciudadana en las autoridades de Procuración de Justicia.

f) En el nuevo Sistema de Justicia Acusatorio, con una mayor creatividad, se ofrecen modelos distintos para la resolución de cierto tipo de conflictos penales, lo que permitiría una serie de beneficios para los aparatos de procuración y administración de justicia, para la víctima u ofendido, para el imputado y para la sociedad en general, ya que no todos los delitos denunciados tienen la misma jerarquía, ni representan el mismo daño social; esto es, al existir mecanismos que despresuricen al sistema de justicia, que actualmente cuenta con sólo un canal para gestionar la problemática penal, y del que por la excesiva demanda de servicio se ha manifestado la incapacidad material de dar cauce a cada una de las denuncias, muchas de ellas, en ocasiones, las que realmente impactan de manera grave a la sociedad, se ven relegadas en la investigación por la practicidad de la autoridad para ocuparse de las que cuentan con mayores probabilidades de llevar a buen fin, sin tener necesidad de invertir recurso alguno, esto es, sin hacer investigación alguna, por lo que la mayoría de los procesos penales que se gestionan en los juzgados son en los que la autoridad realizó la detención en flagrancia, porque la investigación policiaca es casi nula.

g) Bajo este panorama y la necesidad de invertir el presupuesto del Estado en donde se genere un impacto de mayor amplitud para la sociedad y lograr los objetivos de política criminal, es que el Sistema Acusatorio ofrece diversos medios para dar solución a los problemas penales, obteniendo de manera más equilibrada, económica y justa los objetivos planteados en la Constitución, ya que al existir la oportunidad de resolver conflictos penales, de manera más ágil y flexible, el Estado se reserva sus recursos para aplicarlos a los asuntos de interés social, y aumenta su capacidad para dar solución a una mayor cantidad de casos, lo que representa una oportunidad para recobrar la confianza ciudadana en esta materia.

Como se ha apuntado en líneas anteriores, no sólo se busca descongestionar al sistema judicial así como satisfacer prontamente los intereses de la víctima u ofendido, sino también, que a pesar de que continúen considerándose como delitos expresas conductas, sobre todo de corte patrimonialista, la satisfacción del daño ocasionado a la sociedad por la conducta ilícita continúe a través del Derecho penal, esto es, atinente al principio de la última ratio; sin embargo, es una salida intencionalmente cómoda pues en lugar de encaminarse a reducir la actividad penal en las conductas ilícitas, al destipificar hechos de los cuales no deban considerarse como delitos y por tanto, considerar así una salida más viable para el sistema de justicia penal, se opta, como se dice, en continuar utilizando al derecho penal como medio de control social en ese tipo de conductas, verbigracia, los hechos de tránsito en el que sólo se ocasionen culposamente daños en las cosas o lesiones leves en las personas. En ese mismo sentido se expresa Julio Maier,<sup>154</sup> cuando dice que hoy experimentamos una verdadera inflación de las prohibiciones y mandados amenazados con pena que parece no tener fin; todas las relaciones posibles entre la personas o entre el Estado y las personas son penalizadas.

Posición doctrinal que también asume Jesús María Silva Sánchez, al decir textualmente lo siguiente:

Pues bien, frente a tales posturas doctrinales en efecto no es nada difícil constatar la existencia de una tendencia claramente dominante en la legislación de todos los países hacia la introducción de nuevos tipos penales así como a una agravación de los ya existentes, que cabe enclavar en el marco general de la restricción, o la –reinterpretación– de las garantías clásicas del Derecho penal sustantivo y del Derecho procesal penal...No es infrecuente que la expansión del Derecho penal se presente como producto de una especie de perversidad del aparato estatal, que buscaría en el permanente recurso a la legislación penal una (aparente) solución fácil a los problemas sociales, desplazando al plano simbólico (esto es, al de la declaración de principios, que tranquiliza a la opinión pública) lo que debería resolverse en el nivel de lo instrumental (de la protección efectiva).<sup>155</sup>

Maier enfatiza que el juicio oral y público “esta expuesto al riesgo de permanecer sólo como un símbolo del debido proceso”, pues se ha vuelto cada vez más excepcional

---

<sup>154</sup> MAIER, Julio B.J., *op. cit.*, p. 6.

<sup>155</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del Derecho penal*, Argentina, Euros Editores, 2ª. ed., 2006, pp. 4-7.

no sólo por la aplicación del principio de oportunidad, que por lo menos no conduce a la imposición de una pena o de consecuencias jurídicas similares, sino, ante todo, por las diferentes formas de procedimiento que permiten dejar de lado total o parcialmente al procedimiento principal, tanto por parte de los órganos de persecución penal –con o sin aprobación del imputado- como por parte del acusado.

A lo antes dicho, se agrega el pensamiento de Luigi Ferrajoli, que apunta lo siguiente:

Todo el sistema de garantías queda así desquiciado: el nexo causal y proporcional entre delito y pena, ya que la medida de ésta no dependerá de la gravedad del primero sino de la habilidad negociadora de la defensa, del espíritu de aventura del imputado y de la discrecionalidad de la acusación; los principios de igualdad, certeza y legalidad penal, ya que no existe ningún criterio legal que condicione la severidad o la indulgencia del Ministerio Público y que discipline la partida que ha emprendido con el acusado; la inderogabilidad del juicio, que implica infungibilidad de la jurisdicción y de sus garantías, además de la obligatoriedad de la acción penal y de la indisponibilidad de las situaciones penales, burladas de hecho por el poder del ministerio fiscal de ordenar la libertad del acusado que se declara culpable; la presunción de inocencia y la carga de la prueba de la acusación, negadas sustancial, ya que no formalmente, por la primacía que se atribuye a la confesión interesada y por el papel de corrupción del sospechoso que se encarga a la acusación cuando no a la defensa; del principio de contradicción, que exige el conflicto y la neta separación de funciones entre las partes procesales. Incluso la propia naturaleza del interrogatorio queda pervertida: ya no es medio de instauración del contradictorio a través de la exposición de la defensa y la contestación de la acusación, sino relación de fuerza entre investigador e investigado, en el que el primero no tiene que asumir obligaciones probatorias sino presionar sobre el segundo y recoger sus autoacusaciones. Ante estos procedimientos transaccionales, y especialmente ante el pacto sobre la pena, es lícito preguntarse si debe considerárselos procedimientos alternativos, o, mejor, medidas alternativas al proceso.<sup>156</sup>

También Ottavio Sferlazza ilustra en cuanto al papel de garantía en el nuevo sistema procesal acusatorio italiano, coincidiendo con lo hasta aquí expuesto en cuanto a que lo advierte como un filtro del sistema a fin de, entre otros aspectos, abatir los costos y tiempos del proceso penal, mediante diversos mecanismos alternativos. En efecto, dicho autor informa lo siguiente:

El Costo que presenta inevitablemente una actividad de debate, en cuanto es desabastecida del cómodo soporte de la lectura de actas (expedientes) anteriormente formadas, impone, por la economía del sistema, que la 'centralidad' de tal fase sea reservado a un número limitado de procesos.- En esta perspectiva deflativa, producto del mismo sistema del código,

---

<sup>156</sup> FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 749.

el ejercicio de la acción penal se ramifican en varios modelos de definición del proceso. Sobre todo el juicio abreviado y la aplicación de pena a solicitud de la parte que, en las intenciones del legislador, fueron confiadas a las esperanzas de contener el peso del debate: -El primero, 'negociación' sobre el rito, atribuye excepcionalmente al juez de la audiencia preliminar la tarea de definir el proceso con sentencia de absolución o condena, según los resultados hasta aquel momento adquiridos. -Con el segundo ('negociación' sobre el mérito) se exige al juez, sea en la fase de las investigaciones o en el debate, de la incómoda tarea de conectar el juicio de condena a una evaluación contra el reo material probatorio, aquí reemplazada por una pre-evaluación aceptada por las partes.<sup>157</sup>

Entonces, la instauración en México del sistema procesal acusatorio, acompañado con las salidas alternas o justicia restaurativa, está preñado de razones ideológicas y de política criminal, pero, para efectos del presente trabajo, se destaca que el modelo a adoptar de justicia alternativa tendiente a descongestionar el sistema judicial se enfrenta a una serie de avatares como los precisados en la cita que antecede por Ferrajoli, pues no queda duda que cualesquiera institución jurídica en la praxis representa rasgos distintos a los que inspiran su diseño teórico.

Al enunciar el Estado mexicano en sus texto constitucional a las salidas alternas como fuente de excepcionales beneficios, entre los que aquí se han mencionado, como son la descongestión de las sobrecargas de trabajo en los órganos de procuración y administración de justicia y el inmediato beneficio para la víctima u ofendido en la medida que verá prontamente reparado el daño ocasionado por virtud del delito; sin embargo, la facticidad de esos objetivos se logrará,<sup>158</sup> inclusive, a través de la afectación de derechos básicos para el imputado, como es el que éste tenga un debido proceso en que medie, entre otros factores, su derecho a guardar silencio o inclusive, a no ser coaccionado para emitir una aceptación por el hecho cometido.

A guisa de ejemplo con lo acontecido en otras latitudes, es ilustrativa la información que proporciona Bachmaier Winter al advertir que cada vez son más los ordenamiento jurídicos que arbitran soluciones para resolver los asuntos penales sin necesidad de

---

<sup>157</sup> SFERLAZZA, Ottavio, *op.cit.*, p. 127

<sup>158</sup> También algunos autores, como el doctor Miguel Soto Lamadrid advierten que los métodos alternos, como la mediación y conciliación, juegan un papel importante en la reducción temporal y cuantitativa de los procesos, en el enfriamiento del conflicto y en la efectiva reparación del daño, no solo material sino también moral que, aunque sea pague con dinero, solo adquiere una mínima satisfacción en el encuentro víctima-victimario. *Vid.* ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México*, México, Porrúa, 2009, p. XV.

celebrar el juicio oral. Las soluciones de conformidad (figura del sistema acusatorio español), en sus diversas variantes, se han ido generalizando en la administración de justicia penal, hasta el punto de que los juicios orales se han convertido en términos proporcionales en una realidad anecdótica. Los datos estadísticos son muy reveladores; más del 90 por ciento de los asuntos penales en Estados Unidos son resueltos con carácter previo al juicio, en su gran mayoría a través del *pleabargaining*; en España, según las estadísticas elaboradas por la Fiscalía General del Estado, entre un 60 y 70 por ciento de asuntos se resuelven por medio de conformidad.

Asimismo, apunta que la valoración de esos datos no es sencilla; cuando la práctica refleja que en la mayoría de los casos la opción de juicio es evitada, ello puede interpretarse tanto como un éxito absoluto del sistema como un fracaso total del mismo. Depende de la perspectiva. Junto a autores que consideran modelo de fracaso, y de rasgos inquisitivos, un sistema que resuelve el 90 por ciento de los casos sin celebración de juicio oral, hay otros que califican como un rotundo éxito el hecho de que los juicios rápidos sean resueltos en España mayoritariamente a través de conformidad, entendiendo que se logra así un difícil equilibrio entre las exigencias de la eficacia y de la justicia.<sup>159</sup>

Cabe comentar, que aun cuando uno de los fines de la justicia alternativa es que la víctima u ofendido sean beneficiarios de los instrumentos alternativos con la satisfacción del daño ocasionado; también esta la posibilidad real y verídica de que dicha parte pretenda la búsqueda de la verdad de un acontecimiento en que se vio

---

<sup>159</sup> BACHMAIER WINTER, Lorena, *op. cit.*, pp. 42-43. Habría que mencionar que José Daniel Hidalgo Murillo apunta que el éxito del proceso penal acusatorio se cifra en la aplicación de criterios de oportunidad (20%); el archivo, abstención y no ejercicio (29%); los mecanismos alternativos de solución de conflicto, como la conciliación y la mediación (30%) y, los mecanismos alternativos de terminación del proceso, como la suspensión condicional del proceso y el proceso abreviado (20%), todos los cuales nos dice dicho autor, exigen datos y medios de prueba para esclarecer los hechos y someter a esos hechos al imputado, de modo que sólo un 10% de las causas arriben a juicio oral, es claro que el 90% de las disposiciones procesales se sustentan con los datos y medios de prueba que, aún no desahogados ante el juez, deben ser suficientes y contestes para convencer y rendir el ánimo del imputado y, el criterio del abogado defensor para someterse a un proceso aún no concluido. Para finalizar el autor en cita, que de hecho la misma norma constitucional admite, sin necesidad de desahogo previo, que la prueba para el procedimiento abreviado ha de otorgar “medios de convicción suficientes”. *Vid.*, HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Juez de Control y Control de Derechos Humanos*, *op.cit.*, p. 74.

afectada y el merecido castigo a su autor, independientemente de la naturaleza del hecho delictuoso o del bien jurídico protegido por el mismo y, para ello sea necesario la realización del juicio para que las partes estén en aptitud de probar. Independiente a ello y como fin fundamental es que ante la realidad ingente de que los órganos de justicia están colapsados, se opta por soluciones restaurativas en las cuales inclusive se ha considerado al principio de oportunidad, prescindiendo por tanto, del juicio oral y público.

### **3.7. Tipos de solución de conflicto en el sistema procesal penal mexicano.**

Con la implementación del sistema acusatorio en la legislación mexicana, vía reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil once, como se ha apuntado con anterioridad, se establece concomitantemente un sistema de mecanismos alternativos al juicio, que según pregona el órgano reformador de la Constitución, por una parte, permita brindar una justicia más rápida y efectiva tanto a la víctima como al imputado y, por otra, descongestionar el sistema de casos menores para poder enfocar la atención en aquellos que efectivamente deben llegar a juicio.

Es importante señalar dos cuestiones que el artículo 17 de la norma suprema mexicana deja claras y que es necesario no perder de vista en el desarrollo normativo posterior y la implementación de la reforma:

La primera, considerar que el objeto del sistema de mecanismos alternativos es el de brindar una justicia pronta y cumplida a las partes, satisfacer la reparación del daño como requisito para la procedencia de un mecanismo alternativo de terminación del proceso que debe ser regulado en forma amplia; esto implica el establecimiento de posibilidades abiertas de reparación, no limitadas a determinadas fórmulas (la reparación económica como única posible, por ejemplo), de forma tal que se posibilite una verdadera intervención de los protagonistas (víctima e imputado) en la búsqueda de una solución de conveniencia para ambos, que efectivamente pueda ser cumplida una

vez asumido el mecanismo alternativo de terminación. Como ejemplos de mecanismos distintos al juicio oral de terminar un proceso, en otros países, se encuentran la suspensión condicional del proceso, el juicio abreviado y los acuerdos reparatorios.

La segunda cuestión a considerar, es la necesidad de supervisión y control judicial de las salidas alternas; con relación a esto, se advierte que el artículo prevé que será la ley la que establezca los casos que requieran de supervisión judicial y aquí es necesario adelantar que la ley que se ocupe de esta temática debe considerar la importancia de establecer un equilibrio en el que el juzgador, sin convertirse en parte del proceso (determinando de oficio la posibilidad de procedencia de un mecanismo alternativo, por ejemplo), sí tenga la facultad de evaluar cada caso en concreto y determinar si la aplicación de un mecanismo alternativo brindará una mejor solución al caso en concreto y dejará satisfechas a las partes (víctima e imputado) en cuanto a sus pretensiones concretas. Varias de las iniciativas existentes con relación a la reforma han manifestado la necesidad de incorporar estos mecanismos sin generar a partir de ellos nuevas posibilidades de arbitrariedad; el establecimiento del control jurisdiccional es un elemento clave para cumplir con ese objetivo.

Como se determina en la propia reforma, el objetivo principal no es establecer un castigo, sino esclarecer los hechos, proteger al inocente, que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; lo que significa que la meta no es dictar sentencia condenatoria, sino en todo caso restaurar las consecuencias del hecho ilícito.

Miguel Espino dice que: “El sistema acusatorio se ha desarrollado sobre el concepto de la privatización, o mejor individuación del delito, lo que implica que en muchos de los tipos penales se consientan las medidas alternas de resolución de conflictos, como la mediación o conciliación con la víctima a través del resarcimiento del daño ocasionado o de otro mecanismo similar.”<sup>160</sup> Dicho autor también expone, que las regulaciones traen novedosos procedimientos especiales, que tuvieron génesis en la legislación

---

<sup>160</sup> ESPINO G., Miguel A., *op.cit.*, p. 42.



italiana tendientes a simplificar los procedimientos y están inmersos en la aplicación pura del sistema acusatorio: juicio directísimo, ante flagrancia, la introducción del principio de oportunidad y de mecanismos de transacción intraprocesal.<sup>161</sup>

A fin de apuntalar las ideas que preceden, el autor en cita refiere que las normas igualmente proponen como valor y virtud la incorporación de diversas figuras para la evitación del procedimiento penal, mecanismos de efugio a la privación de libertad, pues consideran a la pena de prisión la última sanción disponible en el sistema. Para concluir el autor en cita, señala que: “Con ello, impone el Estado, en aras de la resocialización y de la paz social, medidas alternas a la pena privativa de libertad, considerando tanto el tipo penal como cualidades subjetiva del imputado.”<sup>162</sup>

Se comulga con la idea de que el sistema acusatorio al entender el delito como un asunto de interés particular, entre la víctima y el imputado, devalúa indirectamente un inestimable bien social que en mayor o menor medida es característica de las sociedades que mantienen hasta hace poco el sistema inquisitivo: el interés en la persecución de los delitos. “Un testigo, ocupa, en el sistema acusatorio un lugar frágil y vulnerable; pues, el sistema, lejos de pretender su protección pretende la protección del imputado frente a él. Ni hablar de la víctima.”<sup>163</sup>

De manera destacada habría que insistir que con la incorporación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en principio, el Estado mexicano migra la concepción tradicional de los fines de la pena para que a fin de cuentas, sin abandonar del todo dicho fin, se adicione, para que conviva con los procedimientos penales acusatorios que culminen con una sentencia en el juicio oral, los otros métodos alternos; ello, indudablemente no sólo tiene como fin desfogar la labor jurisdiccional para que ésta se centre en los asuntos más relevantes, sino también, además de lograr la satisfacción de los intereses legítimos de las partes, en particular de la víctima y ofendido a través de la reparación del daño, se logren fines de naturaleza utilitaria.

---

<sup>161</sup> *Ibíd*em, p. 31.

<sup>162</sup> *Ibíd*em, p. 43.

<sup>163</sup> *Ibíd*em, pp. 48- 9.

Aunque la pretendida finalidad de que los métodos alternos sean la solución para los asuntos menos relevantes, a fin de que el juez de juicio oral se ocupe únicamente de los de mayor trascendencia, queda al arbitrio de las partes y no así del juez o del diseño del propio sistema, porque éstas son las que determinarán en cada caso concreto si acceden a resolver el conflicto penal mediante mecanismos alternos.

Es ilustrativo y plenamente compartido el pensamiento de Bechmaier Winter, al reflexionar lo siguiente:

La eficacia de un sistema se mide en términos de adecuación de medios a fines, Para valorar si un sistema es eficaz habremos de definir previamente cuál es el fin del proceso penal. A su vez, el análisis de los fines del proceso penal no pueden deslindarse del análisis de los fines del propio derecho penal. Podemos ciertamente adoptar una definición aséptica: el proceso penal es un cauce legal para la aplicación del derecho penal con plenas garantías. Pero en realidad la regulación del proceso penal dependerá de cómo de aborde la comprensión y solución del conflicto que el legislador califica como penal. Existe una comprensión común en cuanto a los fines generales de la justicia penal: evitar altos grados de impunidad en una sociedad –lo cual genera inseguridad, siempre enemiga del derecho-, conferir protección a la víctima, lograr que ningún acusado se vea privado de su derecho de defensa y, en último extremo, evitar que un solo inocente se vea condenado. Dentro de esas premisas básicas, el proceso puede concebirse como cauce para la pacificación social, para la resolución de conflictos intersubjetivos, para prevenir la criminalidad o para garantizar la igualdad en la aplicación de la ley penal, entre otros. Dependiendo de la medida en que se ven cumplidos esos objetivos, el proceso será más o menos eficaz. Por ejemplo, si ponemos como fin inmediato del proceso penal el esclarecimiento de los hechos y, en caso de ser delictivos, la imposición de la sanción apropiada, sería necesario, para valorar la eficacia del sistema, elaborar estadísticas acerca del porcentaje de asuntos esclarecidos y, en su caso, sancionados. Si el fin es la pacificación social, habría que estudiar más bien el impacto de las soluciones procesales en la evolución del hecho criminal, etc.<sup>164</sup>

El sistema acusatorio en México está en vías de construcción, es a partir de dos mil cinco que de manera incipiente da inicio dicho sistema en una de las entidades federativas, como lo es el Estado de Nuevo León y, tres años después es que se incorpora en la Constitución federal en la que se establece que el sistema entrará en vigencia en todo el país a más tardar en el año de dos mil dieciséis.

---

<sup>164</sup> BACHMAIER WINTER, Lorena, *op.cit.*, p. 43.

Esa es una de las razones por las cuales se podría considerar que en el tema de la justicia restaurativa o medios alternos de solución de conflictos, hasta el momento no existe uniformidad entorno a cuáles serán los tipos o medios de las llamadas salidas alternas. Sin embargo, el Código Nacional de Procedimientos Penales que implementa el sistema, no hace referencia expresa a la negociación y a la mediación, como entidades autónomas de solución de conflictos, mismas que no están inmersas en las diversas posibilidades que se manejan en dicha normatividad y que se estiman viables para ese efecto, sin pasar por alto el proyecto de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal que presentó el presidente Peña Nieto a la Cámara de Senadores, del cual se dará cuenta en capítulo aparte<sup>165</sup>. Lo que aquí se dice queda expresado por el doctor José Nieve Luna Casto al distinguir las figuras que son propias a las salidas alternativas del conflicto de corte eminentemente jurisdiccional, al proponer lo siguiente:

La negociación, mediación y conciliación son figuras más vinculadas con el derecho privado, por eso cuando hablamos de soluciones anticipadas del proceso penal, en sentido estricto no estamos hablando de ellas. En realidad se trata de las resoluciones anticipadas que prevé el propio sistema cuando, una vez iniciado el proceso penal en las condiciones legalmente exigidas, se reconoce por parte del inculpaado la comisión del hecho y se llega a una forma de acuerdo de cómo restaurar el daño, pudiéndose alcanzar una suspensión condicionada del proceso o una resolución con efectos atenuados.- Y la otra forma tradicionalmente utilizada atañe a los llamados acuerdos reparatorios, que se reservan a cierta clase de delitos, donde los bienes jurídicos son generalmente disponibles y sólo se afectan los intereses del directamente agraviado particular, caso en el que, con la autorización del juez, se puede acudir a un acuerdo restauratorio o reparatorio que se convierte en una salida alternativa del conflicto. En ambos casos los asuntos no llegan al juicio oral.- Un sistema acusatorio de cualquier parte del mundo debe estar diseñado para ocuparse únicamente de un porcentaje reducido de casos en la etapa de juicio oral, los restantes deben resolverse mediante vías alternas que forman parte esencial del sistema, ya sea en sentido estricto o bien mecanismos previos-como la conciliación, la mediación y la negociación- que pueden operar también en el sistema penal.<sup>166</sup>

En ese entendido como formas anticipadas de terminación del procedimiento, se consideran las siguientes:

---

<sup>165</sup> Una vez realizado el proceso legislativo, en el Diario Oficial de la Federación de 29 de diciembre de 2014, fue publicada la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal

<sup>166</sup> LUNA CASTRO, José Nieves, *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional*, op. cit., pp. 41-42.

1. Acuerdos reparatorios.
2. Suspensión condicional del proceso.
3. Procedimiento simplificado.
4. Procedimiento abreviado; y
5. Solicitud anticipada de sentencia.

Autores, como Diana Cristal González Obregón,<sup>167</sup> proponen con base en la legislación estatal que ha implementado el sistema acusatorio, la siguiente clasificación de las salidas alternas:

**A. Terminación anticipada.**

- a. No ejercicio de la acción penal.
- b. Facultad de abstenerse de investigar.
- c. Archivo temporal.
- d. Principio/criterio de oportunidad.

**B. Medios alternativos de solución al conflicto penal.**

- a. Acuerdos reparatorios.
- b. Suspensión del proceso a prueba.

**C. Mecanismos de aceleración.**

- a. Procedimiento abreviado.

Algunas entidades federativas ya adoptaron diversos medios alternativos de justicia, como son los casos de:

1. Chihuahua, a través de criterios de oportunidad, acuerdos reparatorios (conciliación y mediación), suspensión del proceso a prueba y procedimiento abreviado.
2. Nuevo León, con el procedimiento abreviado, suspensión del procedimiento a prueba, conciliación y mediación.

---

<sup>167</sup> GONZÁLEZ OBREGÓN Diana Cristal, *op. cit.*, pp. 73-74.

3. Oaxaca, mediante conciliación, criterio de oportunidad, suspensión del proceso a prueba y procedimientos abreviados.

4. Estado de México, con el procedimiento abreviado y acuerdo conciliatorio.

Como se adelantó al inicio de este capítulo, cuando se refiere a Justicia Restaurativa, desde un punto de vista clasificatorio, se está haciendo referencia al género y en cuanto a sus especies habría que apuntar a las que aquí denominamos justicia alternativa jurisdiccional y justicia alternativa parajudicial. En la primera están comprendidos tanto el principio de oportunidad, como las soluciones alternas y formas de terminación anticipada, en éstas últimas sus especies son: acuerdos reparatorios; suspensión condicional del proceso o suspensión del procedimiento a prueba y el procedimiento abreviado. En cambio, en la justicia alternativa parajudicial, tienen cabida la negociación, la mediación y el arbitraje. Ahora, en el siguiente apartado se hará expresa referencia a algunas de las posibilidades restaurativas antes mencionadas para advertir en ellas el papel que juega el juez de Control.

### **3.7.1. Principio de oportunidad.**

En el sistema mixto uno de los principios que rigen a la actividad ministerial es el de legalidad, que se ha entendido como facultad y deber del Ministerio Público de investigar al delito y al delinciente y una vez que se allega de elementos probatorios que acrediten la existencia del hecho típico y la probable responsabilidad, la obligación legal de ejercer acción penal y continuar con el procedimiento hasta formular acusación, en su caso. Dicho principio de legalidad se opone al de oportunidad, pues en éste el Ministerio Público tiene la facultad decisoria de ejercer o no acción penal, atendiendo precisamente a criterios de oportunidad.

El principio de oportunidad también es conocido como criterio de oportunidad que se fundamenta en consideraciones de política criminal, que buscan racionalizar la utilización del sistema penal, a fin de evitar desgastar los recursos del sistema procedimental penal en aquellos casos en donde “una condena no redundaría en un

impacto o significado real”.<sup>168</sup> Dicho principio opera ordinariamente como facultad del órgano acusador de decidir, discrecionalmente no ejercer acción penal o, en su caso, desistir de la misma, aun cuando se esté en presencia de la realización de un delito en que esté identificable su autor, ello, como se dice, atendiendo a consideraciones de política criminal que, la mayor parte de las legislaciones hacen expresa referencia a su aplicación en tratándose de delitos denominados de “bagatela”, esto es, patrimoniales de poca cuantía o de afectación a las personas, como son lesiones leves, y en que sólo se afecten derechos individuales.

Estrictamente no se podría considerar como una salida alterna a la solución de conflicto, por virtud de que se ciñe a una facultad legal del Ministerio Público en la que indudablemente no interviene la voluntad de las partes, tanto del imputado como de la víctima u ofendido; a más que no representaría la satisfacción del daño ocasionado, sino sólo la decisión ministerial de no perseguir al delinciente del hecho ilícito. Máxime que dicha determinación se adoptaría en el etapa de averiguación previa (etapa preliminar) en el enjuiciamiento acusatorio. Y por ende, en ella no interviene de manera directa el juez de Control, en la medida de que no sanciona la resolución adoptada ni justiprecia el caso de que se trata.

### **3.7.2. Mediación y Conciliación.**

Son las medidas más destacadas de los mecanismos alternativos de solución de controversias que se toman fuera del contexto del proceso penal, pues implican la libre determinación de los involucrados en llegar a una solución. Por tanto, intervienen la voluntad de las partes frente a un tercero ajeno, capacitado para llevar a fin el logro la mediación, o entre sí con el apoyo de un facilitador en tratándose de la conciliación para que aquéllos lleguen a una solución; inclusive estos mecanismos de solución surgen antes de la instauración de un procedimiento penal, es decir, sin que el caso proveniente por la comisión de un delito, se judicialice ante los órganos de procuración

---

<sup>168</sup> *Ibidem*, p. 451.

e investigación de delitos. Dichas medidas operan en tratándose de delitos que la ley asigne la disponibilidad del ofendido del bien jurídico transgredido, tratándose pues de delitos perseguibles a petición de parte o de querrela.

Esta solución de conflicto es de naturaleza parajudicial, pues acontece en sede distinta a la jurisdiccional; sin embargo, como más adelante se advertirá al analizar el funcionamiento de estas salidas en el estado de Jalisco, el juez interviene esencialmente en dos aspectos: uno, para que si ante su potestad se está dilucidando el caso penal, deberá convocar a las partes para que acudan a la Justicia Alternativa, en los supuestos que la ley especializada prevé; y dos, una vez aprobado el convenio surgido por virtud de la mediación o conciliación, el juez lo sancionará y suspenderá el procedimiento hasta el cumplimiento del mismo acuerdo.

### **3.7.3. Acuerdos reparatorios.**

Consisten, esencialmente, en un acuerdo entre imputado y víctima, en que el primero repara de algún modo que resulte satisfactorio para la segunda las consecuencias dañosas del hecho que se persigue penalmente y que, aprobado por el juez de Control, produce como consecuencia la extinción de la acción penal.

En ese mismo orden, Diana Cristal González Obregón<sup>169</sup> explica que los acuerdos reparatorios son salidas alternas en cuya virtud el imputado y la víctima u ofendido convienen formas de reparación satisfactorias de las consecuencias dañosas del hecho punible y que, aprobado por el Juez de Garantía, produce como consecuencia, la extinción de la acción penal.

También nos dice dicha autora que se entiende por acuerdo reparatorio el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado, que lleva como resultado la solución del

---

<sup>169</sup> *Ibidem*, p. 79.

conflicto a través de cualquier mecanismo idóneo que tiene el efecto de concluir el procedimiento.

Se podría considerar como una forma de privatización de la persecución penal, pues aun cuando por la comisión de un delito debiera predominar el interés público de castigar al responsable del delito, se opta por la disponibilidad de las partes de la acción penal. Pues, la reparación, en un sentido amplio, es una meta racional propuesta como tarea del *iuspuniendi* estatal sujeta a la condición de que no perjudique sino coopere a los fines de la pena, y de que no provoque una nueva expropiación de los derechos de la víctima en la resolución del conflicto. Así se expresa Maier, al enunciar que:

También la moda de las dos últimas décadas, de otorgar mayor poder a la víctima de un hecho punible, tanto en el Derecho penal (reparación) como en el proceso penal (participación en el procedimiento, compensación autor-víctima), ha fundado orientaciones político-criminales opuestas en el Derecho penal y en el proceso penal. Los esfuerzos por ayudar a la víctima han conducido, por una parte, a una reducción de la aplicación de la pena y, por la otra, a reclamar la expansión de la pena como solución de los conflictos sociales.<sup>170</sup>

Dicho autor, también advierte a la reparación del daño, ya no como pena accesoria, sino como un medio de solución alternativo que prescinde de la pena de prisión como sanción principal, así la reparación del daño será la sanción principal y única; por tanto, se entiende como tercera vía del sistema de sanciones del derecho penal y con ello se intenta desarrollar a la reparación como una añeja institución del derecho privado todavía vigente, y, como si fuera un nuevo instrumento del Derecho penal que por lo menos ayudaría a alcanzar los fines de la pena, en tanto aquella pueda reemplazarla o atenuarla.

El que se instauren en la legislación procesal penal salidas alternas como los acuerdos reparatorios necesariamente implica que tanto los operadores del sistema de justicia penal además de que tengan pleno conocimiento de éstos, también tengan la plena convicción y voluntad de su viabilidad a fin de que no se traduzcan en meros anhelos y expectativas que a la postre únicamente redunden en frustración no sólo para

---

<sup>170</sup> MAIER, Julio B.J., *op. cit.*, p. 7.



los involucrados sino también para el sistema jurídico que los diseñó. En ese sentido González Obregón dice lo siguiente:

Es importante mencionar que cuando el Ministerio Público o en su caso el Juez de Garantía, invite a los interesados a llegar a acuerdos reparatorios, se les explicarán los efectos y los mecanismos a través de los cuales se les podrá llevar a cabo, por ejemplo, mediación, conciliación, entre otros. La justicia restaurativa cobra vital importancia al haber un acuerdo entre la víctima u ofendido y el imputado, ya que a través de este acuerdo, no sólo se busca solucionar el conflicto penal, sino también un resultado restaurativo, el cual se logra con la participación conjunta de la víctima u ofendido y el imputado o condenado, y de forma activa.- El resultado restaurativo es 'el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y lograr la integración de las víctimas u ofendidos y del infractor, en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.<sup>171</sup>

#### **3.7.4. Suspensión del proceso a prueba o suspensión condicional del proceso.**

Es un mecanismo procesal que una vez que se ha vinculado al imputado al proceso y antes del auto de apertura a juicio oral, permite al agente del Ministerio Público, con el acuerdo de aquél y con la aprobación del juez de Control, dar término anticipado al procedimiento cuando se cumplen ciertos requisitos previstos en la ley y se satisfacen determinadas condiciones fijadas por el juez, que permiten suponer que el imputado no volverá a ser procesado por ese delito. Esta institución constituye una manifestación de la tendencia comparada a buscar soluciones alternativas a las tradicionales del sistema penal, que presenta ventajas prácticas para todas las partes involucradas en el proceso penal.

Representa:

- a) Economía de tiempo y recursos para el Ministerio Público, en el marco de un programa de priorización de tareas en la persecución penal.
- b) Evitación de los efectos nocivos inherentes a un proceso criminal y de la eventual imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad en la sentencia definitiva, y

---

<sup>171</sup> GÓNZALEZ OBREGÓN Diana Cristal, *op. cit.*, p. 81.

c) La satisfacción de variados intereses a través de la imposición de condiciones que el imputado deberá cumplir durante el lapso de observación, para la víctima. <sup>172</sup>

Los fines de la suspensión del proceso a prueba son los siguientes:

a) Evitar la continuación de la persecución penal y la eventual imposición de una sanción punitiva al imputado que podría ocasionar que éste sufriera un proceso de estigmatización;

b) Atender los intereses de la víctima a quien se reparará el daño que le fue causado;

c) Racionalizar la intervención de la justicia penal logrando, por la evitación del trámite del proceso, ahorro de recursos estatales, la descongestión o descarga de casos tramitados y la concentración de los órganos del sistema penal en la persecución y juzgamiento de los delitos más graves; y,

d) Lograr efectos preventivos especiales sobre el presunto infractor para hacer posible el fin de la reinserción social. <sup>173</sup>

En el régimen acusatorio mexicano, en los estados en que ha sido implementado ha dado lugar a la elaboración de criterios jurisprudenciales que orientan sobre las características de la suspensión condicional a proceso, en particular al papel del imputado en el que media su voluntad para acceder a dicho mecanismo y la opinión opositora del Ministerio Público para que de lugar a la suspensión.

**SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA. SI EL MINISTERIO PÚBLICO SE OPONE A DICHO MEDIO ALTERNATIVO DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO, ESTÁ OBLIGADO A FUNDAR SU ACTUACIÓN, YA QUE DE NO HACERLO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE CONTRADICCIÓN Y DE IGUALDAD DE LAS PARTES (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 201 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA CONFORME A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 18 DE JUNIO DE 2008).**- El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, prevé que los juicios que se desarrollen de acuerdo

---

<sup>172</sup> HORVITZ LENNON, María Inés et Al., *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I, Chile, Editorial Jurídica, 2010, p. 552.

<sup>173</sup> VASCONCELOS MÉNDEZ, Rubén, "La suspensión del proceso penal a prueba", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, No. 28, 2009, p. 124.

al sistema de justicia penal acusatorio, deberán atender a los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, de los cuales se advierten derechos a favor de las partes del juicio, pues respecto al de contradicción, el órgano acusador tiene derecho de aportar las pruebas conducentes a fin de justificar su teoría del caso, y su contraria, el de controvertirlas, teniendo como base la plena igualdad de las partes en orden a sus atribuciones procesales. Por su parte, el artículo 201 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua establece la suspensión del proceso a prueba cuando no exista oposición del Ministerio Público –con acuerdo de la víctima-, pero no prevé expresamente si la oposición de la representación social a este medio alternativo de terminación del procedimiento debe ser fundada, por tanto, dicho precepto debe interpretarse conforme a la norma constitucional en cita, en el sentido de que el Ministerio Público sí tiene la obligación de fundar su oposición, ya que de no hacerlo, viola los principios de contradicción y de igualdad de las partes, porque ante la simple objeción del órgano persecutor, el imputado no podría hacer uso de su derecho de contradicción para refutarla al no expresarse los fundamentos, mientras que a la representación social se le liberaría de razonar sus peticiones. En consecuencia, la falta de previsión expresa de la obligación del Ministerio Público de fundar su oposición, no es motivo suficiente para considerar que el citado artículo 201 viola los principios de contradicción y de igualdad de las partes contenidos en la norma constitucional, pues de acuerdo a lo razonado, sí se observan aquéllos, dado que con la interpretación de mérito se preserva la constitucionalidad del referido precepto y se garantiza la supremacía de la Constitución. (Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, Tesis: XVII.1º.P.A.5 (10ª), p. 2001).

**SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA. PROCEDE EL ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN PLANTEADOS EN EL AMPARO INDIRECTO O EN LA REVISIÓN QUE SE INTERPONGA CONTRA UN AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO, HASTA EN TANTO SE DECRETE LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, NO OBSTANTE QUE EL INDICIADO VOLUNTARIAMENTE HAYA SOLICITADO Y OFRECIDO CUMPLIR CON LAS CONDICIONES A QUE SE OBLIGÓ AL DICTARSE AQUELLA MEDIDA (ABANDONO DEL CRITERIO SOSTENIDO EN LA TESIS XVII.1º.P.A.58L P).**- En atención a los nuevos lineamientos contenidos en la jurisprudencia 1ª/J. 27/2011 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, marzo de 2011, página 57, de rubro: 'AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. EL ACOGERSE A LOS BENEFICIOS DE LA CONDENA CONDICIONAL O SUSTITUCIÓN O CONMUTACIÓN O SUSPENSIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, IMPUESTA EN LA SENTENCIA DEFINITIVA, NO SIGNIFICA QUE SE TENGA POR CONSENTIDA LA SENTENCIA, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DE AQUÉL', que se vincula con el consentimiento del acto cuando el sentenciado se acoge a alguno de los beneficios sustitutivos de la pena de prisión; así como a la diversa directriz de la tesis aislada 1ª. CCI/2011 (9ª) de dicha superioridad, aprobada en sesión de cinco de octubre de dos mil once y publicada en el mencionado medio de difusión, Décima Época, Libro I, Tomo 2, octubre de 2011, página 1104, con el rubro: 'SUMISIÓN AL JUICIO ORAL SUMARIO. NO IMPLICA LA IMPOSIBILIDAD DE DENUNCIAR QUE SU REGULACIÓN VULNERA DERECHOS CONSTITUCIONALES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).', relacionada con la función objetiva de los derechos fundamentales que restringe al Estado a proporcionar a los particulares la posibilidad de seleccionar una opción procesal destinada a resolver conflictos privados que impliquen un decremento en el disfrute de sus garantías constitucionales, motivan a este tribunal a una nueva reflexión y abandono del criterio contenido en la tesis aislada XVII.1º.P.A.58 P., publicada en la página 2091 del Tomo XXXII, julio de 2011, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: 'SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA. SI EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y EL INDICIADO PREVIA Y VOLUNTARIAMENTE SOLICITÓ Y OFRECIÓ CUMPLIR CON LAS CONDICIONES A QUE SE OBLIGÓ AL MOMENTO DE DICTARSE AQUELLA MEDIDA, SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE

*IMPROCEDENCIA PREVISTA EN LA FRACCIÓN XI DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)", en el sentido de que la suspensión del proceso a prueba constituía una aceptación de lo resuelto en el auto de vinculación reclamado y que por ello se actualizaba la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción IX, de la Ley de Amparo. Lo anterior es así, porque el consentimiento recae sobre la materia de la imputación, pero no en cuanto a la aplicación del derecho que no es delegable a las partes; entonces, no fue la intención del Constituyente que se aceptara el derecho, porque éste no forma parte del plan de la reparación del daño y de las condiciones que el imputado se obliga a cumplir, máxime que se trata de un medio alternativo de terminación del proceso que admite revocación, lo cual acarrea la consecuencia de que pueda reanudarse la acción penal. Por lo anterior se concluye que, hasta que se decreta su extinción, la Litis permanece intocada y nada impide abordar el estudio de fondo de los conceptos de violación, planteados en el juicio de amparo indirecto o, en su caso, en el recurso de revisión que se tramite contra el auto de vinculación a proceso. (Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V; febrero de 2012, Tomo 3, Tesis: XVII.1º.P.A.77 P(9ª), p. 2414).*

### **3.7.5. Procedimiento abreviado.**

En términos generales el procedimiento abreviado es un proceso en el que se omite la etapa de juicio oral, por tanto, aunque su conclusión deriva en una sentencia, para su dictado deja de haber, previamente, la fase probatoria y conclusiva de las partes a fin de que el juez, que no es el de juicio oral, sino lo es el de juez de garantía o de Control, quien emite el fallo.

De manera más sencilla, se dice que el procedimiento abreviado es especial, en el cual el imputado, hasta antes del auto de apertura a juicio, renuncia al derecho de continuar su procedimiento para llegar al juicio oral, al reconocer los hechos motivo de la acusación, opción que dispone la ley a partir del otorgamiento de beneficios consistentes en la disminución de las penas que le corresponderían. Ello implica pragmáticamente un proceso que concluye en breve tiempo. Esto último justifica su denominación. Aun cuando como se advierte de sus contenidos, se pretende a fin de cuentas eliminar cualesquier tipo de litigio, es decir, la esencia de un juicio como lo es la puesta a consideración del juez de Control, del material probatorio que informa tanto la acusación como la defensa.

En esa misma línea, González Obregón<sup>174</sup> explica que el procedimiento abreviado, como salida alterna, constituye la última oportunidad de las partes de poner fin al conflicto penal antes de la etapa de juicio oral. Dice que es una salida muy particular, porque le permite al Juez de Garantía dictar sentencia condenatoria, cuando se presentan los siguientes supuestos:

1. Cuando los intervinientes aceptan llevar a cabo dicha salida alterna.
2. Cuando el imputado acepta la investigación que hasta ese momento lleva a cabo el Ministerio Público.
3. Cuando con la argumentación del Ministerio Público de su teoría del caso, se prueba la responsabilidad y participación del imputado del delito.

La autora en cita menciona que el imputado renuncia al derecho de tener un juicio oral y reconoce los hechos de la acusación. Así, estima que es un procedimiento especial, que excluye la generalidad constituida por el juicio oral. Y, precisa los siguientes puntos que a su entender particularizan a dicha salida alterna:

- Se toman en cuenta los antecedentes de la carpeta de investigación.
- Hay oralidad disminuida.
- Esta salida alterna es expedita para casos sin controversia.
- Es también llamada justicia negociada, y mecanismo de descongestión.
- Tiene aplicación por iniciativa exclusiva del Ministerio Público y requiere la aprobación del Juez de Garantía.

Textualmente la autora señalada reflexiona acerca del juicio abreviado en los siguientes términos:

El procedimiento abreviado permite terminar de manera rápida y mediante sentencia, los casos en donde no exista controversia sobre la existencia del delito y la responsabilidad del imputado.- Cabe mencionar que aun cuando el procedimiento abreviado ayuda a descongestionar el proceso penal, dando una solución rápida al conflicto y evitando que la causa llegue a juicio, esto no significa que se desatienda el interés de ambas partes; al contrario, en el caso del imputado, ya hemos comentado que tiene que dar su consentimiento de manera libre y voluntaria consciente de las consecuencias que esta

---

<sup>174</sup> GONZÁLEZ OBREGÓN Diana Cristal, *op. cit.*, p. 86.

salida alterna ofrece, y la víctima u ofendido del delito siempre deberá ser escuchada, aun cuando no se haya constituido como acusador coadyuvante.<sup>175</sup>

Por tanto, el procedimiento abreviado implica necesariamente que le imputado, sin previo juicio, acepte los hechos delictivos que se le atribuyen, en presencia de su defensor y del juez de Control, quien deberá asegurarse de que el imputado es consciente de las consecuencias de este acto y procederá a analizar la carpeta de investigación, corroborar los elementos del delito; que existen datos suficientes para relacionar al imputado con los hechos, y convocará a audiencia para sentencia en el que se dictará su fallo.

En ese entendido se expresa Jan Perlin, al considerar lo siguiente:

El proceso abreviado se deriva de la lógica de beneficios que perciben los sujetos procesales, que a su vez surge del ámbito de maniobra que les otorga la ley a los actores del proceso. El espacio de maniobra se define por las atribuciones y facultades de los sujetos procesales, quienes se comprometen, explícita o implícitamente, y aseguran el cumplimiento del beneficio respectivo. Se habla de negociación, en el sentido de que un actor procesal puede decidir o tomar o no una acción que está comprendida dentro de sus facultades, dependiendo de los incentivos que ofrecen los otros actores procesales.<sup>176</sup>

Entonces, el procedimiento abreviado se caracteriza por ser una de las formas anticipadas de solución de conflictos en la que media la voluntad de las partes procesales, en particular, la del imputado y su acusador. Sin embargo, ello no es indiscriminado pues para su operatividad se requiere que dicho medio alternativo esté expresamente consignado en la ley y, por tanto, se establezcan ahí los supuestos de procedencia. Lo rescatable y que es punto de consideración para los fines de este trabajo, es dejar claramente apuntado que el procedimiento abreviado o también conocido como procedimiento simplificado, necesariamente requiere de la expresa manifestación de la voluntad del imputado, en el sentido de que exprese aceptando o reconociendo el hecho ilícito que se le atribuye como autor o partícipe.

---

<sup>175</sup> *Ibíd.*, pp. 88-89.

<sup>176</sup> PERLIN, Jan, *El proceso abreviado: Política criminal, diseño procesal y la operación de los sistemas de justicia penal*, en la obra *El Sistema de Justicia Penal en México: Retos y Perspectivas*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 447.

González Obregón hace énfasis en que el procedimiento abreviado no es una salida alternativa, pues señala que éstas “parten de la idea de que el objetivo de la medida no es la sanción o antecedente administrativo o penal, sino más bien la restauración de la paz y la armonía social”.<sup>177</sup> Sin embargo, se difiere de esa distinción conceptual, pues se parte de la idea de que a fin de cuentas, tanto en lo que se concibe tradicionalmente como salidas alternativas, como especie del concepto general de justicia restaurativa, tienden a evitar la realización del juicio oral y a lograr el fin de la solución del conflicto, como sería la imposición de una pena, como en el juicio abreviado, sin juicio alguno o, la satisfacción de los daños ocasionados a la víctima u ofendido del delito, mediante la mediación o la negociación.

Es más, en el texto editado por la Suprema Corte de Justicia<sup>178</sup> en el que aborda el tema del procedimiento abreviado, repara en que la práctica internacional y en la nacional, los beneficios se reflejan en la reducción de la pena aplicable en un importante porcentaje, que en la mayoría de los delitos, especialmente no graves, alcanzarían beneficios que evitarían al imputado estar privado de su libertad.

También advierte que existe otra lectura de esos beneficios, pues más que estímulos pueden considerarse como medios de persuasión, que guían la voluntad del sujeto al tener que decidir sobre su libertad, sintiéndose apremiado por dar salida pronta al proceso obteniendo beneficios, bajo la amenaza que de continuar el proceso podría ser objeto de una sanción mucho más severa.

En cuanto a esta forma anticipada de solución del caso penal, se han elaborado criterios jurisprudenciales que explican los alcances de la aceptación del imputado para acceder a este medio y los contenidos de la sentencia que emita el juez de Control, la que invariablemente deberá estar fundada y motivada, en tanto que el simple reconocimiento no implica de facto una sanción, sino necesariamente habrá de advertir

---

<sup>177</sup> *Ibidem*, p. 450.

<sup>178</sup> HERMOSO LARRAGOITI, Héctor, *op. cit.* pp. 760-761.

la acreditación del hecho delictuoso y la participación o autoría plena del quejoso, a través del material probatorio recabado en la investigación.

**PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL JUICIO ORAL. SU ACEPTACIÓN EXPRESA POR EL IMPUTADO CON LAS FORMALIDADES LEGALES, IMPIDE EL ANÁLISIS EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO DE LA ACREDITACIÓN DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).**- A partir de las reformas constitucionales publicadas en junio de dos mil ocho, el Constituyente Permanente estableció el sistema penal de justicia acusatorio y oral y, en cumplimiento a ello, en el Estado de México, el nueve de febrero de dos mil nueve, se publicó en el Periódico Oficial 'Gaceta del Gobierno', el decreto que expidió el nuevo Código de Procedimientos Penales para esa entidad federativa, cuya vigencia escalonada inició el uno de octubre del mismo año. Dentro del diseño del nuevo esquema procesal penal se establece el procedimiento abreviado como uno de los medios alternativos de solución de controversias, cuyo trámite está previsto en los artículos 388 al 393 del referido código. Este procedimiento abreviado podrá iniciarse a solicitud del Ministerio Público cuando el imputado acepta ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su intervención en el hecho delictuoso, en términos de la fracción IV del artículo 390 de ese código, siempre que se cumplan con las demás formalidades consistentes en que el imputado exprese su conformidad de manera libre, voluntaria e informada, asistido de su defensor, sobre la apertura del citado procedimiento, conozca su derecho a exigir un juicio oral y renuncie voluntariamente a ese derecho, y acepte ser juzgado con base en los antecedentes recabados en la etapa de investigación. De modo que, cuando se reclame en el juicio de amparo directo la sentencia definitiva que concluya ese procedimiento, no podrán ser materia de impugnación por parte del quejoso ni de análisis en la ejecutoria respectiva, los temas relativos a la acreditación del delito y la plena responsabilidad, ya que previamente fueron aceptados, expresamente por el imputado al someterse al referido procedimiento abreviado. (Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2, Tesis: XXI. (VII Región) 1 P (9ª), p. 1986).

**PROCEDIMIENTO ABREVIADO. EL JUEZ DE GARANTÍAS PUEDE, SIN EXCEDERSE DEL MONTO QUE CONFORMÓ LA IMPUTACIÓN, VALORAR LAS PRUEBAS Y CONCRETAR LA IMPOSICIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO, AUN CUANDO EL ACTIVO, AL ADMITIR EL HECHO QUE SE LE ATRIBUYE, HAYA ESTADO DE ACUERDO CON LA ACUSACIÓN POR CONCEPTO DE DICHA REPARACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).**- En los artículos 14, 20, apartado A, fracciones II, VII, VIII y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se tutela la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, además, se otorga al Juez la facultad exclusiva de desahogar audiencias, valorar las pruebas, imponer las penas y determinar su modificación y duración. Para no colapsar el proceso en el Estado de Chihuahua se crearon mecanismos de terminación anticipada, entre otros, el procedimiento abreviado previsto en los numerales 387 a 392 del Código de Procedimientos Penales del Estado, cuya naturaleza es distinta a los acuerdos preparatorios y suspensión del proceso a prueba, porque la admisión de los hechos constituye el límite de lo pactado entre las partes, se fija la Litis y el imputado decide renunciar al derecho de un juicio oral, quedando con ello resguardada su garantía de ser juzgado con base en tales hechos, lo que además consiste en la única restricción de la actividad jurisdiccional, ya que las cuestiones de derecho relacionadas con la valoración de la prueba no se delegan ni forman parte del citado acuerdo, a diferencia de los hechos, respecto de los cuales no debe existir oposición; de ahí que aun cuando el activo, al admitir el hecho que se le atribuye, haya estado de acuerdo con la acusación por concepto de reparación del daño, el Juez de Garantía puede,



*sin excederse del monto que conformó la imputación, valorar las pruebas y concretar la imposición de dicha sanción pecuniaria, toda vez que no puede quedar despojado de esa facultad que constitucionalmente le ha sido dada y que se encuentra obligado a cumplir, aplicando la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, en estricto apego a los principios fundamentales de objetividad y deber de decidir, así como de fundamentación y motivación, según los artículos 17 a 20 de la Constitución Federal. (Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Julio de 2010, Tesis: CVII.1º.P.A.57 P, p. 2044).*

**SENTENCIA CONDENATORIA EMITIDA ORALMENTE EN LA AUDIENCIA QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO. AUN CUANDO EL IMPUTADO HAYA ACEPTADO SU PARTICIPACIÓN EN EL HECHO DELICTIVO, AQUÉLLA DEBE FUNDARSE Y MOTIVARSE INDEPENDIEMENTE DE QUE LA RESOLUCIÓN ESCRITA CUMPLA CON ESA EXIGENCIA CONSTITUCIONAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO).**- De conformidad con el artículo 20 de la

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho, el proceso penal será acusatorio y oral, y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. En la exposición de motivos que dio origen a esa reforma, se consideró a la oralidad como la principal herramienta para materializar esos principios, con la finalidad de abandonar el sistema de formación de un expediente físico, y suplantarlo por una metodología de audiencias en las que se hacen las peticiones y se exponen las consideraciones para dirimir las controversias entre las partes. Ahora bien, de la interpretación sistemática de los artículos 66, 383 y 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se concluye que al emitir la sentencia condenatoria de manera oral en la audiencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la resolución dictada en el procedimiento abreviado, el tribunal está obligado a fundar, motivar y emitir un juicio de valoración de los datos de prueba, aun cuando el imputado haya aceptado su participación en el hecho, pues existe la posibilidad de que se emita una resolución absolutoria, por lo que es indispensable que argumente el porqué está acreditada la existencia del hecho delictuoso y la certeza de que el imputado lo cometió. Ello, independientemente de que el artículo 2º. Inciso c), del citado código, establezca que la sentencia debe asentarse por escrito, pues aun cuando ésta cumpla con esa exigencia constitucional, ello no exime a la autoridad de segunda instancia de emitir una sentencia oral fundada y motivada, en virtud de que la oralidad es el instrumento que permite actualizar y dar eficacia a los principios del debido proceso, por lo que es en la audiencia de apelación donde deben contenerse todos los argumentos que rijan la sentencia; de manera que no es factible que la resolución escrita complementa a la oral, pues como se expresó en el dictamen de reforma, un proceso no es público cuando sus actuaciones se desarrollan por escrito. Además, esto no significa que existan dos actos que puedan impugnarse mediante el juicio de amparo directo, sino que esas actuaciones (sentencia oral y escrita), constituyen un mismo acto de autoridad, empero la escrita tiene su origen en la audiencia que resuelve el recurso de apelación y sólo constituye un registro de las consideraciones que se expresaron verbalmente en la audiencia; de ahí que la que debe contener los motivos y fundamentos que sustenten la sentencia de condena, es la pronunciada en la audiencia de manera oral. (Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXI, Juno de 2013, Tomo 2, Tesis: II.2º.P.25 P (10ª), p. 1349).*

### 3.8. Implementación de la justicia restaurativa en México.

De lo hasta aquí abordado se llega a la convicción de que la denominada justicia restaurativa que adopta el régimen constitucional y la legislación secundaria mexicanos,<sup>179</sup> comprende a las soluciones alternativas de conflictos parajudiciales (negociación, mediación y arbitraje); jurisdiccionales (criterios de oportunidad, acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso), así como a las formas de terminación anticipada (procedimiento abreviado), antes enunciadas; son instituciones que el Estado mexicano trasplanta y adopta al sistema de enjuiciamiento penal, y, por tanto, sujetas al cariz de su eficacia y eficiencia en la medida en que por un lado, se enfrentan ante la resistencia natural al cambio de los operadores de justicia y en una porción importante de abogados postulantes y, por otro, quedan sujetas al matiz de la prueba de los hechos, es decir, que tácticamente sean viables para las condiciones sociales, económicas y principalmente culturales del pueblo mexicano. En ese entendido, se expresa Damaska, al decir que:

Más que en otros ámbitos del derecho, los trasplantes normativos dependen para su éxito, de su interacción con el contexto institucional general, en el cual la justicia es administrada en el país receptor. Por lo tanto, por ejemplo, las actitudes y los hábitos de trabajo de los participantes en el sistema procesal receptor deben ser considerados, así como la estructura de sus incentivos para la acción procesal. En resumen, es necesario entender adecuadamente el funcionamiento del aparato de justicia.

En la forma inquisitiva de proceder, es el deber del tribunal es establecer la culpabilidad del acusado independiente de su actitud hacia los cargos. Por otro lado, en los juicios estructurados con base en la imagen de una contienda, el no oponerse a los cargos hace innecesaria la adjudicación de culpabilidad...aunque la mayoría de los reformadores continentales rechazaron la premisa de los mecanismos para evitar juicios del sistema angloamericano que (al no contestar los cargos) el acusado puede renunciar a su derecho a juicio, los dispositivos para acelerar los procesos adoptados por los reformadores (continentales) pueden aún considerarse un paso hacia el estilo procesal angloamericano *dominado por las partes*, ya que el empleo de estos dispositivos vino a *reemplazar las investigaciones oficiales unilaterales* por un modo de proceder caracterizado *por el tire y afloje de los participantes procesales en la esperanza de lograr consenso*.<sup>180</sup>

En el caso mexicano habría que considerar que, aun cuando de manera sistematizada se introduce por virtud de reforma constitucional de dos mil ocho, a la que

---

<sup>179</sup> Esta última, son: Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, ambas legislaciones serán objeto de estudio en el Capítulo 4 de este trabajo.

<sup>180</sup> DAMASKA, Mirjan, *Aspectos globales de la reforma procesal penal*, México, 998, pp. 5-8. Citado por PERLIN, Jan, *op. cit.*, pp. 448 y 449.

se ha hecho referencia con antelación, la denominada justicia restaurativa que comprende a las soluciones alternativas de conflictos, como son los enunciados de principio de oportunidad, mediación, negociación, suspensión del procedimiento a prueba y procedimiento abreviado, entre otros mecanismos que comprenden, en su conjunto a la justicia restaurativa; no pasa por alto considerar, que varios de esos mecanismos no son novedosos en el sistema legislativo procedimental penal, pues desde tiempo atrás están previstos en los dispositivos que integran al procedimiento penal.

A manera de ejemplo, se citan las facultades del Ministerio Público del Distrito Federal de conciliar a las partes, indiciado y víctima, en tratándose de delitos perseguibles por querrela de parte. Así, también en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, se prevé que en tratándose de delitos culposos si el imputado reconoce su culpabilidad se omitirá la etapa de instrucción (probatoria) y se dictará sentencia, imponiéndosele únicamente la pena mínima. O en la legislación procesal penal federal, que se adopta el conocido procedimiento sumarísimo que consiste en que si el inculcado reconoce su culpabilidad y decide no aportar prueba alguna en la instrucción, entonces, luego del dictado del auto de formal prisión o sujeción a proceso, se formularán conclusiones por las partes y se dictará sentencia, con lo que a través de ese sistema procedimental se elimina la etapa de instrucción o probatoria y por ende guarda completa similitud con el juicio abreviado.

Sin embargo, la operatividad de esos supuestos, entre otros, en la práctica jurisdiccional no ha sido satisfactoria pues resulta inusual que las partes convengan en un arreglo en la etapa de investigación, en los delitos de querrela. Así como, en el otro ejemplo que se cita, concerniente al Estado de Jalisco, el inculcado por un delito culposo con motivo de tránsito de vehículos acepte su responsabilidad y por tanto, de manera inmediata acceda al beneficio de la pena mínima que la ley prevé para dicho ilícito. Así como en el enjuiciamiento federal es inusual que se opte por la instrucción sumarísima, aun cuando se cumpla con los supuestos previstos por la propia legislación.

La preocupación anterior, entorno a la eficiencia del sistema de justicia restaurativa, quedará plasmada en los siguientes apartados del presente capítulo, al analizar el funcionamiento de la Justicia Alternativa en el Estado de Jalisco y el papel que le toca desempeñar en ella al órgano jurisdiccional.

### **3.9. La Justicia Alternativa en el Estado de Jalisco.**

#### **3.9.1. Marco Jurídico.**

La Justicia Alternativa en México, como se ha señalado a lo largo de este trabajo, tiene su origen en la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación de dieciocho de junio de dos mil ocho, en particular en lo dispuesto por el ordinal 17, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que literalmente establece:

*Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*

*El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.*

*Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.*

Lo anterior, sin demérito de advertir que la precitada reforma constitucional estableció en sus artículos transitorios las reglas para la aplicación del sistema procesal penal acusatorio y en lo que interesa, se dispuso:

*Primero. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en los artículos transitorios siguientes.*

*Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo,*

de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.

En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales.

Tercero. No obstante lo previsto en el artículo transitorio segundo, el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor al día siguiente de la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes, siendo plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieren practicado con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que éstos entraron en vigor. Para tal efecto, deberán hacer la declaratoria prevista en el artículo transitorio Segundo.

En el proceso legislativo de la reforma constitucional que se comenta destaca el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con Proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fechado el once de diciembre de dos mil siete, del que se desprende:

*En el texto que se propone del artículo 17, se establecen los mecanismos alternativos de solución de controversias que son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita. Estos mecanismos alternos a los procesos jurisdiccionales para la solución de controversias, entre otros la mediación, conciliación y arbitraje, permitirán en primer lugar cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo; también servirán... para que las víctimas obtengan de forma más rápida la reparación del daño.*

Al respecto, se pretende que a través de la que aquí se ha denominado justicia parajudicial, para diferenciarla de la justicia alternativa de naturaleza

eminentemente jurisdiccional, los métodos alternos de solución de conflictos, se aminoren las cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales tradicionales, tal como se expone en la resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, que establece los principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal, y de la cual se lee en su apartado 3º, sobre *"El funcionamiento de los programas de justicia restaurativa"*, que:

*Los Estados Miembros deben considerar la posibilidad de establecer directrices y normas, que rijan la utilización de los programas de justicia restaurativa.*

Por su parte, dentro de los compromisos asumidos por el Estado Mexicano, se encuentra la *"Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder"*, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, de la cual nuestro país fue signataria y en el inciso A), puntos del 1 al 4 y 7, en su parte conducente establecen:

*A.- Las víctimas de delitos:*

*1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.*

*2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.*

*3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.*

*Acceso a la justicia y trato justo.*

*4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional....*

*...7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.*

Lo anterior sin demérito de advertir al Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, datado el 17 de diciembre de 1979 que en su artículo 20 sostiene:

20.- En la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los gobiernos y los organismos correspondientes prestarán especial atención a las cuestiones de ética policial y derechos humanos, especialmente en el de indagación, a los medios que puedan sustituir el empleo de la fuerza y de armas de fuego, por ejemplo, la solución pacífica de los conflictos, el estudio del comportamiento de las multitudes y las técnicas de persuasión, negociación y mediación, así como a los medios técnicos, con miras a limitar el empleo de la fuerza y armas de fuego. Los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben examinar sus programas de capacitación y procedimientos operativos a la luz de casos concretos.

Para cumplir con los compromisos internacionales, se estableció en nuestra Carta Magna, la posibilidad de acceder a medios alternativos de solución de controversias o de conflictos, incorporándose como un derecho de los gobernados, la instrumentación y búsqueda de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ahí que en la actualidad hayan surgido en el derecho positivo mexicano diversidad de instituciones con ese fin, tales como: Conciliación, mediación, arbitraje, justicia alterna, amigable composición, acuerdo entre las partes, juntas de avenencia, negociaciones, concertación, entre otras.

### **3.9.2. La Justicia Alternativa en el Estado de Jalisco.**

El treinta de enero de dos mil siete se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco la Ley de Justicia Alternativa, que entró en vigor el uno de enero de dos mil nueve; cuya última reforma fue publicada en el medio oficial de comunicación en cita, el veinte de noviembre de dos mil doce con vigencia a partir del día siguiente, cuyos artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 43, 56-Bis y 72, textualmente prescriben:

Artículo 1.- La presente Ley es de orden público, interés social y de observancia general en el Estado.

Artículo 2.- El objeto de esta ley es promover y regular los métodos alternos para la prevención y en su caso la solución de conflictos, la reglamentación de organismos públicos y privados que presten estos servicios, así como la actividad que desarrollen los prestadores de dichos servicios.

Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

I. Acuerdo Alternativo Inicial: Documento mediante el cual las partes se obligan a someter la prevención o solución de determinado conflicto a un método alternativo. Cuando conste en un contrato, se denomina cláusula compromisoria y es independiente de este;

II. Acreditación: Es el documento por medio del cual el Instituto autoriza a una persona jurídica para actuar como centro de justicia alternativa;

III. Arbitraje: Es el procedimiento adversarial mediante el cual las partes someten a la decisión de uno o varios árbitros la solución de una controversia presente o futura;

IV. Árbitro: Persona que conduce el procedimiento de arbitraje para la solución de un conflicto mediante la emisión de un laudo;

V. Auxiliar: Persona que intervendrá en el método alternativo a petición del prestador del servicio o de alguna de las partes para el esclarecimiento de alguna cuestión de naturaleza técnica o científica;

VI. Centro: Institución pública o privada que preste servicios de métodos alternativos conforme a lo dispuesto en la presente Ley;

VII. Certificación: Es la constancia otorgada por el Instituto que acredita a una persona como prestador del servicio;

VIII. Conciliación: Método alternativo mediante el cual uno o varios conciliadores intervienen facilitando la comunicación entre los participantes en el conflicto, proponiendo recomendaciones o sugerencias que ayuden a lograr un convenio que ponga fin al conflicto total o parcialmente;

IX. Conciliador: Persona que interviene en el procedimiento alternativo para la solución de conflictos con el fin de orientar y ayudar a que las partes resuelvan sus controversias proponiéndoles soluciones a las mismas y asesorándolas en la implementación del convenio respectivo;

X. Conflicto: Desavenencia entre dos o más personas que defienden intereses jurídicos contradictorios;

XI. Convenio Final del Método Alternativo: Es el Convenio suscrito por las partes que previene o dirime en forma parcial o total un conflicto;

XII. Instituto: Instituto de Justicia Alternativa para el Estado de Jalisco;

XIII. Mediación: Método alternativo para la solución de conflictos no adversarial, mediante el cual uno o más mediadores, quienes no tienen facultad de proponer soluciones, intervienen únicamente facilitando la comunicación entre los mediados en conflicto, con el propósito de que ellos acuerden voluntariamente una solución que ponga fin al mismo total o parcialmente;



XIV. Mediador: Persona imparcial frente a las partes y al conflicto que interviene en la mediación facilitando la comunicación entre los mediados a través de la aplicación de las técnicas adecuadas;

XV. Método Alternativo: El Trámite Convencional y Voluntario, que permite prevenir conflictos o en su caso, lograr la solución de los mismos, sin necesidad de Intervención de los órganos jurisdiccionales, salvo para su cumplimiento forzoso;

XVI. Negociación: El ejercicio metódico de comunicación desarrollado por las partes, por si o a través de un legítimo representante, para obtener de la otra su consentimiento para el arreglo del conflicto;

XVII. Parte o participante: Las personas en conflicto que deciden someter la desavenencia existente entre ellas a un método alternativo; y

XVIII. Prestador del servicio: Se considera al mediador, conciliador o árbitro que interviene en el procedimiento de los medios alternos de justicia previstos en esta ley.

Artículo 4.- Las actuaciones derivadas del procedimiento de los métodos alternativos estarán regidas por los siguientes principios:

I. Voluntariedad: La participación de los interesados en el método alternativo deberá realizarse con su consentimiento y bajo su absoluta responsabilidad;

II. Confidencialidad: La información derivada de los procedimientos de los métodos alternativos no podrá ser divulgada, por lo que será intransferible e indelegable.

Sólo a petición de la autoridad ministerial y judicial se podrán entregar las actuaciones derivadas de los procedimientos de los métodos alternativos, los cuales se considerarán reservados para efectos de la Ley de Transparencia e Información Pública del estado de Jalisco;

III. Flexibilidad: El procedimiento será susceptible de cambios o variaciones según las circunstancias o necesidades de los participantes;

IV. Neutralidad: El prestador del servicio alternativo deberá ser ajeno a los intereses jurídicos que sustenten las diversas partes del conflicto;

V. Imparcialidad: El prestador del medio alternativo procederá con rectitud sin predisposición en favor o en contra de alguna de las partes;

VI. Equidad: El prestador del servicio deberá generar condiciones de igualdad para que las partes actúen dentro del procedimiento sin ventajas indebidas;

VII. Legalidad: Sólo podrán ser objeto del procedimiento previsto en esta ley, los conflictos derivados por la violación de un derecho legítimo o por incumplimiento indebido de una obligación y que no afecten el interés público;

VIII. Honestidad: El prestador del medio alterno deberá excusarse de participar cuando reconozca que sus capacidades, limitaciones o intereses personales pueden afectar el procedimiento;

IX. Protección a los más vulnerables: Los convenios finales se suscribirán observando adicionalmente los derechos de las niñas, niños, adolescentes, incapaces, adultos mayores e indígenas, según sea el caso;

- X. Economía: Los prestadores del servicio procurarán ahorrar tiempo y gastos a las partes;
- XI. Ejecutoriedad: Una vez sancionado y registrado el convenio en el Instituto, se podrá exigir su cumplimiento forzoso ante un juez de primera instancia en la vía y términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles del Estado;
- XII. Inmediatez: El prestador del servicio tendrá conocimiento directo del conflicto y de las partes;
- XIII. Informalidad: Estará ausente de las formas preestablecidas en los procedimientos jurisdiccionales, sujetándose únicamente a esta ley y la voluntad de las partes;
- XIV. Accesibilidad: Toda persona sin distinciones de origen étnico, sexo, edad, condición social, religión ó estado civil tendrá derecho a los métodos alternos de justicia, por lo que se facilitará su acceso principalmente a las personas o grupos más vulnerables de la sociedad; y
- XV. Alternatividad: Procurará el conciliador proponer diversas soluciones al conflicto de manera que las partes tengan opción de escoger alguna alternativa conveniente para solucionar el conflicto”.

Artículo 5.- Los métodos alternos serán aplicables a todos los asuntos del orden civil susceptibles de convenio o transacción. Cuando el procedimiento pueda afectar intereses de terceros, éstos deberán ser llamados para la salvaguarda de sus derechos.

En materia penal, no procederá el trámite del método alternativo respecto a las siguientes conductas, aun cuando éstas se cometan en grado de tentativa:

I. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco:

- a) Asociación delictuosa, artículo 120;
- b) Corrupción de menores, artículos 142-A, 142-B y 142-C;
- c) Pornografía infantil, artículo 142-D;
- d) Lenocinio, artículos 139 y 141;
- e) Falsedad en declaraciones e informes dados a una autoridad, artículo 168;
- f) Prostitución infantil, artículos 142-F, 142-G y 142-H;
- g) De la suposición y supresión del estado civil, artículo 177;
- h) Violación, artículo 175 y 176;
- i) Robo de infante, artículo 179 párrafo cuarto;
- j) Tráfico de menores, artículo 179-Bis;
- l) Extorsión y extorsión agravada, artículos 189 y 189-Bis;
- m) Homicidio por culpa grave, artículo 48;
- n) Homicidio, simple intencional, en riña y calificado, artículos 213, 217 y 219;
- o) Parricidio, artículo 223;
- p) Infanticidio, artículos 225 y 226;
- q) Aborto, artículos 227 y 228;
- r) Robo y robo equiparado, artículos 234 fracciones III a la VII y último párrafo, y 236 fracciones I, VII, IX, X, XI, XII, XIV y XVI;
- s) Fraude, artículo 252 fracción XXIII;
- t) Administración fraudulenta, artículos 254-Bis y 254-Ter;
- u) Delitos cometidos por servidores públicos;
- v) Delitos electorales;
- w) Delitos fiscales, y
- x) Delitos ecológicos;

II. Ley Contra la Delincuencia Organizada:

a) Delincuencia organizada, artículo 2;

III. En la Ley Estatal para Prevenir y Sancionar la Tortura:

a) Tortura, artículo 3º;

IV. En las demás leyes que expresamente así lo señalen.

En todos los casos el método alternativo se aplicará siempre y cuando se trate de delincuente primario.

Cuando el inculpaado se encuentre privado de su libertad personal dentro del procedimiento penal, las invitaciones se le notificaran en el sitio donde se encuentre recluido.

El arbitraje procederá conforme a lo establecido en los códigos civil y de procedimientos civiles del Estado.

Artículo 43.- El procedimiento podrá iniciarse a petición de parte interesada, de su representante legal a propuesta del Ministerio Público o por remisión de autoridad judicial, subsistiendo en todo caso la voluntad de las partes en términos de esta Ley.

Artículo 56-Bis.- Los métodos alternos en materia penal procederán hasta antes de dictarse sentencia definitiva.

Desde su primera intervención, el Ministerio Público, de oficio o, en su caso, el Juez, o ambos a solicitud de cualquiera de las partes o del defensor público o agente de la Procuraduría Social, invitarán a los interesados a que sometan su controversia a un método alternativo en los casos en que proceda, y les explicarán los efectos y los mecanismos de mediación ó conciliación disponibles, así como sus alcances.

El Ministerio Público o, en su caso, el Juez, suspenderá el trámite de la averiguación previa o el proceso, según sea el caso, hasta por treinta días para que las partes medien o concilien. En caso de interrumpirse la mediación o conciliación, cualquiera de las partes puede solicitar la continuación de la averiguación previa o del proceso correspondiente.

Si las partes están de acuerdo en someter su conflicto a la resolución mediante la justicia alternativa, quedarán suspendidos desde ese instante el procedimiento de averiguación previa o del proceso jurisdiccional, según sea el caso, así como el término de la prescripción de la acción penal hasta en tanto se dé por cumplido el convenio definitivo, y el Instituto informará dicha decisión de sometimiento a la resolución alternativa (sic) la autoridad que conozca de la investigación, proceso o procedimiento.

Artículo 72.- El convenio ratificado y sancionado por el Instituto, se considerará como sentencia que hubiere causado ejecutoria, con todos los efectos que para la ejecución forzosa de la sentencias prevén las leyes. El Instituto comunicará el incumplimiento del convenio a la autoridad correspondiente para los efectos de continuar con el trámite de la averiguación previa o del proceso, así como para que el término de la prescripción del ejercicio de la acción penal por el delito cometido siga corriendo. Una vez cumplido el convenio, el Instituto informará de ello al Juez competente para que sobresea el proceso y extinga la acción correspondiente.

En materia penal, no se extinguirá la acción penal ni se sobreseerá el proceso hasta en tanto el Ministerio Público o el Juez correspondiente tenga por apegado a la ley el convenio referido y por acreditado el cumplimiento del mismo. Una vez revisado por el Juez y sancionado por éste el convenio y su cumplimiento, el Ministerio Público o el Juez tendrá

por satisfecha la reparación del daño y se extinguirá la acción penal o se sobreseerá el proceso, según corresponda, otorgando la libertad del procesado o reo.

### **3.9.3. Mediación en el ámbito penal.**

Con el fin de hacer operativa en el campo penal a la Justicia Alternativa, en particular a la figura de la mediación, se adecuaron diversas disposiciones legales que armonizarán con la Ley de Justicia Alternativa, como es el caso del artículo 110, fracción XII, de la **Ley Orgánica del Poder Judicial de Estado de Jalisco**, que establece: “*Artículo 110.- Los jueces de primera instancia tienen las siguientes obligaciones: ...XII. Promover los medios alternativos de solución de conflictos a las partes, de conformidad con la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco y...*”.

En el referido texto normativo se plantean algunos métodos alternativos de solución de conflictos como lo es el de la mediación, constituido como derecho de las partes en el proceso para que, en los casos que sea procedente, puedan avenir sus recíprocos intereses y propiciar la terminación anticipada de la causa penal.

### **3.9.4. Obligatoriedad para las autoridades ministerial y judicial.**

En tales dispositivos se advierte que para la operatividad de ese método alternativo de solución, la intervención que asigna al Ministerio Público o al juez en primera instancia en lo relativo a “*invitar*” a las partes para participar en un proceso alternativo, constituye una obligación en toda forma y no una facultad discrecional para correr tal invitación cuando a su juicio resulte conveniente, incluso no se requiere necesariamente solicitud expresa de las partes para el inicio de ese procedimiento; por lo demás, debe señalarse qué etapa del proceso debe privilegiarse para su instrumentación (oficiosa o por instancia de los interesados), entre otras cosas.

De acuerdo con la reforma constitucional y de las legislaciones anotadas, el Estado no tiene interés en sancionar a través del sistema penal tradicional a todos aquellos quienes incurrir en conductas típicas que sólo afecten bienes jurídicos donde únicamente se vean involucrados intereses privados o se consideren de mínima entidad en la afectación patrimonial o social, sino le interesa más, en esos casos, que el daño ocasionado sea resarcido y, si ello ocurre y además el ofendido o la víctima no se oponen, se declare la extinción de la acción penal, una vez cumplido el convenio que hubiere surgido.

Aquí es preciso mencionar que, atendiendo a la naturaleza intrínseca de la figura jurídica de que se trata (métodos alternos de solución de conflictos, en particular la mediación), le corresponde al Ministerio Público en la etapa de investigación o al Juez en la fase del proceso verificar que la finalidad de la norma se cumpla.

En ese sentido el citado numeral 56-Bis de la ley en comento, es categórico en señalar que la invitación a los interesados a que sometan su controversia a un método alternativo en los casos que proceda, debe hacerse desde la "primera intervención", lo que habría de darse generalmente en la averiguación previa o desde que el órgano jurisdiccional conoce del asunto.

### **3.9.5. Fundamento teórico-práctico de la mediación penal.**

Debe tenerse presente que existen tres significativos desarrollos en los sistemas penales occidentales en la segunda mitad del siglo XX: el crecimiento del uso de penas pecuniarias, el surgimiento de los trabajos en beneficio de la comunidad como pena autónoma y el crecimiento de elementos de compensación de los daños causados por el crimen. Así como, el movimiento pendular inverso, con el aumento de tasas anuales de encarcelamiento proporcional, bajo influencia del modelo americano, al mismo tiempo en que permanece el discurso de las alternativas a la cárcel.

Por tanto, con los medios alternos de solución se pretende evitar no sólo la imposición de penas, sino la instrumentación misma del proceso penal con los costos y cargas de la impartición de justicia tradicional, de ahí que, por razón de sentido común, la etapa que debe privilegiarse para la operatividad de las formas subsidiarias de terminación del proceso, es precisamente la inicial y, por lo mismo, apenas se tenga noticia del hecho delictuoso, el representante social debe actuar en el sentido de *"invitar"* a las partes para que traten de componer el conflicto, a través de los diversos mecanismos de solución de conflictos de que dispone.

Esta obligación subsiste para las autoridades que intervienen en distintas etapas procesales, hasta antes de dictarse la "sentencia definitiva", de tal manera que esas autoridades tendrán la obligación de incitar o estimular a las partes para que participen de los procesos restaurativos para generar su participación en la justicia alternativa, y que lo hagan en todos los casos que conforme a la propia ley resulte procedente, de lo contrario, no se habría impuesto al representante social o al juzgador ese deber de "recordarles" a través de la invitación, la alternatividad que tienen para solucionar la controversia penal, simplemente lo habría establecido como un derecho de las partes para que éstas lo hicieran valer o no, según lo estimaran conveniente.

El legislador no se quedó en plasmarlo como derecho de las partes, sino que dispuso, además, que el Ministerio Público o la autoridad judicial deberían invitar a *"...los interesados a que sometan su controversia a un método alternativo..."*, ello debe entenderse como un deber en toda forma, al menos para hacerles ver a los involucrados en la contienda que se tiene esa posibilidad alternativa de solución, y los mecanismos de que se dispone para ello, abonando así a que, en muchos casos, los gobernados lleguen a un acuerdo reparatorio y se culmine por anticipado el conflicto.

### **3.9.6. Consecuencias jurídicas del incumplimiento al derecho al acceso a la justicia alternativa.**

Las legislaciones invocadas en materia penal, contienen un mandato hacia el Ministerio Público o la autoridad judicial, de realización inmediata, cuando tengan conocimiento de la comisión de un delito que no encuadre en las hipótesis previstas en el artículo 5° de la Ley de Justicia Alternativa, para que invite a las partes del juicio penal, a participar en un proceso restaurativo para acceder a los métodos alternos de que se trata, por lo mismo, está implícita la obligación de citar a una audiencia para ese efecto, desde su primera intervención hasta antes de cerrar instrucción en el procedimiento penal, sin menoscabo de practicar las diligencias necesarias en la investigación del delito, mientras se realiza tal actuación.

La falta de celebración de la audiencia no permite al imputado utilizar todos los beneficios que la legislación procesal establece para su defensa, para solucionar el litigio cuando es un derecho que puede ejercer para no ser sometido a un proceso penal.

En ese sentido se cita, por identidad jurídica substancial, la jurisprudencia número 1ª./J.4/2010, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 65, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXI, de abril de 2010, que literalmente expresa:

**AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. LA OMISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE CITAR A LAS PARTES A ELLA O DE CELEBRARLA, NO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN CONSUMADA IRREPARABLEMENTE PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).**-En términos del artículo 155 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (abrogado mediante decreto publicado en la Gaceta del Gobierno de la entidad el 9 de febrero de 2009), la celebración de la audiencia de conciliación para delitos perseguibles por querrela, independientemente de que se obtenga o no la conciliación y de que las partes puedan conciliar antes de la determinación respectiva, es un presupuesto insalvable para que el Ministerio Público ejerza la acción penal; de manera que su falta genera que la actuación de la representación social y de los órganos jurisdiccionales apoyados en la determinación del ejercicio de la acción penal

*contenga un vicio de legalidad en la integración de la averiguación previa. Así, aunque la violación se configure en la etapa de la indagatoria, si el Juez de la causa omitió verificar la falta del presupuesto de mérito, ello trae consigo la violación a las garantías previstas en las fracciones V y IX del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), en tanto que no permite al imputado ejercer a plenitud su derecho de defensa, motivo por el cual no puede actualizarse un cambio de situación jurídica. En este sentido, se concluye que la omisión del Ministerio Público de citar a las partes a la referida audiencia de conciliación o de celebrarla, no constituye una violación consumada irreparablemente para efectos del juicio de amparo indirecto y, por ende, no se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo, por cambio de situación jurídica, en razón de que esa citación y la audiencia misma se traducen en un requisito o presupuesto indispensable para el funcionamiento de la maquinaria de procuración y administración de justicia, lo que por sí mismo implica que se trata de un caso de excepción a la actualización de la aludida causa de improcedencia, ya que los actos procedimentales descritos inciden en las garantías tuteladas en el citado precepto constitucional.*

Por lo tanto, en términos del artículo 56- Bis de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, tanto el Ministerio Público como el órgano jurisdiccional deben invitar a los interesados a que sometan su controversia a un método alternativo en los casos en que proceda, y les explicarán los efectos y los mecanismos de mediación o conciliación disponibles.

### **3.9.7. Cumplimiento de la obligatoriedad (Análisis de caso práctico).**

A manera de ejemplo, se cita el caso del delito de fraude genérico, que conforme a lo previsto por el artículo 5° de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, permite la procedencia de los métodos alternos, precisamente porque se trata de un ilícito excluido en dicho numeral, además de que la ley en mención requiere que el imputado sea delincuente primario.

El representante social y en su oportunidad procesal el juez de la causa, en la etapa procesal en que se esté ventilando el asunto tienen el deber de hacer del conocimiento del inculcado la invitación para someterse a las formas alternas de terminación del proceso que en su favor consagra la nueva codificación procesal, otorgándole así la posibilidad de producir un eventual acuerdo reparatorio cuyo cumplimiento generará a su vez la extinción de la acción penal en términos del



artículo 72 de la Ley de Justicia Alternativa, relacionado con el diverso 308, fracción IX, del código adjetivo penal vigente en el Estado de Jalisco.

Si los interesados en el proceso penal son la víctima u ofendido por un lado y por otro los imputados, estos son los que tienen derecho a solicitar el sometimiento de su controversia a un método alternativo en los términos de las leyes aplicables; dicho análisis sistemático evidencia que en el ejemplo que se comenta se cumple con las condiciones para proceder a la audiencia de invitación a participar en un proceso alternativo de solución del conflicto.

Pero además, habría que advertir que si antes de emitirse la sentencia definitiva reclamada, el legislador permitió la aplicación de las disposiciones de la ley especial, de los Códigos Penales y de Procedimientos Penales de Jalisco, relativas a los métodos alternos para la prevención, como son la mediación o conciliación y, en su caso, la solución de conflictos, entre otros; que entraron en vigor el uno de enero de dos mil nueve [día siguiente de su publicación]; entonces, acorde con los artículos transitorios destacados, tanto el Ministerio Público como las autoridades jurisdiccionales sino acatan con esa disposición normativa, su actuar es ilegal, pues, se repite dejan de aplicar las normas procesales a las que se hizo mérito con antelación y que por tanto son de naturaleza obligatoria, no así dispositiva o protestativa para las autoridades.

De donde se sigue en el supuesto de que si las partes no fueran citadas ya sea por el Ministerio Público o por el Juez a una audiencia para invitarles a participar en un proceso alternativo de solución al conflicto, ello afecta un derecho humano y su garantía, prevista en el artículo 17 constitucional, pues probablemente, de haber sabido de esa posibilidad para solucionar la controversia penal, tal vez los involucrados del asunto penal hubieran accedido a participar e incluso se hubiera generado un acuerdo que para efectos del asunto penal de que trata, habría evitado la continuación del proceso por declaratoria de la extinción de la acción penal.

No se soslaya que el artículo 76, fracción X, de la Ley de Justicia Alternativa de Jalisco, establece que el procedimiento de métodos alternos se tendrá por concluido por declaración de improcedencia por no ser derechos transigibles.

Entonces, si "transigir" se define como: Consentir en parte con lo que no se cree justo, verdadero o razonable, para llegar a un ajuste o concordia, evitar algún mal, o por simple espíritu de condescendencia. Ajustar algún punto dudoso o litigioso, conviniendo las partes voluntariamente en algún medio que componga y parta la diferencia de la disputa.<sup>181</sup>

Por tanto, cualesquier delito de los que no están contemplados como prohibidos por la Ley de Justicia Alternativa para que se acceda a este medio parajudicial, es susceptible de transigir por las partes involucradas.

Se comenta que es elevada la incidencia de casos en los que tribunales de amparo en el Estado de Jalisco, cuando se promueve amparo directo contra una sentencia definitiva de condena, advierten que tanto el agente del Ministerio Público, el Juez de origen y el tribunal de apelación, no atendieron lo anteriormente expuesto, en tanto que no se hizo saber debidamente al peticionario de amparo, el derecho a participar en un proceso alterno para dirimir el conflicto en el cual es parte y, por tanto han estimado que con ello se trasgrede en su perjuicio el derecho fundamental de debido proceso, previsto por los ordinales 14, 16, 17 y 20, apartado A) del pacto federal.

Por lo que en remedio al derecho fundamental del debido proceso vulnerado, deciden conceder la protección constitucional a efecto de que la sentencia definitiva quede insubsistente y se ordena la reposición del procedimiento en primera instancia previo al cierre de instrucción para cumplir con el mandato constitucional y legal.

---

<sup>181</sup> PALOMAR DE MIGUEL Juan, *Diccionario para juristas*, Tomo II, México, Porrúa, p.1562.

Análisis que estiman los tribunales colegiados de circuito encuentra congruencia con lo resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo en revisión 125/2012, en sesión de 26 de septiembre de 2012, en donde estableció –entre otros–:

[...] Además la inserción en el texto constitucional, de los derechos de la víctima u ofendido del delito, fue una condición de equilibrio de las partes que intervienen en el proceso penal.

Ahora bien, en el listado que contiene el artículo 20, apartado B, en cita, relativo a los derechos con que cuentan los ofendidos por la comisión de un delito, está el de que se le repare el daño, derecho este último que resulta afectado en el caso, con la determinación de la responsable en el sentido de que no quedó acreditada la modificativa agravante del delito, situación que por sí sola, legitima a la víctima a acudir al juicio de garantías.

Tal postura de legitimación se fortalece con la tendencia que han marcado las mencionadas reformas a la Constitución Federal, que evidencian –de acuerdo con diversos instrumentos internacionales- la intención de dar aún mayor participación a las víctimas en los procesos en los que están involucradas.

Conviene destacar en este punto, que es criterio firme de esta Sala (Tesis 1ª./J.170/2005, que derivó de un asunto en el que se analizó la adición al apartado B al artículo 20 de la Constitución Federal, el veintiuno de marzo de dos mil uno), que el que el artículo 10 de la Ley de Amparo, no se haya actualizado a la reforma, no significa que la legitimación del ofendido para interponer el juicio deba constreñirse a los casos expresamente establecidos en ese numeral, sino que aquella se amplía a todos los supuestos en que sufra un agravio personal y directo en uno de sus derechos fundamentales (antes llamados garantías).

Entonces, debe otorgarse a la víctima participación en el proceso, con la finalidad de hacer efectivos sus derechos fundamentales reconocidos en el propio sistema jurídico y en los tratados internacionales suscritos por México, especialmente por lo que hace al acceso a la justicia.

Sentado lo anterior y con efectos exclusivamente orientadores, dadas las características particulares del asunto, no sobra destacar que si bien las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, no tienen un carácter vinculante, sí proporcionan un parámetro para garantizar un efectivo derecho de las víctimas de acceso a la justicia, y según estas reglas se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de diversas circunstancias, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia, los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Se ha estimado de manera indudable que tienen derecho a convenir las partes del proceso; víctima e imputado en un proceso alterno, para que se reparen en su caso, los daños ocasionados con la conducta ilícita, sin necesidad de que se emita

una sentencia condenatoria con pena privativa de libertad, en su caso y que constituya un antecedente negativo para el inculcado.

En igual sentido se han pronunciado diversos tribunales colegiados del décimo noveno y del segundo circuito, al considerar por un lado, que si el Ministerio Público en la etapa de investigación, en los casos que proceda legalmente, no convoca a las partes a la conciliación, entonces se estará en presencia de una violación y, por otro lado, si ello acontece en etapa procesal ulterior, entonces el desacato del juez de invitar a las partes a dirimir su conflicto por las vías alternas, también implica violación al procedimiento reparable a través del juicio de amparo. Dichos criterios son los siguientes:

**AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. EL JUEZ DE DISTRITO, AL CONOCER DEL AMPARO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN, EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE SUJECCIÓN A PROCESO DICTADOS POR DELITOS QUE SE PERSIGAN POR QUERRELLA NECESARIA Y POR LOS PERSEGUIBLES DE OFICIO CUANDO EL PERDÓN DEL OFENDIDO O LA VÍCTIMA SEA CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, DEBE CORROBORAR QUE, PREVIO AL DICTADO DEL AUTO DE RADICACIÓN, EL JUEZ PENAL RESPONSABLE SE HAYA CERCORADO DE QUE SE EFECTUÓ AQUELLA DILIGENCIA Y EXISTA PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 170, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS.-** De la interpretación de los artículos 3º., fracción X y 118 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tamaulipas, reforma y adicionado, respectivamente, mediante decreto publicado en el Periódico Oficial de la entidad el 10 de julio de 2003, en relación con la jurisprudencia 1ª./J. 4/2010 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, abril de 2010, página 65, de rubro: 'AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. LA OMISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE CITAR A LAS PARTES A ELLA O DE CELEBRARLA, NO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN CONSUMADA IRREPARABLEMENTE PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).', así como de la iniciativa suscrita por el gobernador de la entidad y de la exposición de motivos de 14 de noviembre de 2001, formulada por los integrantes de la Quincuagésima Séptima Legislatura estatal que culminó con la promulgación de aquel decreto, se advierte que el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción persecutora y en la etapa de averiguación previa, debe procurar la conciliación entre el ofendido o la víctima y el inculcado en los delitos que se persiguen por querrela necesaria, y en los perseguibles de oficio cuando el perdón del ofendido o la víctima sea causa de extinción de la acción penal; en el entendido de que en caso de que se suscriba convenio conciliatorio, éste producirá la suspensión de la investigación relativa y el plazo de la prescripción de la acción penal, en términos del artículo 134 del Código Penal para la mencionada entidad federativa. En esa virtud, cuando en amparo se reclame la orden de aprehensión el auto de formal prisión o de sujeción a proceso o, en general, cualquier acto anterior al dictado de la sentencia, el Juez de Distrito debe corroborar que, previo al dictado del auto de

radicación, el Juez penal responsable se haya cerciorado de que en la indagatoria ministerial se llevó a cabo la diligencia de conciliación y exista pronunciamiento sobre la verificación de los requisitos de procedibilidad en dicho momento procesal inicial, de conformidad con el artículo 170, fracción IV, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tamaulipas. (Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Septiembre d 2010, Tesis: XIX.1º.P.T. J/7, p. 1033).

**AUDIENCIA PRELIMINAR. LA OMISIÓN O LIMITACIÓN DE LA FACULTAD DE CONCILIACIÓN ENTRE OFENDIDO O VÍCTIMA E INCUPLADO, IMPUTABLE A LA AUTORIDAD JUDICIAL, ASÍ COMO LA AUSENCIA DE LA CONSTANCIA DEL RESULTADO POSITIVO O NEGATIVO DE ELLO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL PRESUPUESTO PROCESAL DE CONTINUIDAD DE AQUELLA DILIGENCIA Y, POR ENDE, UNA VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO PREDOMINANTEMENTE ORAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).**- De la interpretación sistemática y gramatical de los artículos 275-J, 275-K y 275-L del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (adicionados mediante decreto número 202, publicado en la Gaceta del Gobierno de la entidad el 2 de enero de 2006), se advierte, entre otras cuestiones, el presupuesto procesal de continuidad de la audiencia preliminar, en los casos permitidos por la ley, integrado no sólo con la invitación o exhortación a las partes (ofendido o víctima e inculgado) para ejercer la facultad de conciliación, sino también con el resultado de este último; pues de concretarse un acuerdo satisfactorio, por tratarse de una formalidad que constituye un mecanismo trascendental (alternativo) para la resolución del asunto, se impediría la continuación de la audiencia, en términos del artículo 387, fracción III, del código invocado y conllevaría a la conclusión del procedimiento con la determinación correspondiente; y en caso contrario, de no resultar la conciliación o ante la inasistencia del ofendido o la víctima a la comparecencia, podrá continuarse con las demás fases de la audiencia de que se trata. Por tanto, la omisión o limitación de la facultad de conciliación entre ofendido o víctima e inculgado, imputable a la autoridad judicial, o bien, la ausencia de la constancia del resultado positivo o negativo de ello, constituye una violación al presupuesto procesal de continuidad de la citada audiencia y, por ende, una violación al procedimiento predominantemente oral, al restringir la facultad otorgada por la ley para solucionar en forma alterna el juicio desde la audiencia 'preliminar', con indudable trascendencia al resultado del fallo. (Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Julio de 2011, Tesis: II.3º.P.10 P, p. 1960).

### **3.9.8. El procedimiento de mediación penal y las facultades del Ministerio Público en la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Jalisco.**

La Ley en cita prevé que los métodos alternos, entre ellos, la mediación y la conciliación se someterán y regirán por diversos mandamiento normativos, entre los que se precisan a los Código Penal y de Procedimientos Penales, con respecto a los asuntos del orden penal. En ese sentido, de la lectura de estas últimas codificaciones, se advierte que no han sido objeto de reforma o adecuación a fin de integrar a su normatividad disposiciones inherentes a la aplicabilidad de la Ley de

Justicia Alternativa. Exclusivamente la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Jalisco, en su artículo 5, fracción I, enlista los delitos previstos tanto en el Código Penal estatal como en leyes especiales, en los que no procederá el trámite del método alternativo.

Por otra parte, cabe destacar que en el Estado de Jalisco los mecanismos alternativos tendrán lugar ya sea por un acuerdo asumido antes o después del surgimiento de un conflicto; por cláusula compromisoria y, para fines de este trabajo, destacar el tercer supuesto referente a que haya un acuerdo para someterse a un método alterno, derivado de una remisión de autoridad judicial o a sugerencia del Ministerio Público. En este último caso, no está por demás considerar que la remisión planteada por autoridad judicial sólo podrá realizarse respecto de los procesos o juicios que se encuentren bajo su jurisdicción.

Desde su primera intervención el Ministerio Público, de oficio o en su caso, el juez, o ambos a solicitud de cualquiera de las partes o del defensor público o agente de la Procuraduría Social, invitarán a los interesados a que sometan su controversia a un método alterno en los casos en que proceda, y les explicarán los efectos y los mecanismos de mediación, así como sus alcances.

Cuando el procedimiento de mediación se inicia a propuesta del Ministerio Público o por remisión de la autoridad judicial, irremediablemente debe subsistir en todo momento la voluntad de las partes. Es decir, ante la obligación que la ley les atribuye a dichos funcionarios de invitar a las partes a acudir a la mediación, dicha “invitación” o convocatoria, está sujeta al arbitrio de los involucrados quienes, pueden o no acceder a las fases iniciales de la mediación (vg. Pre-entrevista o entrevista inicial).

Igualmente se destaca, como ya se apuntó en apartados precedentes, que la mediación y la conciliación en sede parajudicial en materia penal procederán hasta antes de dictarse sentencia definitiva.

La Ley de Justicia Alternativa estatal también prevé que en materia penal, en los supuestos en que proceda el acceso a la mediación, la hipótesis relativa a cuando una de las partes se encuentra privada de su libertad (imputado), por virtud del asunto en el que se pretende dirimir por la vía alternativa de la mediación. En este caso, las autoridades que tengan bajo su custodia al detenido (ya sea Ministerio Público o juez), tendrán la obligación de permitirlo, otorgando la autorización correspondiente para la realización de las sesiones de la mediación.

Si las partes aceptan voluntariamente a acudir a la mediación, además de que se asentará por escrito el acuerdo inicial y del pacto de confidencialidad, ante el prestador de servicio de la mediación; también, se les hará saber que el término para dicho procedimiento será de treinta días improrrogables.

Una vez realizado el trámite de la mediación y logrado un acuerdo entre las partes que resulte viable, equitativo, legal y conveniente y, por supuesto examinado y aprobado por los interesados, el prestador del servicio solicitará ante el Instituto de Justicia Alternativa la sanción del convenio final, mismo que se equipara a sentencia ejecutoriada.

La Ley de Justicia Alternativa prevé el supuesto del incumplimiento del convenio derivado de la mediación en un asunto en materia penal. Ante esa situación, se contempla que el Instituto de Justicia Alternativa lo comunicará a la autoridad correspondiente (Ministerio Público o Juez, según sea el caso) para los efectos de continuar con el trámite de la averiguación previa o del proceso, así como para que el término de la prescripción del ejercicio de la acción penal por el delito cometido siga corriendo (al acudir a la mediación se suspende el período prescriptorio). Pero en el caso de que se tenga por cumplido el convenio, el Instituto mencionado informará de ello al juez competente para que sobresea el proceso y extinga la acción correspondiente.

Es importante puntualizar que no se extinguirá la acción penal ni se sobreseerá el proceso hasta en tanto el Ministerio Público o el juez correspondiente tengan por apegado a la ley el convenio referido y por acreditado el cumplimiento del mismo. Una vez revisado por el juez y sancionado por éste el convenio y su cumplimiento, el Ministerio Público o el propio juez tendrá por satisfecha la reparación del daño y se extinguirá la acción penal o se sobreseerá el proceso, según corresponda, otorgando la libertad del procesado o reo.

De lo así destacado del contexto de la Ley de Justicia Alternativa se advierte que en tratándose de la materia penal, indefectiblemente el convenio al que accedan las partes implica la satisfacción de la reparación del daño. Lo que significa que se limitan los fines de la justicia alternativa en la medida que estos tienden a reestablecer el tejido social con el involucramiento de las partes relacionadas en un conflicto de naturaleza penal, sin que sea esencial fundamental y necesaria la satisfacción de la reparación del daño.

### **3.10. La mediación penal en sede jurisdiccional (examen comparativo).**

Por virtud de la reforma constitucional de 2008, se entendió que la materia de la Justicia Alternativa, por disposición de la Constitución federal, en su artículo 17, es facultad propia de cada una de las entidades federativas (treinta y una y un Distrito Federal).<sup>182</sup> Por tanto, la mayor parte los estados federados han legislado sobre los mecanismos alternativos de solución de controversias y han establecido la posibilidad de que de la mediación no sólo conozcan e intervengan organismos autónomos, creados exprofeso, sino también sean las propias autoridades que

---

<sup>182</sup> Por reforma constitucional de 2013, se dispuso como facultad exclusiva del Congreso federal legislar tanto en materia procesal penal como en la ley de mecanismos alternativos de solución de controversias; con motivo de esto último, el ejecutivo federal presentó ante la Cámara de Senadores (de origen), proyecto de ley en esa materia; mientras se desarrolla el proceso legislativo que de lugar a aprobar, promulgar y entrada en vigencia de la ley de Justicia Alternativa, las leyes estatales y la del Distrito Federal continuarán en vigor.



participan en el procedimiento penal (Ministerio Público y Juez) quienes tengan a su cargo la prestación del servicio de la mediación y de conciliación.

En particular, se destacan los estados de Guanajuato, Chihuahua, Baja California, Tamaulipas y Morelos como entidades que prevén en su legislación de justicia alternativa que sea el Ministerio Público quien lleve a cabo la función de mediación y conciliación.

La ley especializada de Guanajuato, dispone en su artículo 5º., que antes o durante la averiguación previa, la mediación y la conciliación podrá ser realizadas por el Ministerio Público, quien en lo conducente se ajustará al procedimiento regulado por esa ley.

En tratándose de la ley del Estado de Chihuahua, en su dispositivo 2º., se concibe al Ministerio Público como el “funcionario con facultades para autorizar los actos procesales realizados con motivo de la aplicación de la justicia restaurativa” y, consecuentemente el numeral 3º, dispone que:

En materia penal, los medios alternos de resolución de conflictos estarán a cargo del Centro de Justicia Alternativa, dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Estado, a través del personal adscrito a dicho Centro, el cual se dividirá en zonas o bien, directamente por el Ministerio Público en cualquier etapa del procedimiento penal. Dichos medios alternos de resolución de conflictos sólo podrán recaer respecto de conductas y en los términos y condiciones que se establecen en el Código de Procedimientos Penales.

Asimismo, en el artículo 195 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, se crea dentro de la estructura de la Procuraduría General de Justicia a los órganos competentes que promoverán y aplicarán los mecanismos de justicia alternativa de mediación, entre otros, los cuales permitirán a la víctima u ofendido y al imputado, actuar en forma activa y conjuntamente para resolver sus controversias a través de los acuerdos reparatorios.

En ese mismo orden se inscribe la legislación del Estado de Morelos, al establecer que el Centro de Justicia Alternativa es un órgano dependiente de la Procuraduría General de Justicia, el que a través de sus funcionarios tendrá, entre otras facultades como son la investigación y persecución del delito y delinciente, la prestación del servicio de mediación y conciliación.

En cambio, el Estado de Tamaulipas en su Ley de Mediación hace la diferencia entre conciliación y mediación. La primera la considera propia de las autoridades de procuración o impartición de justicia que conozcan del conflicto (artículo 4º.); mientras que la mediación es propia de los centros de carácter público o privado (misma disposición normativa).

Tratándose de la legislación para el Estado de Jalisco, la propia Ley de Justicia Alternativa prevé que la Procuraduría General de Justicia del Estado, entre otras autoridades, podrán desempeñar las funciones de mediación o conciliación conforme lo establece dicha legislación.

Llama la atención que también se dispone en la ley en cita, que los funcionarios de esa procuraduría que realicen la labor de mediación, no requieren ni la certificación ni la acreditación para realizar esa labor. Esto se traduce, que no están sujetos, por un lado a capacitación y por otro, a supervisión del Instituto de Justicia Alternativa, lo que redundará en perjuicio de la calidad del servicio.

### **3.11. Paralelismo de la Justicia Alternativa jurisdiccional y la Justicia Alternativa parajudicial (no jurisdiccional).**

Aquí cabría considerar de manera breve y puntual, que por virtud de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, que introduce a los mecanismos alternativos de solución de controversias; en la legislación secundaria de las entidades federativas que los han incorporado se advierte un paralelismo legislativo.

Se explica.

Por un lado se crean leyes especializadas en justicia alternativa que recogen a la mediación, conciliación, arbitraje, entre otros mecanismos, a cargo de entes parajudiciales, esto es, órganos autónomos no jurisdiccionales, con personal profesional (centros privados o públicos) prestadores del servicio.

Por otra parte, con motivo de la reforma constitucional que se menciona en párrafos precedentes, se implementa el sistema acusatorio adversarial y, por tanto, en las leyes de las entidades federativas que hasta el momento han recogido dicho sistema acusatorio, dígame códigos de procedimientos penales, también en éstas se ha incorporado a la justicia alternativa, a cargo del Ministerio Público y del juez.

Se denomina paralelismos de la justicia alternativa porque propiamente dicha institución queda replicada (repetida) tanto en una legislación especial como en la legislación procesal penal estatal.

No pasa por alto comentar, que el cinco de marzo de 2014 entró en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales (es decir, una ley general tanto para las entidades federativas, el Distrito Federal y la Federación en materia procedimental penal). En la misma se prevé expresamente en su artículo 183, último párrafo, que en lo relativo a la conciliación y a la mediación, se estará a lo dispuesto en la ley de la materia.

Sin embargo, en el mismo Código Nacional de Procedimientos Penales se prevé en su transitorio segundo que en las entidades federativas que no tienen implementado el sistema acusatorio, éste entrará en vigor hasta en tanto el congreso de cada estado emita la declaratoria de vigencia, la que deberá ser emitida antes del 18 de junio de 2016, por tanto, subsiste el paralelismo de la

justicia alternativa que se comenta, pues convive con las leyes estatales en materia de Justicia Alternativa.

De lo dicho en este apartado se advierte que es obligación legal tanto del Ministerio Público como del juez hacer uso de los instrumentos jurídicos y materiales necesarios para la aplicación del sistema de justicia alternativa contenida en la Ley de Justicia Alternativa de Jalisco.

En el supuesto de que dichas autoridades desacaten lo anterior, privarían tanto a la víctima como al imputado con dicha omisión de la posibilidad de acceso a los medios alternativos de solución de controversias penales de cuyo cumplimiento pudiera emanar la extinción de la acción penal.

Las instituciones de la mediación y de la conciliación conforme a la normatividad hasta ahora vigente, quedan bajo el resguardo tanto de entes expresamente especializados para la prestación del servicio, como de órganos jurisdiccionales (Ministerio Público y juez).

La diversidad de legislaciones estatales en materia de justicia alternativa ha dado lugar a diferentes tratamientos de la mediación y la conciliación, entre los que se comenta, que algunas entidades federativas reservan dicha actividad para la materia penal al Ministerio Público o al juez y en otra, a órganos autónomos e inclusive de naturaleza privada.

Surge el fenómeno del paralelismo de la mediación y de la conciliación (de corte no jurisdiccional y propiamente jurisdiccional), pues dichas instituciones están desarrolladas tanto en legislaciones estatales ex-profesas, aún vigentes (en materia de justicia alternativa), como en las que acogen al sistema acusatorio.

#### 4. LEGISLACIÓN NACIONAL DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.

##### **4.1. Análisis de las salidas alternas y formas de terminación anticipada en el Código Nacional de Procedimientos Penales.**

En este apartado del presente capítulo se abordarán tanto la descripción del proceso legislativo como los contenidos de la ley aprobada y promulgada, denominada Código Nacional de Procedimientos Penales, por cuanto hace a lo que la propia normatividad procesal penal denomina soluciones alternas y formas de terminación anticipada que, dentro del esquema propuesto en el presente trabajo, se presentan como dos modalidades de la Justicia Restaurativa, dentro de la vertiente de la justicia restaurativa jurisdiccional, para distinguirlas de las que hemos llamado justicia restaurativa parajudicial (no jurisdiccional), en las que se expresan como soluciones alternas de conflictos la mediación, la conciliación y el arbitraje.

Como se verá las salidas alternas de corte jurisdiccional legalmente reconocidas se limitan a los supuestos de: a) acuerdos reparatorios y b) suspensión condicional del proceso. También se prevén en la ley las formas de terminación anticipada, que aun en el uso plural de esa denominación, sólo está contemplado el procedimiento abreviado. Además, dentro del sistema de justicia restaurativa jurisdiccional, se incluyen los criterios de oportunidad, de los que igualmente se dará cuenta más adelante.

##### **4.2. Proceso Legislativo del Código Nacional de Procedimientos Penales.**

El cinco de marzo de dos mil catorce entró en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales, su Libro Segundo se intitula: del Procedimiento, en el Título I. denominado: Soluciones Alternas y Formas de Terminación Anticipada, se desarrollan en cinco capítulos dichos mecanismos alternativos de solución de controversias. El Capítulo I, se ocupa de las disposiciones comunes; el Capítulo II, de los Acuerdos Reparatorios; Capítulo III, de la Suspensión Condicional del Proceso; Capítulo IV, del

Procedimiento Abreviado y, el Capítulo V, de la Supervisión de las Condiciones Impuestas en la Suspensión Condicional del Proceso.

En el proceso legislativo que dio lugar a la creación del Código Nacional de Procedimientos Penales, se elaboró un Anteproyecto de Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y Estudios Legislativos, Segunda, de la LXII legislatura del Senado de la República en el que se recogieron para su estudio y dictamen tres iniciativas con proyecto de Decreto para la expedición de dicho Código Nacional.<sup>183</sup> En dicho anteproyecto legislativo a fin de analizar y dictaminar las iniciativas citadas, se llevó a cabo una metodología basada en cinco grandes rubros: I. Fundamentos legales y reglamentarios; II. Antecedentes Generales; III. Objeto y descripción de las Iniciativas; IV. Proceso público de deliberación y, V. Valoración jurídica de las propuestas y consideraciones que motivan el sentido del dictamen.

A partir de lo anterior, se examinaron conjuntamente las iniciativas presentadas, a fin de elaborar el documento único que fue la base de discusión en el seno de dicha Comisión y en su momento en el pleno de ambas cámaras, del Senado como cámara de origen y la de Diputados, como cámara revisora. En cuanto al tema que nos ocupa, del anteproyecto de dictamen que se comenta, se rescatarán los aspectos relevantes del documento en los que se analizaron las salidas alternas.

Al dar cuenta del proyecto de decreto que presentaron las senadoras encabezadas por Cristina Díaz Salazar, se puntualizó que la iniciativa busca: Aplicar los juicios orales al mayor número de casos, sobre todo los más graves. Asimismo, sugiere el uso de las salidas alternas o la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias para despresurizar el actual sobresaturado sistema penal y así generar un sistema más ágil donde los juicios orales puedan cumplir con su función.

---

<sup>183</sup> Una de ellas por las Senadoras Cristina Díaz Salazar, Diva Hadamira Gastélum Bajo e Hilda Esthela Flores Escalera, toda integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional; otra del Senador Pablo Escudero Morales, del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México y la última por los Senadores Arely Gómez González, Roberto Gil Zuarth, Manuel Camacho Solís, Pablo Escudero Morales, Angélica de la Peña Gómez, Omar Fayad Meneses, Luis Armando Melgar Bravo, Layda Sansores San Román y Dolores Padierna Luna, pertenecientes a diversos grupos parlamentarios.

Por su parte, el proyecto presentado por la Senadora Arely Gómez González, entre otros senadores de diversos grupos Parlamentarios, destaca que la iniciativa busca: Establecer las formas anticipadas de terminación del proceso, que en algunos códigos han sido confundidas con formas de terminación de la investigación o con procedimientos especiales. Además, trata el procedimiento penal ordinario, diferenciándolo de los procedimientos especiales (abreviado, personas jurídicas, acción penal por particulares, asistencia jurídica en materia internacional).

Asimismo, dicha iniciativa tiene por objeto dar un papel de mayor relevancia a la víctima y al ofendido en el proceso penal. Además, se incorporan en el proceso figuras como el principio de justicia restaurativa cuyo fin es atender la esencia del conflicto derivado del hecho delictivo, con la consecuente participación y satisfacción de las víctimas u ofendidos. También, su finalidad es brindar flexibilidad a la creación de nuevos organismos cuando se requiera, al no incluir reglas específicas sobre los actores del proceso penal como son los Servicios Periciales, los Servicios Previos al Juicio, los Centros de Justicia Alterna y las autoridades penitenciarias.

En el anteproyecto que se comenta, que recoge las iniciativas a discusión, las Comisiones Dictaminadores elaboraron cuadros comparativos en los que se contrastan los modelos jurídicos planteados por dichas iniciativas a través de una exposición temática de las ideas propuestas en cada documento legislativo. Para el tema que nos atañe, se presentan los cuadros comparativos siguientes:

### **Cuadros 1.**

<b>Forma Anticipada de Terminación del Proceso</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Hipótesis de la terminación anticipada del proceso.</li><li>• Justicia restaurativa: todo mecanismo a través del cual la víctima o el ofendido y el imputado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo.</li><li>• Resultado restaurativo: acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes que logra la reintegración de la víctima o del ofendido y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.</li></ul>

- Desarrollo de los principios de la justicia restaurativa.
  - Condiciones para hacer uso de justicia restaurativa.
  - Del Sistema Nacional de Justicia Restaurativa.
  - Formas de terminación anticipada del proceso.
  - Seguimiento de las formas anticipadas.
- En los sujetos a proceso simplificado o abreviado se aplicarán las formas de terminación anticipada del proceso.
  - Desarrollo de las diversas formas anticipadas del proceso.

### **Acuerdos Reparatorios.**

- Procedencia entre los acuerdos reparatorios entre víctima e imputado en el proceso.
  - Validez, efecto del acuerdo y facultad del juez de rechazar el acuerdo reparatorio en caso de que las obligaciones de alguna de las partes sea notoriamente desproporcionada.
    - Acuerdo por reconocimiento del imputado de su participación en la comisión del delito.
      - Efectos.
      - Condiciones para su aprobación.
      - Causas que pueden motivar el rechazo.
      - Acuerdo condicionado a la colaboración eficaz con la justicia: acuerdo de cualquier tipo sujeto a la condición suspensiva, de cuyo cumplimiento dependerá su validez.
        - Criterios para determinar el quantum de la pena en caso de admisión de haber participación en la comisión del hecho.
- Acuerdo reparatorio: pacto entre la víctima u ofendido y el imputado aprobado por el juez de Control, que lleva como resultado la solución del conflicto y la conclusión del proceso, asegurando el pago de la reparación del daño.
  - Procederá en los delitos que se persiguen por querrela o requisito equivalente.
    - Procederá hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio oral.
    - Trámite y efectos de los acuerdos reparatorios.
- Acuerdo reparatorio: acuerdo entre la víctima u ofendido y el imputado que una vez aprobado por el tribunal y cumplido en sus términos tiene como efecto la conclusión del proceso.
  - Procederá en los delitos cometidos por culpa, en los que proceda el perdón de la víctima u ofendido y los patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.
    - Procederá hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio.
    - Trámite de los acuerdos reparatorios.



<b>Suspensión Condicional del Proceso.</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Procedencia y requisitos de la suspensión condicional.</li> <li>• Registro nacional de personas beneficiadas con la suspensión.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Desarrollo de las causas de procedencia de la suspensión condicional del proceso. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Plan de reparación.</li> <li>• Desarrollo de las condiciones que debe cumplir el imputado durante la suspensión condicional del proceso. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Obligación del Ministerio Público de conservar los datos y los medios de prueba. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Causas de revocación de la suspensión.</li> <li>• Suspensión del plazo.</li> <li>• Efectos de la suspensión condicional del proceso.</li> <li>• Suspensión de la prescripción.</li> <li>• Causales de improcedencia.</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Suspensión condicional del proceso: planteamiento formulado por el Ministerio Público o el imputado a través de su defensor que contenga un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento a una o varias de las condiciones que refiere el código. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Procede en los delitos cuya media aritmética de la pena no exceda de cinco años, el imputado no haya sido condenado por delitos dolosos o no tenga otro proceso bajo suspensión condicional y no exista oposición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Procede desde el auto de vinculación a proceso hasta antes de acordarse la apertura de juicio. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Plan de reparación.</li> <li>• Desarrollo de las condiciones que debe cumplir el imputado durante la suspensión condicional del proceso. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Trámite.</li> <li>• Obligación del Ministerio Público de conservar los registros de investigación y medios de prueba. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Causas de revocación de la suspensión.</li> <li>• Causas de la cesación provisional de los efectos de la suspensión del proceso a prueba. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Efectos de la suspensión del proceso a prueba.</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul> </li> </ul> </li> </ul> </li> </ul> </li></ul>

<b>Procedimiento abreviado.</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Hipótesis de procedencia de la terminación anticipada del proceso.</li> <li>• Casos en que se aplica el proceso abreviado.</li> <li>• Obligación de escuchar a la víctima u ofendido.</li> <li>• Audiencia de pruebas: formalidades y requisitos para su celebración.</li> <li>• Sentencia: requisitos de forma y de fondo.</li> <li>• Beneficios en caso de que el imputado acepte su participación en el delito.</li> </ul>

<ul style="list-style-type: none"> <li>• Proceso abreviado en caso de falta de pruebas por ofrecer.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Requisitos de procedencia del proceso abreviado.</li> <li>• Oportunidad: el Ministerio Público podrá solicitar la apertura del proceso abreviado después de que se dicte auto de vinculación a proceso y existan medios de convicción suficientes para sustentar la acusación y hasta antes de que se dicte auto de apertura a juicio oral. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Oposición de la víctima u ofendido: sólo en caso de (sic) considere que el Ministerio Público en su acusación haya efectuado una clasificación jurídica de los hechos diferente a la que legalmente corresponde o atribuido una forma de participación que no se ajuste a la conducta realizada por el imputado, pero criterio (sic) no será vinculante. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Requisitos que el Juez debe verificar antes de resolver sobre la solicitud del Ministerio Público. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Hipótesis y trámite de la admisibilidad de la solicitud del Ministerio Público.</li> <li>• Sentencia: requisitos de fondo y forma que deben ser observados por el juez.</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Requisitos de procedencia del proceso abreviado.</li> <li>• Oportunidad: el Ministerio Público podrá solicitar la apertura del proceso abreviado una vez dictado el auto de vinculación del imputado a proceso y hasta antes del pronunciamiento del auto de apertura a juicio. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Requisitos que el Juez debe verificar antes de resolver sobre la solicitud del Ministerio Público. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Hipótesis y trámite de la admisibilidad de la solicitud del Ministerio Público.</li> <li>• Sentencia: requisitos de fondo y forma que deben ser observados por el juez.</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>

<b>Procedimiento simplificado.</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Desarrollo de los requisitos de procedencia del proceso simplificado.</li> <li>• El Ministerio Público podrá solicitar la apertura del proceso simplificado después de que se dicte auto de vinculación a proceso y hasta la formación de la acusación. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Oposición de la víctima u ofendido: sólo en caso de (sic) considere que el Ministerio Público en su acusación haya efectuado una clasificación jurídica de los hechos diferente a la que legalmente corresponde o atribuido una forma de participación que no se ajuste a la conducta realizada por el imputado, pero (sic) criterio no será vinculante. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Requisitos que el Juez debe verificar antes de resolver sobre la solicitud del Ministerio Público. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Hipótesis y trámite de la admisibilidad de la solicitud del Ministerio Público.</li> <li>• Sentencia: requisitos de fondo y forma que deben ser observados por el juez.</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>

Por otro lado, dentro de la metodología planteada por la Comisión Dictaminadora se incluyó la celebración de audiencias públicas en las que se desahogaron por los expositores una serie de temas relativos a la implementación en la ley secundaria

nacional del modelo acusatorio y, en cuanto a los puntos desarrollados que aquí interesan, se reseñan los siguientes:

**I) El uso de Mecanismos Alternativos de Resolución de Controversias.** Si bien su utilización plantea ciertas dificultades en el orden federal, el consenso entre los y las comparecientes fue que su correcto funcionamiento, así como su capacidad para erigirse como uno de los canales más importantes de desahogo de conflictos penales, depende de dos factores. El primero, una adecuada capacitación de los operadores del sistema. El segundo, una transformación de orden cultural para que la ciudadanía rompa ese paradigma inquisitivo que coloca a la prisión como un sinónimo de justicia.

**II) El Juicio Oral como último recurso.** Dado que el modelo acusatorio plantea un catálogo más amplio de vías para procesar y terminar asuntos –como lo son las salidas negociadas o las formas abreviadas- se ha tendido a utilizar, como indicador de éxito, un bajo porcentaje de asuntos que efectivamente llegan a la fase de Audiencia de Juicio Oral. Ante este tipo de mediciones, el consenso entre los y las participantes fue concebir al Juicio Oral, no como una instancia excepcional, sino como un referente para la decisión respecto de cuál es la mejor vía para resolver los asuntos.

Para concluir, la Comisión Dictaminadora, de acuerdo a su metodología legislativa para el examen de las iniciativas, realizó la valoración jurídica de las propuestas y consideraciones que motivan el sentido del dictamen. En cuanto a la justicia restaurativa contenida en el proyecto de Código Nacional, se abarcan a los criterios de oportunidad; acuerdos reparatorios; suspensión condicional del proceso y, procedimiento abreviado. En cuanto a estas figuras, expresamente el dictamen puntualiza lo siguiente:

***a) Criterios de oportunidad***

Se establecieron requisitos de procedencia claros y acotados. Dichos criterios reflejan lineamientos de política criminal, más que mecanismos de despresurización.

### ***b) Acuerdos reparatorios***

Se incluyó una definición general y los supuestos de procedencia de los acuerdos reparatorios en el Código. Su procedencia quedó restringida hasta antes del auto de apertura del juicio oral. El Ministerio Público y el Juez podrán validar los acuerdos reparatorios.

### ***c) Suspensión condicional del proceso***

Se acordó la suspensión a petición del Ministerio Público y del imputado, pero en todo caso se escucharán a las dos partes. Se acordó que procede hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral. La suspensión condicional del proceso es un mecanismo alternativo, por lo tanto, se rige por el artículo 17 constitucional.

### ***d) Procedimiento Abreviado***

El procedimiento abreviado procederá a solicitud del Ministerio Público. Los lineamientos de su procedencia responden a una política criminal más que aun catálogo de delitos o a un límite de penalidad admitida. Se acordó que el momento oportuno para promoverlo será a partir del auto de vinculación a proceso y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral. Este procedimiento, más que un derecho del imputado, es un derivado del principio de oportunidad y su objetivo es evitar el juicio. Se trata de acuerdos probatorios a título universal. Se otorgó la posibilidad a la víctima para que haga valer una posición fundada a este procedimiento en lo referente al monto de la reparación del daño.

## **4.3. Código Nacional de Procedimientos Penales.**

El citado Código en su libro segundo, denominado del Procedimiento están contenidas en el título I, las Soluciones Alternas y Formas de Terminación Anticipada, apartado legislativo que se compone de cinco capítulos, en el siguiente orden: capítulo I. Disposiciones Comunes; capítulo II. Acuerdos reparatorios; capítulo III. Suspensión condicional del proceso; capítulo IV. Procedimiento abreviado y, capítulo V. De la supervisión de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso.

Conforme a esa esquemática legislativa se hará el siguiente examen y análisis de la normatividad que diseña a la justicia restaurativa en el ámbito del sistema acusatorio penal.

Los principios generales están expresamente contenidos en el artículo 183, que destaca comentar que para las soluciones alternas y formas de terminación anticipada, se establece un registro a fin de que la autoridad competente, que la ley no especifica cuál sería,<sup>184</sup> a fin de dar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos reparatorios, los procesos de suspensión condicional del proceso, y el procedimiento abreviado.

El registro tiene, entre otras finalidades, el de que sea una herramienta útil de consulta para el Ministerio Público y la autoridad judicial antes de solicitar y conceder, respectivamente, alguna forma de solución alterna del procedimiento o de terminación anticipada del proceso.

La ley reconoce como soluciones alternas del procedimiento:

- I. El acuerdo reparatorio, y
- II. La suspensión condicional del proceso.

#### **4.3.1. Acuerdos Reparatorios.**

Los acuerdos reparatorios son definidos por la norma procesal penal, como aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el juez de Control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la conclusión del proceso.

---

<sup>184</sup> Aunque la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, prevé en su Título Tercero denominado Del Seguimiento de los Acuerdos, un área de seguimiento dependiente de la institución especializada a nivel federal o estatal, pero dicho seguimiento está circunscrito al Acuerdo alcanzado en los Procedimientos Alternativos (por lo que no se prevén a los Procedimientos Abreviados) y dicho seguimiento tiene el propósito de informar al Facilitador, al Ministerio Público, al Juez competente y a los intervinientes, sobre el cumplimiento del Acuerdo o en su caso, sobre su incumplimiento, a efecto de que se determinen las consecuencias jurídicas respectivas.

Como cuestión previa, se advierte de la lectura de los artículos 186 a 190 que comprenden a la figura de los acuerdos reparatorios, que aunque se expone una definición legal; y aunque también se precisa la procedencia, la oportunidad y el trámite de dichos acuerdos, no se extrae de dichos preceptos cuáles son los acuerdos reparatorios, pues la sola definición legal no es suficiente para determinar claramente en qué consisten éstos, dado que la citada definición legal hace referencia a tres elementos, que son: a) acuerdo entre víctima u ofendido y el imputado; b) aprobación del acuerdo por el Ministerio Público o por el juez de Control, y c) una vez cumplido el acuerdo tiene efectos de conclusión del proceso. Es decir, nada dice en qué consisten las herramientas o instrumentos legales para que las partes intervinientes puedan arribar a un acuerdo y a su validación por parte del Ministerio Público o por el juez de Control. Entonces, parece que el Código Nacional es ayuno en describir el vehículo idóneo para que los intervinientes puedan establecer un convenio que de pauta un acuerdo reparatorio.

El apartado de la procedencia que el Código Nacional establece en cuanto a los acuerdos reparatorios tampoco da luz para saber qué son éstos, pues únicamente señala los supuestos legales en los que es dable que las partes procesales puedan convenir y, en cuanto a la oportunidad para hacer uso de los acuerdos reparatorios la norma refiere los momentos dentro del procedimiento en que se dará lugar a que las partes puedan acordar, y respecto al trámite el código solo se ocupa de la aprobación del acuerdo y sus consecuencias para el procedimiento penal.

Entonces, para conocer cuáles son los acuerdos reparatorios habría que realizar una interpretación sistemática de lo que dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales, conjuntamente con lo que prevé la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, de la que se dará cuenta en siguientes apartados, y así poder arribar a la conclusión de que los acuerdos reparatorios no son más que el resultado de los procedimientos alternativos a que se refiere la iniciativa de ley referida, es decir, la mediación, la negociación y la junta restaurativa que se llevarán a cabo ante el órgano especializado de mecanismos alternativos con la participación de los

involucrados (víctima u ofendido e imputado) y con asistencia de un facilitador.

Es decir, si el Código Nacional en cuanto a los acuerdos reparatorios sólo se ocupa de preceptuar su procedencia; su oportunidad y el trámite (esto último nada más en cuanto a la aprobación del acuerdo y sus consecuencias), entonces para saber qué son los acuerdos reparatorios y cómo se instauran, habrá que acudir a la Ley Nacional que establece estos dos aspectos (qué son y cómo se instauran), pues inclusive en éste hace referencia de la derivación que el juez de Control realizará de un caso penal para el uso de los procedimientos alternativos y también prevé que: *“Los procedimientos Alternativos serán procedentes en los casos previstos por la legislación procedimental aplicable”* (artículo 5), que es el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Se concluye que los acuerdos reparatorios son los procedimientos alternativos contenidos en la ley especializada en mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal y que por tanto, el Código Nacional al implementar los acuerdos reparatorios hace una remisión a dicha legislación, inclusive así lo dice en el artículo 183, último párrafo, de que en lo relativo a la conciliación y a la mediación, se estará a lo dispuesto en la ley en la materia. Y, para la utilización de los acuerdos reparatorios habría que aplicar tanto lo dispuesto en el Código Nacional de Procedimientos Penales, como en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.

El sistema jurídico de soluciones alternas previsto en el citado Código Nacional, está diseñado para que los preceptos que lo prevén en dicha codificación sean aplicados conjuntamente con lo que dispone la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. No se podría entender y menos aplicar una u otra codificación de manera autónoma e independiente, pues el legislador creó en una norma jurisdiccional como es el Código Nacional la figura de los acuerdos reparatorios para que éstos se desarrollen conforme lo dispone la Ley Nacional mencionada (procedimientos de mediación, conciliación y junta restaurativa).

Lo anterior queda explicado de la siguiente manera:

En un procedimiento penal en el que se advierta, ya sea por el Ministerio Público en la etapa inicial (investigación) o por el juez de Control en las fases siguientes (investigación complementaria o etapa intermedia), que el caso está contemplado dentro de alguno de los supuestos de procedencia de los acuerdos reparatorios que el Código establece (delito perseguible por querrela de parte o delito culposo o delito patrimonial en el que no medie violencia), invitará a las partes (víctima u ofendido e imputado) para que solucionen el conflicto mediante un mecanismo de solución, para ello derivará el asunto al órgano especializado (dependiente de la Procuraduría o Fiscalía), para que lleve a cabo en las respectivas sesiones, con el concurso de los intervinientes (víctima u ofendido e imputado) y con la participación de un facilitador o mediador, alguno de los mecanismos de solución (mediación, conciliación o junta restaurativa) y, una vez de que se arribe a un acuerdo entre los intervinientes y suscrito el convenio respectivo (acuerdo) y validado por un licenciado en Derecho del órgano, enviará al Ministerio Público (si es un convenio de cumplimiento inmediato y éste fue el que derivó el asunto) o al juez de Control (en tratándose de cumplimiento diferido), para que lo apruebe y dicho convenio adquirirá carácter de sentencia ejecutoriada; asimismo, una vez cumplido el convenio y así advertido por el Ministerio Público o el juez de Control, según el caso, se declarara extinguida la acción penal.

El procedimiento antes descrito se extrae de una interpretación que se hace de manera simultánea y complementaria, de lo que disponen tanto los preceptos que regulan los acuerdos reparatorios en el Código Nacional de Procedimientos Penales, como lo previsto la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

#### **4.3.1.1 Disposiciones normativas de los Acuerdos Reparatorios.**



El artículo 187<sup>185</sup> establece los requisitos de procedencia de los acuerdos reparatorios, en los supuestos siguientes:

- a). Delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido;
- b). Delitos culposos, o
- c). Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

También dice la ley que no procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que corresponden a delitos dolosos, salvo que hayan transcurrido dos años de haber dado cumplimiento al último acuerdo reparatorio, o se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las entidades federativas.

La ley en su artículo 188 consigna con la denominación procedencia para los acuerdos reparatorios, propiamente el momento o la oportunidad para que estos procedan, lo que se estima inadecuado pues lo correcto sería que se utilizara el término de la oportunidad de la procedencia, dado que ésta procesalmente hablando abarca tres condiciones: la idoneidad, la legitimación y la oportunidad. Por tanto, si el numeral que se comenta hace referencia únicamente a este último aspecto (oportunidad), entonces inadecuadamente se le denomina procedencia. Así, la oportunidad para hacer uso de los acuerdos reparatorios como lo dispone el citado artículo 188 reformado, será desde la presentación de la denuncia o querrela hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio. El juez de Control, a petición de las partes, podrá suspender el proceso penal hasta por treinta días para que las partes puedan concretar el acuerdo con el apoyo de la autoridad competente especializada en la materia. En caso de que la concertación se interrumpa, cualquiera de las partes podrá solicitar la continuación del proceso.

El siguiente artículo 189 reformado, denominado oportunidad, más bien alude al

---

<sup>185</sup> Reformado por Decreto publicado en Diario Oficial de la Federación de 29 de diciembre de 2014.

momento inicial en el que es viable hacer valer el acuerdo reparatorio, por lo que en puridad sistemática lo preceptuado en este artículo debiera estar contenido en el 188, que hace referencia al momento conclusivo en que se puede solicitar hacer uso de los acuerdos reparatorios. Así, el numeral que se comenta 189, dispone que desde su primera intervención, el Ministerio Público o en su caso, el juez de Control, podrán invitar a los interesados a que suscriban un acuerdo reparatorio en los casos en que proceda, de conformidad con lo dispuesto en el Código, debiendo explicarles a las partes los efectos del acuerdo.

Se brinda la posibilidad a las partes para acordar acuerdos reparatorios de cumplimiento inmediato o diferido. Cuando sea diferido la ley establece que si no se establece un plazo para su cumplimiento se entenderá que el plazo será por un año. Una de las consecuencias que acarrea el plazo para el cumplimiento de las obligaciones es la de suspender el trámite del proceso y el de la prescripción de la acción penal.

El acuerdo reparatorio implica obligaciones a cargo del imputado quien sin justa causa no las acata, dará lugar a que la investigación o el proceso, según corresponda, continuará como si no se hubiera celebrado acuerdo alguno.

El diverso artículo 190 reformado establece el trámite para los acuerdos reparatorios que según dicha disposición consiste en lo siguiente:

a) Deberán ser aprobados por el Ministerio Público, en la etapa de investigación inicial, y una vez advertido su cumplimiento declarará extinta la acción penal.

La parte inconforme con esta determinación del Ministerio Público podrá solicitar control judicial dentro del plazo de cinco días contados a partir de aquél en que se haya aprobado el acuerdo.

b) La aprobación por parte del juez de Control acontecerá a partir de la etapa de

investigación complementaria.

Entonces, dicho precepto al referirse al trámite de los acuerdos reparatorios únicamente está haciendo alusión a la aprobación del convenio celebrado entre los intervinientes y como se dijo en párrafos precedentes, dicho acuerdo acontece con la utilización de alguno de los procedimientos de mediación, conciliación o junta restaurativa en sede no jurisdiccional.

De la sistemática legal de lo acuerdos reparatorios se extrae lo siguiente: los sujetos intervinientes en los acuerdos reparatorios, son la víctima u ofendido y el imputado. Por tanto, queda excluida la intervención o participación de las restantes partes procesales (Ministerio Público y defensor).<sup>186</sup> El acuerdo que celebren víctima u ofendido e imputado será aprobado o sancionado ya sea por el Ministerio Público en la etapa inicial de investigación o por el juez de Control, cuando éste conozca del procedimiento en las etapas de investigación complementaria y en la intermedia, hasta antes de dictar auto de apertura a juicio oral.

A fin de sancionar el acuerdo reparatorio dichas autoridades, ministerial o judicial, según el caso, verificarán que lo convenido no establezca obligaciones desproporcionadas; que se consignent condiciones de igualdad y lo acordado no haya surgido por intimidación, amenaza o coacción.

La anterior disposición normativa, de que el Ministerio Público o el juez de Control verifiquen lo convenido se enfrenta al principio de confidencialidad que resguarda lo convenido por los intervinientes en el mecanismo alternativo. Es decir, uno de los principios que rigen a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal es el de la confidencialidad, que se enuncia como que toda la información tratada no deberá ser divulgada. Inclusive el artículo 17 de la Ley especializada prevé que las sesiones de Procedimientos Alternativos se realizarán únicamente con la

---

<sup>186</sup> Este último sólo puede asesorar al imputado pero sin intervenir en las sesiones que se celebren ya sea para mediar, negociar o restaurar el conflicto.

presencia de los intervinientes y en su caso de auxiliarse de expertos a petición de las partes. Los intervinientes podrán recibir orientación jurídica; sin embargo, los abogados no podrán estar presentes en las sesiones. Y, también dispone dicho precepto que al inicio de la sesión del Procedimiento Alternativo, el Facilitador hará saber a los intervinientes las características del procedimiento, las reglas a observar, así como sus derechos y obligaciones. Se explicará que el procedimiento es confidencial en los términos que establece la fracción III del artículo 4 (principio de confidencialidad) de la ley que se comenta.

De lo que se colige que si el Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que el juez de Control verificará que el convenio celebrado entre los intervinientes no establezca obligaciones desproporcionadas; que se consignen condiciones de igualdad y lo acordado no haya surgido por intimidación, amenaza o coacción; difícilmente podrá advertir que ello haya acontecido en las sesiones de Procedimientos Alternativos atendiendo a su naturaleza de confidenciales, aunado a que los requisitos que contenga el acuerdo, a que se refieren el artículo 33 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, que se examinará más adelante, sólo contiene elementos de índole formal de los que no se puede extraer o deducir a lo que se haya arribado en dicho convenio y por tanto conocer si se hizo a través de algún medio que haya coartado la libre disponibilidad de los intervinientes.

El cumplimiento aprobado, como ya se dijo tendrá efectos conclusivos del proceso, es decir, extingue la acción penal y la resolución que se emita al respecto hará las veces de una sentencia ejecutoriada.

#### **4.3.2. Suspensión Condicional del proceso.**

La suspensión condicional del proceso se define legalmente como el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere la propia ley, que garanticen una efectiva tutela

de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.

Los requisitos para la procedencia de la suspensión condicional del proceso, consisten que medie solicitud del imputado o del Ministerio Público con acuerdo de aquél, y que se cumpla con lo siguiente:

I. Que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, y

II. Que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido.

El segundo requisito de procedencia implica que no se necesita que haya acuerdo entre el imputado y la víctima u ofendido, sino solamente como el Código Nacional lo establece, que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido. Es uno de los puntos de diferencia entre este medio de solución alterna con el de los acuerdos reparatorios, pues en estos últimos como ya se vio necesariamente para su eficacia requiere la participación activa de la voluntad de los intervinientes pues estos son los que construirán a través de la mediación, negociación o junta restaurativa el convenio respectivo; en cambio, se repite, en la suspensión condicional a lo mas que se extrae de la ley es que pudiera haber una aceptación pasiva de la víctima u ofendido para que proceda la suspensión condicional del proceso.

Incluso, porque en tratándose de esta figura pudiera presentarse el supuesto de que el sujeto pasivo fuera abstracto o indeterminado por la naturaleza del delito, vg. Delitos contra la salud o previstos en la ley federal de armas de fuego en los que la pena de prisión a imponer en su término medio aritmético no exceda de cinco años y, por tanto, al no haber un sujeto pasivo concreto, lógicamente el requisito legal para la procedencia de la suspensión condicional del proceso de que no hubiera oposición de la víctima u ofendido sería inocuo. En tanto, que en los acuerdos reparatorios necesariamente se presenta la figura del sujeto pasivo, atendiendo a la naturaleza de los delitos que contemplan su procedencia, es decir, los perseguibles por querrela, los de naturaleza

culposa (los Códigos Penales generalmente establecen *numerus clausus* para limitar las figuras delictivas que pueden realizarse culposamente<sup>187</sup>) y los patrimoniales que se realicen sin violencia y, por ende, son susceptibles de que medie el concurso de la voluntad tanto de la víctima u ofendido como del imputado.

Asimismo, dice el Código Nacional que quedan exceptuados de la suspensión condicional del proceso los casos en que el imputado en forma previa haya incumplido una suspensión condicional del proceso, salvo que hayan transcurrido cinco años desde el cumplimiento de la resolución a la primera suspensión condicional del proceso, en cualquier fuero del ámbito local o federal.

A diferencia del capítulo que comprende a los acuerdos reparatorios que denomina la ley como procedencia, a la que propiamente se debería denominar como la oportunidad (hasta antes de decretarse el auto de apertura a juicio, es decir desde el inicio del procedimiento), en este otro capítulo que trata sobre la suspensión condicional del proceso, en su artículo 193 se alude correctamente a la figura de la oportunidad, que se da cuando una vez dictado el auto de vinculación a proceso, la suspensión condicional del proceso podrá solicitarse en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura de juicio, y no impedirá el ejercicio de la acción civil ante los tribunales respectivos. Entonces, los acuerdos reparatorios es oportuno hacerlos valer desde el inicio del procedimiento hasta antes del auto de apertura a juicio oral; en cambio, la suspensión condicional del proceso desde el auto de vinculación hasta antes del dictado del auto de apertura a juicio oral.

Lo que el Código expresa como oportunidad inicial para hacer valer la suspensión condicional del proceso el auto de vinculación, guarda congruencia con el requisito de procedencia para esa solución alterna, referido a que para conocer cuál es el término medio aritmético de la pena de prisión a imponer y que no exceda de cinco años, se parte de su conocimiento que nace con lo determinado en el auto de vinculación a

---

<sup>187</sup> Hay casos excepcionales de delitos culposos con sujeto pasivo abstracto o indeterminado, como es el de evasión de preso, que admite tanto la forma dolosa como la culposa en su comisión.

proceso. Además de que la suspensión procesal se inscribe como una prerrogativa propia de la potestad jurisdiccional, excluyendo la posibilidad de que en la etapa de investigación pudiera acontecer la suspensión condicional del proceso, a pesar de que en esa inicial etapa procedimental sí pudiera obtenerse información objetiva del quantum de la pena de prisión por virtud de la materia de la denuncia o querrela formuladas por la víctima u ofendido.

Igual que los acuerdos reparatorios, tratándose de la suspensión condicional del proceso corre a cargo del imputado el cumplimiento de obligaciones para con la víctima u ofendido encaminadas a resarcir el daño ocasionado. Así, la ley establece que en la audiencia en donde se resuelva sobre la solicitud de suspensión condicional del proceso, el imputado deberá plantear un plan de reparación del daño causado por el delito, para su cumplimiento inmediato o diferido, supuesto este último en el que se determinarán plazos para cumplirlo.

En su artículo 195, el código establece las condiciones que deberá cumplir el imputado durante el período de la suspensión del procedimiento. Para ese efecto, el juez de Control fijará el plazo de suspensión condicional del proceso, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, y determinará imponer al imputado una o varias de las condiciones que deberá cumplir, las cuales en forma enunciativa mas no limitativa se señalan:

- I. Residir en un lugar determinado;
- II. Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas;
- III. Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas;
- IV. Participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de adicciones;
- V. Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el juez de Control;

VI. Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública;

VII. Someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas;

VIII. Tener un trabajo o empleo, o adquirir, en el plazo que el juez de Control determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia;

IX. Someterse a la vigilancia que determine el juez de Control;

X. No poseer ni portar armas;

XI. No conducir vehículos;

XII. Abstenerse de viajar al extranjero;

XIII. Cumplir con los deberes de deudor alimentario, o

XIV. Cualquier otra condición que, a juicio del juez de Control, logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima.

Para fijar las condiciones, el juez de Control podrá disponer que el imputado sea sometido a una evaluación previa. El Ministerio Público, la víctima u ofendido, podrán proponerle condiciones a las que consideran debe someterse el imputado.

El juez de Control preguntará al imputado si se obliga a cumplir con las condiciones impuestas y, en su caso, lo prevendrá sobre las consecuencias de su inobservancia.

El trámite de la suspensión condicional del proceso consiste en lo siguiente:

a) La víctima u ofendido serán citados a la audiencia en la fecha que señale el juez de Control. La incomparecencia de éstos no impedirá que el juez resuelva sobre la procedencia y términos de la solicitud.



b) En su resolución, el juez de Control fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el proceso o se rechaza la solicitud y aprobará el plan de reparación propuesto, mismo que podrá ser modificado por el juez de Control en la audiencia. La sola falta de recursos del imputado no podrá ser utilizada como razón suficiente para rechazar la suspensión condicional del proceso.

En cuanto al plan de reparación, previsto en el artículo 194, se establece que en la audiencia en donde se resuelva sobre la solicitud de suspensión condicional del proceso, el imputado deberá plantear, un plan de reparación del daño causado por el delito y plazos para cumplirlo; habría que considerar lo que se dijo en líneas anteriores, sobre la viabilidad de esta medida en tratándose de los delitos que por su naturaleza hubiera sujeto pasivo indeterminado o abstracto y por tanto no fueran susceptibles de que se actualizara un daño concreto, inclusive esto acontecería en delitos de mera conducta o de peligro en los que tampoco sería viable que se presentara algún daño (de naturaleza patrimonial aunque sí de naturaleza moral).

La ley también precisa las hipótesis para la revocación de la suspensión del condicional del proceso que consisten en las siguientes:

- a) Si el imputado dejara de cumplir injustificadamente las condiciones impuestas;
- b) Si no cumpliera con el plan de reparación, o
- c) Posteriormente fuera condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso o culposo, siempre que el proceso suspendido se refiera a delito de esta naturaleza.

Al estar en presencia de esos supuestos, el juez de Control, previa petición del agente del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, convocará a las partes a una audiencia en la que se debatirá sobre la procedencia de la revocación de la suspensión condicional del proceso, debiendo resolver de inmediato lo que proceda.

El juez de Control también podrá ampliar el plazo de la suspensión condicional del

proceso hasta por dos años más. Esta extensión del término podrá imponerse por una sola vez.

Dispone la ley que si la víctima u ofendido hubiese recibido pagos durante la suspensión condicional del proceso y ésta en forma posterior fuera revocada, el monto total a que ascendieran dichos pagos deberán ser destinados al pago de la indemnización por daños y perjuicios que en su caso corresponda a la víctima u ofendido.

La obligación de cumplir con las condiciones derivadas de la suspensión condicional del proceso, así como el plazo otorgado para tal efecto se interrumpirán mientras el imputado esté privado de su libertad por otro proceso. Una vez que el imputado obtenga su libertad, éstos se reanudarán.

Si el imputado estuviera sometido a otro proceso y goza de libertad, la obligación de cumplir con las condiciones establecidas para la suspensión condicional del proceso así como el plazo otorgado para tal efecto, continuarán vigentes; sin embargo, no podrá decretarse la extinción de la acción penal hasta en tanto quede firme la resolución que lo exime de responsabilidad dentro del otro proceso.

La suspensión condicional del proceso interrumpirá los plazos para la prescripción de la acción penal del delito de que se trate.

Cuando las condiciones establecidas por el juez de Control para la suspensión condicional del proceso, así como el plan de reparación hayan sido cumplidas por el imputado dentro del plazo establecido para tal efecto sin que se hubiese revocado dicha suspensión condicional del proceso, se extinguirá la acción penal, para lo cual el juez de Control deberá decretar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento. Tanto en los acuerdos reparatorios como en la suspensión condicional del proceso para que haya una declaratoria de extinción de la acción penal, debe haber sido satisfecha la reparación del daño ya sea por el cumplimiento del acuerdo estipulado por las partes o

de la propuesta aprobada por el juez de Control del plan de reparación.

Previo al comienzo de la audiencia de suspensión condicional del proceso, el Ministerio Público deberá consultar en los registros respectivos si el imputado en forma previa fue parte de algún mecanismo de solución alterna o suscribió acuerdos reparatorios, debiendo incorporar en los registros de investigación el resultado de la consulta e informar en la audiencia de los mismos.

La institución de la suspensión condicional del proceso aunque novedosa en el sistema procesal penal mexicano por inscribirse como un mecanismo alternativo de solución de controversias de carácter jurisdiccional, guarda amplia semejanza con la figura de la condena condicional o suspensión de la pena que prevén los Códigos Penales para el efecto de suspender la ejecución de las penas impuestas, ya que los requisitos tanto para la procedencia como para la revocación son íntimamente similares (sobre todo porque se requiere que en el delito la pena a imponer o la pena impuesta, se trate de prisión y se establece un quantum para hacerlos asequibles; además, se restituya el daño ocasionado y se fijan una serie de condiciones que deberá cumplir el imputado durante un plazo determinado; mientras que la revocación se da por el incumplimiento de estos últimos requisitos o porque el imputado realice durante el período suspensivo un nuevo delito). Lo anterior, daría a considerar que la suspensión condicional del proceso es una medida ex-ante al dictado de una sentencia de condena y la condena condicional o la llamada suspensión condicional de la pena es una medida ex-post a la declaratoria de condena.

#### **4.3.2.1. Supervisión de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso.**

En capítulo expreso el Código Nacional de Procedimientos Penales puntualiza la supervisión de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso que consisten en que las instituciones públicas y privadas designadas por la autoridad judicial, informarán a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la

suspensión condicional del proceso sobre su cumplimiento.

Así, concluida la audiencia y aprobada la suspensión condicional del proceso y las obligaciones que deberá cumplir el imputado, se notificará a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, con el objeto de que ésta dé inicio al proceso de supervisión. Para tal efecto, se le deberá proporcionar la información de las condiciones impuestas.

También dispone que cuando considere que se ha actualizado un incumplimiento injustificado, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso enviará el reporte de incumplimiento a las partes para que soliciten la audiencia de revocación de la suspensión ante el Juez competente.

Si el juez determina la revocación de la suspensión condicional del proceso, concluirá la supervisión de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso.

El Ministerio Público que reciba el reporte de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, deberá solicitar audiencia al juez de Control, para pedir la revisión de las condiciones u obligaciones impuestas a la brevedad posible.

#### **4.3.3. Procedimiento Abreviado.**

En cuanto a esta forma de terminación anticipada del procedimiento, la ley no estipula una definición sino se limita a enumerar los requisitos de procedencia, consistentes en que el juez de Control verifique en audiencia los siguientes requisitos:

I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación

jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño;

II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada, y

III. Que el imputado:

a. Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado;

b. Expresamente renuncie al juicio oral;

c. Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;

d. Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;

e. Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

La oportunidad para su procedencia está circunscrita a que el Ministerio Público solicite la apertura del procedimiento abreviado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral. Y si bien es cierto que la ley sólo autoriza al Ministerio Público para solicitar la apertura del procedimiento abreviado, como está enunciada dicha figura en sus diversos dispositivos da lugar a considerar que para que el citado Ministerio Público pida el procedimiento abreviado necesariamente, y aunque no lo prevea la ley, deberá haber acordado previamente con el imputado y su defensor la utilización de ese mecanismo, pues sería cuestionable que el fiscal pidiera al juez de Control este mecanismo acelerado de conclusión del procedimiento si uno de los requisitos para su procedencia, implica la existencia de ese acuerdo previo; dado que el imputado debe manifestar expresamente que renuncia al juicio oral; que consiente la aplicación del procedimiento abreviado; admite su responsabilidad y acepta ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular acusación.

Aunque el procedimiento abreviado es una facultad del Ministerio Público solicitarlo

al juez de Control, esta sujeto a la voluntad del imputado para que pueda prosperar dicho procedimiento. Empero, también se traduce en un mecanismo negociador entre el fiscal y el imputado, pues aquél podrá ofrecerlo como beneficio a este último para que se evite el juicio oral, dado que la ley prevé una pena de prisión disminuida, como facultad discrecional.

El beneficio de penas disminuidas está enmarcado por el artículo 204 del Código de la siguiente manera:

a) Reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos (Cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes);

b) Hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual acusa (Cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes);

c) Reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos, en cualquier caso, y

d) Hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión.

A la audiencia se deberá citar a todas las partes. La incomparecencia de la víctima u ofendido debidamente citados no impedirá que el juez de Control se pronuncie al respecto.

En la audiencia, el juez de Control admitirá la solicitud del Ministerio Público cuando verifique que concurren los medios de convicción que corroboren la imputación, en términos de la fracción VII, del apartado A del artículo 20 de la Constitución. Serán medios de convicción los datos de prueba que se desprendan de los registros contenidos en la carpeta de investigación.

Si el procedimiento abreviado no fuere admitido por el juez de Control, se tendrá por no formulada la acusación oral que hubiere realizado el Ministerio Público, lo mismo que las modificaciones que, en su caso, hubiera realizado a su respectivo escrito y se continuará de acuerdo con las disposiciones previstas para el procedimiento ordinario. Asimismo, el juez de Control ordenará que todos los antecedentes relativos al planteamiento, discusión y resolución de la solicitud de procedimiento abreviado sean eliminados del registro.

Si no se admite la solicitud por inconsistencias o incongruencias en los planteamientos del Ministerio Público, éste podrá presentar nuevamente la solicitud una vez subsanados los defectos advertidos.

La oposición de la víctima u ofendido sólo será procedente cuando se acredite ante el juez de Control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño.

El trámite del procedimiento abreviado está previsto en la ley en los siguientes términos:

a) Una vez que el Ministerio Público ha realizado la solicitud del procedimiento abreviado y expuesto la acusación con los datos de prueba respectivos.

b) El juez de Control resolverá la oposición que hubiere expresado la víctima u ofendido, observará el cumplimiento de los requisitos (establecidos en el artículo 201, fracción III), correspondientes al imputado, y

c) Verificará que los elementos de convicción que sustenten la acusación se

encuentren debidamente integrados en la carpeta de investigación, previo a resolver sobre la autorización del procedimiento abreviado.

d) Una vez que el juez de Control haya autorizado dar trámite al procedimiento abreviado, escuchará al Ministerio Público, a la víctima u ofendido o a su asesor jurídico, de estar presentes y después a la defensa; en todo caso, la exposición final corresponderá siempre al acusado.

e) Concluido el debate, el juez de Control emitirá su fallo en la misma audiencia, para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que tomó en consideración.

f) No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado.

g) El Juez deberá fijar el monto de la reparación del daño, para lo cual deberá expresar las razones para aceptar o rechazar las objeciones que en su caso haya formulado la víctima u ofendido.

En el procedimiento abreviado el juez de Control despliega una verdadera labor jurisdicente, pues tiene la función de emitir una sentencia pero con la peculiaridad de que su fallo no se verá sustentado por un juicio previo, es decir, no habrá previamente una fase procesal para el desahogo de pruebas. La decisión que adopte el juez, ya sea de condena o absolución sólo tendrá como sustento los datos o indicios que se hayan recabado en la carpeta de investigación integrada por el Ministerio Público en la fase de investigación; pues aunque el Código disponga que se examinarán los medios de prueba que sustenten la acusación, propiamente como la misma ley lo señala, no hay prueba alguna por no haber habido etapa de juicio, pues con lo que se cuenta son solamente datos de prueba<sup>188</sup> y, aunque la ley también señala que para la procedencia

---

<sup>188</sup> El Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 261 distingue entre datos de prueba, medios de prueba y pruebas en los siguientes términos: El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se



del procedimiento abreviado debe mediar el reconocimiento de su responsabilidad, tampoco éste se puede considerar como una confesión, dado que no se establece formalidad alguna que cumpla los requisitos constitucionales para que tenga ese carácter (desahogada en etapa de juicio oral, con asistencia del defensor y haciéndole saber al imputado sus derechos, entre otros, el de abstenerse a declarar).

La naturaleza del procedimiento abreviado deviene en considerarlo solamente como un mecanismo acelerador del procedimiento, evadiendo la etapa de juicio oral, para que el imputado una vez que acepte el procedimiento abreviado, con renuncia expresa a la etapa de juicio oral y reconozca su responsabilidad, reciba a cambio una pena privativa disminuida.

#### **4.4. Regulación normativa de los Criterios de Oportunidad.**

Como se ha explicado anteriormente, los Criterios de Oportunidad no forman parte de las soluciones alternas ni de las formas de terminación anticipada consignadas en el Código Nacional de Procedimientos Penales; sin embargo, sí se consideran parte esencial del sistema de justicia restaurativa adoptado en el orden jurídico nacional pues como quedó esquematizado, para la resolución de un caso penal se han instituido dos grandes procedimientos: 1) La justicia penal a través del sistema acusatorio y 2) La justicia restaurativa mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias de naturaleza no jurisdiccional (mediación, negociación y juntas restaurativas); las soluciones alternas de naturaleza jurisdiccional (acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso); las formas de terminación anticipada (procedimiento abreviado) y por último, los criterios de oportunidad.

---

advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.- Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.- Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.

Entonces, el Código Nacional de Procedimientos Penales en el capítulo denominado Formas de Terminación de la Investigación regula los casos en los que operan los Criterios de Oportunidad, como una facultad potestativa del Ministerio Público, cuya actualización requiere que se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido o ésta manifieste su falta de interés jurídico en dicha reparación. Los supuestos en los que proceden los Criterios de Oportunidad están previstos en el artículo 256, y son los siguientes:

I. Se trate de un delito que no tenga privativa de libertad, tenga pena alternativa o tenga pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia;

II. Se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares;

III. Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psicoemocional grave, o cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena;

IV. La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta al inculpado por otro delito, o la que podría aplicarse al mismo por otros delitos o bien, por la pena que previamente se le haya impuesto o podría llegarse a imponérsele en virtud de diverso proceso tramitado en otro fuero;

V. Cuando el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, la información que proporcione derive en la detención de un imputado diverso y se comprometa a comparecer en juicio. En estos supuestos, los efectos del criterio de oportunidad se suspenderán hasta en tanto el imputado beneficiado comparezca a rendir su declaración en la audiencia de juicio;

VI. Cuando la afectación del bien jurídico tutelado resulte poco significativa, y

VII. Cuando la continuidad del proceso o la aplicación de la pena será irrelevante para los fines preventivos de la política criminal.

Aun cuando la ley precisa los anteriores supuestos también dispone que quedan excluidos de ellos para la procedencia del Criterio de Oportunidad los casos de: a) delitos contra el libre desarrollo de la personalidad; b) de violencia familiar; c) en los casos de delitos fiscales; d) aquellos que afecten gravemente el interés público.

La oportunidad para su promoción, puede acontecer tanto en la etapa de investigación (inicial y complementaria) hasta la etapa intermedia, pues el Código dispone que una vez iniciada la investigación el Ministerio Público ponderará su procedencia y ésta acontecerá en cualquier momento y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio.

La consecuencia legal de la declaratoria de actualización del Criterio de Oportunidad dictado por el Ministerio Público y aprobado por el Procurador, es la de extinguir la acción penal, la que debe quedar firme por declaración judicial.

El Código también dispone que las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un Criterio de Oportunidad y el no ejercicio de la acción penal deberán ser notificadas a la víctima u ofendido quienes podrán impugnar ante el juez de Control dentro de los diez días posteriores a que sean notificadas de dicha resolución. En estos casos, el juez de Control convocará a una audiencia para decidir en definitiva, citando al efecto a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y, en su caso, al imputado y a su Defensor. En caso de que la víctima, el ofendido o sus representantes legales no comparezcan a la audiencia a pesar de haber sido debidamente citados, el juez de Control declarará sin materia la impugnación. La resolución que el juez de Control dicte en estos casos no admitirá recurso alguno (artículo 258).

De lo expuesto en los dos párrafos anteriores se obtienen dos momentos procesales en los que el Ministerio Público puede decidir la actualización y aplicación de un Criterio de Oportunidad: cuando este se suscite ante su potestad investigadora en la etapa inicial de investigación o cuando el Criterio de Oportunidad se haga valer por el Ministerio Público en sede judicial, ante el juez de Control. En el primer caso una vez que el criterio de oportunidad es aprobado por el Procurador o Fiscal, entonces declarara el propio Ministerio Publico la extinción de la acción penal y dicha declaratoria quedaría firme por el juez de Control.

En cambio si se suscita en sede judicial, como el asunto está bajo la potestad jurisdiccional el Ministerio Público al decidir aplicar un Criterio de Oportunidad ya no le corresponderá declarar la extinción penal sino es una facultad propia del juez de Control.

Por tanto, de la lectura de lo dispuesto por el Código en relación al Criterio de Oportunidad, no se advierte la posibilidad de que el juez de Control pueda declarar firme a la extinción de la acción penal cuando la hace valer el Ministerio Público en sede judicial, pues el artículo 258 antes reseñado dispone que se deberá notificar a la víctima u ofendido la determinación de la actualización del Criterio de Oportunidad y si ésta la impugna tendrá verificativo una audiencia en la que dictará resolución en cuanto a si era procedente o no para el caso que examina la actualización del Criterio de Oportunidad y por consiguiente la declaratoria de extinción de la acción penal. Esta impugnación, por no haber distingo en la ley, procede tanto por la actualización del Criterio de Oportunidad en la etapa de investigación inicial como por la que se decreta en sede judicial ante el juez de Control.

Las facultades del juez de Control en los Criterio de Oportunidad quedan desplegadas por el Código en tres actos procesales: a) Aprobar la firmeza de la declaratoria de la extinción de la acción penal por virtud de un Criterio de Oportunidad, cuando éste acontece en sede ministerial, propiamente en la etapa de investigación inicial; b) Declarar la extinción de la acción penal cuando el Ministerio Público aplica el

Criterio de Oportunidad tanto en la fase de investigación complementaria, como en la etapa intermedia (hasta antes del auto de apertura a juicio) y, c) Resolver la impugnación que en su caso realice la víctima u ofendido contra la decisión de tener por actualizado el Criterio de Oportunidad y su consecuente declaratoria de extinción de la acción penal.

#### **4.5. Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.**

El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos el cuatro de marzo de dos mil catorce envió a la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, iniciativa con proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.<sup>189</sup>

En dicha iniciativa se expresan como motivos justificativos que la política del Estado mexicano en seguridad y justicia no puede ser solo punitiva, ya que el conflicto penal fue expropiado de sus protagonistas y paso a formar parte del haber estatal y en este afán parece olvidarse del origen mismo del delito: un conflicto entre dos o más personas, que a su vez puede tener un sinnúmero de causas, consecuencias y soluciones, todas ellas ajenas a las teorías y figuras estatales creadas desde la época medieval para castigar las conductas delictivas.

Luego de precisar la iniciativa las recomendaciones del Consejo de Europa en la década de los años ochenta del siglo pasado; como también los compromisos asumidos por nuestro país en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptados en la resolución 40/34 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder; los emitidos en el Consejo Económico Social de Naciones Unidas el 7 de enero de 2002 que establece Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal y, la

---

<sup>189</sup> Como se ha señalado con anterioridad, luego de concluido el proceso legislativo, en el Diario Oficial de la Federación de 29 de diciembre de 2014, se publicó la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Declaración de Bangkok de 2005 derivada del 11º Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Justicia Penal; considera que a través de los procedimientos de mecanismos alternativos de solución de controversias se logra el acercamiento de los protagonistas del conflicto para resolverlo sin la aplicación de la función punitiva del Estado, reconociendo las emociones y necesidades de las partes, lo que les deja en condiciones de centrarse en los aspectos sustanciales del conflicto, asumir el control de éste y tomar sus propias decisiones, construyendo una solución en común.

Destaca que en nuestro país tiene alrededor de quince años la instauración a nivel estatal de programas de justicia alternativa, desde el ámbito de los poderes judiciales y de diversas procuradurías de justicia. Por lo anterior presenta el ejecutivo federal la iniciativa de ley que se comenta, misma que “desarrolla los mecanismos alternativos de solución de controversias y privilegia la participación ciudadana en sus distintos procesos a través del principio de autonomía de la voluntad de las partes; asimismo, se faculta la creación de un entramado institucional que permita su ejecución puntual”.

#### **4.5.1. Contenidos de la Ley.**

La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, contiene cuarenta y nueve artículos distribuidos en cuatro títulos, así como su régimen transitorio. En cuanto a este último, se destaca que entrará en vigor en los mismos términos y plazos en que entrará en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales, esto es, tanto a nivel federal como estatal una vez que las legislaturas correspondientes hagan la declaratoria de validez, la que se tendrá que realizar antes del 8 de junio de 2016. Lo que significa que la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos entrará en vigor de manera simultánea con el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Dice el proyecto que el Título Primero, denominado De las Generalidades, consta de un solo Capítulo: Disposiciones Generales, en el que se establece el objeto, finalidad y

los principios de los mecanismos alternativos de solución de controversias; prevé un glosario general y determina las condiciones generales de procedencia, de conformidad con el Código Nacional de Procedimientos Penales.

También se establecen los principios que regirán la procedencia y desarrollo de los mecanismos alternativos para la solución de controversias, consistentes en la voluntariedad, información, confidencialidad, flexibilidad y simplicidad, imparcialidad, equidad, licitud, honestidad y enfoque diferencial especializado.

El Título Segundo de la Iniciativa se denomina “De los Procedimientos Alternativos”, los cuales subdivide en cinco capítulos, que a su vez regulan disposiciones comunes de los procedimientos, mediación, conciliación, junta restaurativa y acuerdos. Igualmente se regula lo concerniente a las atribuciones de ministerios públicos y facilitadores, en cuanto a verificar la admisibilidad de las solicitudes; el registro de los procedimientos alternativos y la expedición de citas e invitaciones.

Un aspecto que puntualiza la iniciativa es que, como se mencionó en el párrafo anterior, son tres los procedimientos alternativos que se implementan: mediación, conciliación y restaurativo; empero, la adopción de alguno de ellos, no excluye la posibilidad de la ulterior utilización de algún otro, máxime que debe:

Preferirse entre éstos aquél que brinde una solución a los conflictos con mayores beneficios para los intervinientes, por lo que, no obstante que la experiencia práctica nacional de los últimos quince años se ha decantado más la aplicación del procedimiento de mediación, esta iniciativa pretende que los facilitadores propongan y apliquen el procedimiento que sea acorde al caso concreto y con el que se puede llegar a soluciones equilibradas, fundadas en el reconocimiento mutuo de las partes.

El Título Tercero delinea el Seguimiento de los Acuerdos que establece en un Capítulo Único denominado Seguimiento, la obligación de los órganos responsables de velar por el cumplimiento de los acuerdos alcanzados en un mecanismo alternativo, lo que comprende reuniones de revisión y la comunicación con el Ministerio Público, para el caso de incumplimiento total o parcial de lo pactado.

En el último Título que es el Cuarto, se comprenden las Bases para el Funcionamiento de los Procedimientos Alternativos, mismo que define en su Capítulo I, Del Órgano, las atribuciones con las que la Federación y las entidades federativas contarán dentro de sus esferas competenciales, respecto de los órganos especializados en mecanismos alternativos de solución de controversias.

#### **4.5.2. Institución Especializada de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal.**

Como se advirtió en el capítulo anterior de este trabajo, en las entidades federativas que han implementado los órganos especializados en justicia alternativa y que seguirán vigentes hasta en tanto entre en vigor la Ley Nacional especializada, se han considerado como de naturaleza no jurisdiccional o parajudicial pues además de que la justicia alternativa está prevista como un mecanismo ya sea paralelo o autónomo al procedimiento penal, también el órgano especializado se ha caracterizado en las legislaciones estatales porque en algunas de ellas se considera como: a) entidad gubernamental autónoma; a) entidad dependiente del Poder Judicial; b) entidad dependiente del Poder Ejecutivo o, c) entidad perteneciente a la Procuraduría o fiscalía.

Para advertir en el proyecto legislativo que se analiza, cuál es la ubicación orgánica del órgano especializado, se precisa en su artículo 3, fracción IX, relativo al Glosario que se entiende como Órgano a la institución especializada en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal de la Federación o de las entidades federativas. Por su parte, el artículo 38 intitulado Del Órgano, que está incluido en el Título Cuarto, Capítulo I, también denominado Del Órgano, dispone expresamente que: La Federación y las entidades federativas contarán, dentro de la esfera de competencia de las procuradurías o fiscalías, con Órganos especializados en mecanismos alternativos de solución de controversias. Los Órganos deberán tramitar los Procedimientos Alternativos previstos en esta Ley y ejercitar sus facultades con independencia técnica y de gestión. Asimismo realizarán acciones tendientes al fomento de la cultura de la paz.



Entonces, la iniciativa establece que el órgano especializado en justicia alternativa es una entidad gubernamental que forma parte de la estructura orgánica de la Procuraduría o Fiscalía que, a la postre quedó plasmado en la ley en su artículo 40, al preceptuar que la Procuraduría General de la República y las procuradurías o fiscalías estatales. Así también establece la posibilidad de el Poder Judicial Federal (sic) y los poderes judiciales estatales podrán contar con dichos órganos.

Esa decisión normativa no tiene sustento en la exposición de motivos, por lo que en ésta nada se dice acerca de las razones que justificarían que una institución de naturaleza no jurisdiccional o parajudicial quedará inmersa en el órgano ministerial que, en el marco de procuración de justicia, tiene como naturaleza constitucional la persecución del delito y del delincuente. El encargar a la Procuraduría o fiscalía la de ser persecutor del delito y del imputado y a la vez, el órgano institucional de la justicia alternativa se advierte como una incongruencia *in terminis*. Dos modelos disímboles como son la justicia penal y la justicia alternativa por su naturaleza y fines no son inclusivos y por tanto, no es dable que ambos queden en manos de un mismo órgano estatal como es el encargado de la procuración de justicia penal.

Aunque la ley prevé que sus facultades de mediación, conciliación o junta restaurativa las ejercerán la Procuraduría y Fiscalía con independencia técnica y de gestión, estos fines quedarían distorsionados al quedar en poder de una de las partes del procedimiento penal, como es el Ministerio Público, el ejercicio y aplicación institucional de la justicia alternativa. En el imaginario colectivo queda inscrito que no es dable que pueda ser juez y parte el Ministerio Público y si se le otorgan las facultades de ejercer la justicia alternativa, de entrada, dicha institución novedosa de la justicia alternativa sería objeto de evidente desconfianza.

### **4.5.3. Generalidades de la Ley.**

La ley especializada en mecanismos alternativos expresa en su artículo primero, párrafo segundo, que los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.

Dicha finalidad manifiesta de la ley implica la expresión de una definición legal de los mecanismos alternativos en tanto que hace alusión a los contenidos y fines generales de los expresos mecanismos que adopta, como son la mediación, conciliación y la junta restaurativa. Los contenidos se centran en la solución no jurisdiccional de un conflicto de naturaleza penal; que ésta acontezca en sede no judicial y que además y de manera fundamental sean los involucrados en el conflicto quienes participen activamente en la búsqueda de la solución, utilizando el diálogo como herramienta de comunicación y solución fundamental. Implícita pues, están en la definición legal que comentamos los fines generales, que consisten en que la solución satisfaga los intereses de los involucrados, en particular los de la víctima u ofendido con el resarcimiento del daño causado.

De los principios que se prevén en la ley, cabe destacar el primero de ellos (artículo 4, fracción I), que enuncia a la Voluntariedad, como la participación de los intervinientes que deberá ser por propia decisión, libre de toda coacción y no por obligación. El enunciado anterior queda reiterado como un derecho a favor de los intervinientes, en el artículo 7, fracción IV, al establecer que no podrán ser objeto de presiones, intimidación, ventaja o coacción para someterse a un procedimiento alternativo.

Ese principio, para la sociedad mexicana enarbola cambio de paradigma, pues el procedimiento penal se ha instaurado como el medio para la solución de un litigio y éste implica por su naturaleza el enfrentamiento o confrontación entre partes procesales, que

en su psique social convoca a la lucha frente a otro, a fin de lograr un triunfo, es decir, lo que se ha llegado a denominar la “cultura del pleito”, misma que se encuentra arraigada con gran asentimiento social. Por eso el cambio de paradigma para el éxito de los mecanismos alternativos no sólo estriba en la debida capacitación de sus operadores, sino en que los involucrados en un conflicto de naturaleza penal, culturalmente tengan conciencia de que la solución no entraña un pleito, sino la voluntad y el interés de solución a través del diálogo. Es decir, en lugar de la cultura del pleito, propia del procedimiento penal; se estaría ante la “cultura del diálogo” a través de la mediación o conciliación.

Encuentra eco la anterior reflexión en lo que expone Gordillo Santana al decir que en el procedimiento judicial se resuelve el conflicto a través del paradigma contradictorio, donde lo que se pretende no es restablecer la comunicación entre las partes en conflicto para la solucionar la situación, poner el acento en la construcción de nuevas relaciones a través del encuentro entre las partes, de la oralidad de los debates, de la intercomunicación sobre las causas del conflicto, sino que lo que se busca es aplicar la ley sin tener en cuenta el proceso comunicacional de las partes.<sup>190</sup>

Tanto la propuesta legislativa proveniente del ejecutivo como la ley promulgada son ayunas en precisar cuáles son los supuestos en los que proceden en el ámbito penal los procedimientos alternativos; para ese fin, el artículo 5 de la ley hace una expresa remisión a la legislación procedimental penal aplicable. Utiliza esta última expresión (de legislación procedimental aplicable), no porque se haya pensado por el legislador en la existencia de diversas legislaciones procesales (estatales, distrital y federal), sino porque como se comentó en capítulos precedentes la ley especializada será aplicable tanto para el sistema acusatorio (en el que sólo está prevista una legislación a nivel nacional: Código Nacional de Procedimientos Penales), como para el sistema mixto inquisitorial (en los que sí sería aplicable la legislación procesal penal local); pues ambos sistemas pervivirán simultáneamente, el primero para los hechos delictuosos acaecidos a partir de la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos

---

<sup>190</sup> GORDILLO SANTANA, Luis F, *op. cit.*, p. 185.

Penales y el segundo, para los hechos delictuosos que todavía se encuentran en trámite después de la vigencia de dicho Código Nacional. Lo anterior queda patentizado en la medida en que simultáneamente a la promulgación de la ley que se comenta, se reformó el Código Federal de Procedimientos Penales para introducir en él a los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Ambas legislaciones procesales penales, Código Nacional de Procedimientos Penales y el Código Federal de Procedimientos Penales; prevén en su apartado respectivo de los acuerdos reparatorios, los supuestos legales en que proceden los procedimientos alternativos de mediación, negociación y restaurativo, que son:

- I. Delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima u ofendido;
- II. Delitos culposos, o
- III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

En tratándose de la oportunidad para hacer uso de los procedimientos alternativos la ley que se comenta, en su artículo 6, reproduce lo que a su vez estipula el 188 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en cuanto a la oportunidad en el que se pueden aplicar. La primera de esas disposiciones señala que desde el inicio del procedimiento y la segunda desde que se formula denuncia o querrela y ambas normativas coinciden que la oportunidad culmina hasta antes de dictado el auto de apertura a juicio.

#### **4.5.4. Voluntariedad de los intervinientes.**

La decisión libre de los intervinientes para acudir a la solución alternativa queda expresamente señalada en el artículo 17 al disponer que cuando el solicitante y el requerido acepten someterse a un procedimiento alternativo, manifestarán su voluntad en ese sentido y se registrará esa circunstancia, por escrito. Es decir, aún cuando haya una invitación a las partes procesales para acudir ante la institución especializada en

mecanismos alternativos de solución de controversias, por parte del Ministerio Público en la etapa de investigación o del juez de Control en la de investigación complementaria y en la fase intermedia, decididamente es la voluntad de los involucrados la que determinará tanto el inicio de un procedimiento alternativo, como su desarrollo que será flexible o desformalizado y su conclusión con un acuerdo para la solución del conflicto, en atención al principio de la libre disponibilidad de los intervinientes.

En efecto, los casos por los que un concluye un procedimiento alternativo, a que se refiere el artículo 32 están imbuidos de la necesaria voluntariedad de los intervinientes, pues el mecanismo utilizado puede finiquitarse con resultados positivos o inclusive negativos, como se advierte en el siguiente listado:

- I. Por voluntad de alguno de los intervinientes;
- II. Por inasistencia injustificada a las sesiones por más de una ocasión de alguno de los intervinientes;
- III. Cuando el Facilitador constate que los intervinientes mantienen posiciones irreductibles que impiden continuar con el procedimiento y se aprecie que no se arribará a un resultado que solucione la controversia;
- IV. Si alguno de los intervinientes incurre reiteradamente en un comportamiento irrespetuoso, agresivo o con intención notoriamente dilatoria del procedimiento alternativo;
- V. Por incumplimiento del Acuerdo entre los intervinientes, y
- VI. En los demás casos en que proceda dar por concluido el Mecanismo Alternativo de conformidad con la Ley.

Conforme al marco normativo anterior, si los intervinientes concluyeran el procedimiento elegido por consenso, la ley establece en su artículo 33, los requisitos de los acuerdos que, como se advertirá, la mayor parte de ellos son de naturaleza formal y no de fondo, pues aluden más a las formalidades de validez que a las esenciales o sustanciales. En efecto dicho dispositivo legal dice que:

### Artículo 33. Requisitos de los Acuerdos

En caso de que el Mecanismo Alternativo concluya con una solución mutuamente acordada por los intervinientes, el Facilitador lo hará constar por escrito con la siguiente información:

- I. El lugar y la fecha de su celebración;
- II. El nombre y edad, información que se cotejará con un documento fehaciente; nacionalidad, estado civil, profesión u oficio y domicilio de cada uno de los intervinientes. En caso de representante o apoderado legal, se hará constar la documentación con la que se haya acreditado dicho carácter. Cuando lo solicite el Interviniente también se asentará el nombre de las personas de su confianza que los acompañaron. En el caso del procedimiento restaurativo los datos de quienes intervinieron.
- III. El número de registro del Mecanismo Alternativo;
- IV. Una descripción de las obligaciones de dar, hacer o no hacer que hubieran acordado los Intervinientes y, en su caso, los terceros civilmente obligados, así como la forma y tiempo en que éstas deben cumplirse el cual no podrá exceder de tres años a partir de la firma del Acuerdo;
- V. La firma o huellas dactilares de quienes lo suscriban y, en su caso, el nombre de la persona o personas que hayan firmado a petición de una o ambas partes, cuando éstos no sepan o pueden firmar;
- VI. Cuando así lo soliciten los intervinientes, la firma o huella dactilar de las personas de confianza que los acompañaron y, en el caso del procedimiento restaurativo, la firma o huella dactilar de los miembros de la comunidad que hayan asistido;
- VII. La firma del Facilitador que haya intervenido en el Mecanismo Alternativo y el sello de la dependencia, y
- VIII. Los efectos del incumplimiento.

El Acuerdo podrá versar sobre la solución total o parcial de la controversia. En el segundo supuesto se dejarán a salvo los derechos de los Intervinientes respecto de lo no resuelto en el Acuerdo.

El acuerdo deberá ser validado por un licenciado en derecho del Órgano, del cual se incluirá su nombre y firma. Se entregará un ejemplar del Acuerdo a cada uno de los intervinientes, conservándose uno en los archivos que corresponda.

El Órgano informará de dicho acuerdo al Ministerio Público y en su caso, al Juez de Control y se observarán las reglas aplicables para la protección de datos personales.

Como la autonomía de la voluntad de la víctima u ofendido y del imputado, es el factótum para la aplicación de lo que será la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, en ésta se enmarcan, definen y desarrollan los tres mecanismos alternativos que reconoce como los adecuados para los fines expresamente reconocidos, o sea, utilizar en el ámbito penal una vía distinta para la resolver un caso penal, en el que impera la participación activa de los involucrados en el drama penal y en donde estos expresan su voluntad de solucionar el problema arribando para ello a un acuerdo que puede implicar el resarcimiento del daño ocasionado por la comisión de un delito.

Los procedimientos alternativos referidos son la mediación; la conciliación y el junta restaurativa, a los que se hará referencia a continuación.

#### **4.5.5. Mecanismos Alternativos en la ley.**

##### **4.5.5.1. Mediación.**

La mediación queda conceptualizada en la ley como el mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta. El Facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los Interviniente (artículo 21).

##### **4.5.5.2. Conciliación.**

La conciliación se define legalmente como el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados. Además de propiciar la comunicación entre los intervinientes, el Facilitador podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas de solución diversas (artículo 25).

##### **4.5.5.3. Junta Restaurativa.**

La junta restaurativa dice la ley, es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social.

#### **4.5.6. Trámite de los Procedimientos Alternativos.**

Como la ley que se comenta va dirigida a la materia penal, no pierde de vista que para que se tenga acceso a los procedimientos alternativos como regla general previamente el Ministerio Público debe haber tenido conocimiento de un hecho que se estime como delito, a través de la denuncia o querrela y, como excepción, en tratándose de delitos perseguibles a petición de parte, antes de acudir a la instancia ministerial se puede acudir al órgano especializado para la aplicación de algún mecanismo alternativo. Y, en la hipótesis de que el caso penal se esté desarrollando ante el juez de Control, será éste el que derivará el asunto al órgano especializado citado.

Lo anterior proviene de lo dispuesto por el artículo 10, que establece que el agente del Ministerio Público ante quien inicialmente se presente la denuncia o querrela, de conformidad con las disposiciones orgánicas de la procuraduría o fiscalías, así como aquél que tome conocimiento del hecho, podrán derivar al Órgano los asuntos cuyos intervinientes se encuentren identificados, se cuente con su domicilio y cumplan con los requisitos de oportunidad y procedencia.

El Ministerio Público orientará al denunciante o querellante sobre los procedimientos alternativos de solución de controversias. Como se dijo, el juez de Control derivará el asunto al órgano respectivo cuando el imputado y la víctima u ofendido estén de acuerdo en solicitar el inicio de un procedimiento alternativo y, para tal efecto, ya sea el Ministerio Público o el juez, según el caso, les informarán en qué consisten éstos y sus ventajas, con objeto de que se solicite alguno de los procedimientos previstos en la iniciativa legal. Asimismo, en caso de que la víctima u ofendido solicite el acceso a los mecanismos alternativos antes de que sea presentada la querrela respectiva, el procedimiento alternativo iniciará directamente ante el órgano, sin perjuicio de que se presente la querrela en cualquier momento.



#### **4.5.7. Aprobación de los acuerdos.**

Una vez que los intervinientes coinciden en celebrar un acuerdo a través de cualesquiera de los mecanismos llevados a cabo, ya sea mediación, conciliación o junta restaurativa, de lo que dispone la ley, para su aprobación y su posterior declaratoria de cumplimiento, conforme lo disponen los artículos 33 y 34 tiene que pasar por cuatro filtros que a continuación se reseñan:

- a) Suscrito el acuerdo por los intervinientes, deberá ser validado por un licenciado en derecho del Órgano de la institución especializada en mecanismos alternativos;
- b) Superado lo anterior, el acuerdo deberá ser aprobado por el Ministerio Público cuando se esté en el etapa de investigación inicial, o por el juez de Control, cuando se encuentre el caso en la etapa de investigación complementaria;
- c) A su vez, corresponde al Ministerio Público o al juez de Control aprobar el cumplimiento del Acuerdo, una vez escuchadas las partes intervinientes, y
- d) Cuando se apruebe su cumplimiento se declara la extinción de la acción penal o el sobreseimiento, según corresponda.

La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal nada estipula en cuanto a cuáles son los criterios por los que no se podría aprobar el acuerdo celebrado entre los intervinientes. Para ese efecto, habría que acudir a lo que dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales que preceptúa en tratándose de los acuerdos reparatorios, en la parte final de su artículo 190, que previa aprobación del acuerdo reparatorio, el juez de Control o el Ministerio Público verificarán que las obligaciones que se contraen no resulten notoriamente desproporcionadas, que los intervinientes estuvieron en condiciones de igualdad para negociar y no hayan actuado bajo condiciones de intimidación, amenaza o coacción. En cambio, la ley expresa que el incumplimiento del Acuerdo dará lugar a la continuación del procedimiento penal (artículo 35, último párrafo).

Para el efecto de que el acuerdo quede debidamente cumplido, se estatuye un área de seguimiento que tiene la obligación de monitorear e impulsar el cumplimiento de los acuerdos alcanzados por los Intervinientes en los Mecanismos Alternativos. El personal de dicha área de seguimiento será designado por el titular del Órgano especializado en mecanismos alternativos. El seguimiento que deberá realizarse, podrá consistir en:

- I. Apercibimiento a los intervinientes para el caso de incumplimiento del Acuerdo;
- II. Visitas de verificación;
- III. Llamadas telefónicas;
- IV. Recepción o entrega de documentos, pagos, bienes u objetos;
- V. Citación de los Intervinientes y demás personas que sean necesarias;
- VI. Envío de correspondencia o comunicación, pudiendo usar medios electrónicos, y
- VII. Cualquier otra medida necesaria para el cumplimiento del Acuerdo de conformidad con los principios y disposiciones establecidas en dicha ley.

#### **4.5.8. Intervención del juez de Control en los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.**

De lo que dispone la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, se extrae la siguiente participación del juez de Control:

a) En la fase de investigación complementaria (que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación) y en la etapa intermedia o de preparación al juicio (que comprende desde la formulación de la acusación hasta antes del auto de apertura a juicio), el juez de Control derivará el asunto al órgano respectivo cuando el imputado y la víctima u ofendido estén de acuerdo en solicitar el inicio de un Mecanismo Alternativo y se cumplan los requisitos de oportunidad y procedencia (artículo 11);

b) Cuando se estime de manera fundada y motivada que el asunto no es susceptible de ser resuelto por un Mecanismo Alternativo, el Facilitador se lo comunicará al juez de Control que haya hecho la derivación para los efectos legales a que haya lugar (artículo 12);

- c) En caso de tratarse de un asunto derivado por el juez de Control, el órgano le dará aviso sobre la terminación del Mecanismo Alternativo (artículo 33);
- d) Concluido el Mecanismo Alternativo con una solución mutuamente acordada por los Intervinientes, se informará al juez de Control (artículo 33);
- e) El acuerdo de los intervinientes deberá ser aprobado por el juez de Control, que tendrá el carácter de sentencia ejecutoriada (artículo 34);
- f) Corresponde al juez de Control aprobar el cumplimiento del Acuerdo, para lo cual escuchará a los Intervinientes, declarado su cumplimiento decretará la extinción de la acción penal o el sobreseimiento (artículo 35) y,
- g) El incumplimiento del Acuerdo dará lugar a la continuación del procedimiento penal (artículo 35).

Como se apuntó en líneas anteriores, la intervención del juez de Control en los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias proviene, en principio, de lo que dispone el artículo 17 constitucional al estatuir que la ley especializada en materia penal establecerá los casos en los que se requerirá supervisión judicial; supervisión que se sistematiza en lo que dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales al establecer en el apartado de las Soluciones Alternas, los acuerdos reparatorios que estos no son más que los mecanismos alternativos de solución de controversias regulados en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. Pues, como se ha dicho en este trabajo, el Código Nacional hace una remisión implícita a la Ley Nacional citada para el efecto de que en el seno de la institución especializada en mecanismos alternativos se lleve a cabo de manera flexible y en presencia de un facilitador, ya sea la mediación, conciliación o la junta restaurativa.

La justicia restaurativa en su vertiente de soluciones alternas (mediación y negociación principalmente) en el sistema jurídico mexicano que las adopta se desarrolla en sede no jurisdiccional y por tanto, es una forma de solución de conflictos parajudicial. Sin embargo, no queda plenamente dissociada del ámbito jurisdiccional, porque en materia penal la participación en los mecanismos alternativos del Ministerio Público en la etapa de investigación o la del juez de Control en las ulteriores queda

palpable en la medida que éstos derivarán el caso penal, en los supuestos que el Código Nacional reconoce, al órgano especializado para su conocimiento y encausamiento a través de algún procedimiento alternativo y, una vez concluido éste, corresponderá al Ministerio Público o al juez de Control, según el caso, aprobar el convenio respectivo y llevado a cabo su cumplimiento declarar la extinción de la acción penal; en caso contrario, de que no se llegue a un acuerdo entre los intervinientes en el seno del instituto especializado o que se incumpla el convenio, entonces continuará el procedimiento penal. En esa medida, a través de las legislaciones procesal penal y de mecanismos alternativos, de carácter nacional, se pretende dar cumplimiento a la disposición constitucional que establece la necesaria supervisión en los casos en materia penal por parte del juez de Control.

#### **4.6. Estrategias de Litigación en la Justicia Restaurativa.**

A fin de establecer algunas directrices de estrategias de litigación en la justicia restaurativa se hace necesario atender en primer lugar, a la precisión de cuáles son los objetivos que deben plantearse las partes procesales en un caso penal, ya sea en un escenario estrictamente procedimental penal o en un escenario en el que impere la aplicación de algún mecanismo restaurador.

Se puede señalar como regla general que en el procedimiento penal, la víctima u ofendido cuando formula la denuncia o querrela pretende que el hecho acaecido sea considerado como conducta delictuosa y que ésta se le atribuya a un sujeto determinado, para que a éste se le imponga un castigo y finalmente se obtenga la reparación del daño causado.

En vertiente antagónica, dentro del procedimiento penal se ubica el imputado del delito pues éste como regla general, pretende que el hecho que se le atribuye no se considere como delito, o que no se le impute responsabilidad por su comisión y, por

tanto no se le imponga sanción, inclusive y por consecuencia de lo anterior no se le condene al pago de la reparación del daño.

El panorama antes indicado en el procedimiento penal, se puede enunciar de la siguiente manera:

Víctima u Ofendido, pretende:

- a) Acreditación del delito;
- b) Atribución del mismo a su autor o partícipe;
- c) Imposición de sanciones,
- d) Incluyendo condena a la reparación del daño.

Imputado, pretende:

- a) No acreditación del delito o
- b) No reprochabilidad por no demostración de su responsabilidad;
- c) No imposición de sanciones y por consiguiente
- d) No condena a la reparación del daño.

En cambio, a través de la justicia restaurativa se busca que los intereses de las partes procesales cambien sustancialmente con los que se pretenden en el procedimiento penal. En este, los intereses de las partes procesales, como se vio, son divergentes entre sí; en cambio, en aquélla, los intereses de las partes intervinientes son coincidentes entre sí. Ciertamente, habrá que considerar la coincidencia entre la víctima u ofendido con el imputado, al pretender la solución del conflicto y el resarcimiento el daño ocasionado. Esto se expresa de la siguiente manera:

Víctima u ofendido e Imputado, pretenden:

- a) Solución del conflicto y
- b) Resarcimiento del daño ocasionado.

En consonancia con esta última visión, en la que impera la coincidencia en contraste con la divergencia del procedimiento penal, es por lo que la justicia restaurativa tiene fines distintos a los de la justicia penal tradicional. En ésta, a través del procedimiento las partes tienen oportunidad de ofrecer pruebas; por un lado, al Ministerio Público es a quien le corresponde la carga de la prueba para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal y, por el otro, al imputado le asiste a su favor el principio constitucional de presunción de inocencia, pero en su caso, podrá ofrecer elementos de prueba para revertir los que el acusador ofrezca.

Con lo anterior, el juzgador al valorar el materia probatorio podrá arribar a la conclusión de la acreditación del hecho delictuoso y de la responsabilidad para imponer las sanciones correspondientes que incluyen condena a la reparación del daño o, la declaratoria de absolución por no acreditarse los extremos anteriores (*iuspuniendi*). En cambio, a través de la justicia restaurativa las partes en conflicto acuden a algún mecanismo de solución de controversias, ya sea parajudicial o jurisdiccional, a fin de que haya un resarcimiento del daño ocasionado (restablecimiento del tejido social). Lo anteriormente dicho se expresa de la manera siguiente:

#### 1. Justicia Penal Retributiva:

- a) Procedimiento para ofrecer y desahogar pruebas;
- b) Sentencia de condena, que declara:
- c) La acreditación de los elementos del delito;
- d) La demostración de la plena responsabilidad;
- e) La imposición de sanciones, que incluyen
- f) Condena a la reparación del daño.

#### 2. Justicia Restaurativa:

- a) Reunión desformalizada de las partes;
- b) Activación de algún mecanismo de solución de controversias;

- c) Acuerdo entre los intervinientes;
- d) Cumplimiento del convenio pactado, que incluirá la satisfacción del daño.

Ahora, para determinar si el caso penal sigue la vía de un procedimiento penal o el de la justicia restaurativa, en primer término se tendrá que atender lo que disponga la legislación tanto procedimental penal como la especializada en mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal (Código Nacional de Procedimientos Penales y Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal).

Como se vio en los apartados precedentes de este capítulo, en el sistema jurídico mexicano entró en vigor el cuatro de marzo de dos mil catorce el Código Nacional de Procedimientos Penales en el que se contemplan las soluciones alternas y formas de terminación anticipada y, en cuanto a la justicia restaurativa de corte parajudicial o no jurisdiccional, se encuentra en proceso legislativo la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, que tiene previstos los procedimientos de mediación, negociación y junta restaurativa.

Prima facie, tanto en la justicia restaurativa jurisdiccional (acuerdos reparatorios; suspensión condicional del proceso y procedimiento abreviado), como en la parajudicial (mediación, negociación y restaurativa), impera la autonomía de la voluntad de las partes. Es decir, necesaria e indiscutiblemente como punto de partida para acudir a esos mecanismos de solución de controversias, se requiere por un lado, el reconocimiento expreso o por lo menos implícito del imputado en la realización del hecho delictuoso que se le atribuye y por otro, que éste ya sea que convenga con la víctima u ofendido para avenirse a una solución o ya sea que la víctima u ofendido no se oponga a la misma. Entonces, los mecanismos alternos de solución de conflictos que reconoce la legislación mexicana adoptan el principio de la libre disponibilidad de las partes para el acceso a dichos mecanismos.

Para advertir que en la justicia restaurativa jurisdiccional priva la voluntad de las partes, expresamente el Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que en tratándose de los acuerdos reparatorios, éstos proceden cuando las partes (víctima u ofendido e imputado), motu proprio acuerdan utilizar este mecanismo o, en su caso el Ministerio Público en la etapa de investigación inicial o el juez de Control en la etapa de investigación complementaria o la intermedia, invitan a los interesados a que suscriban el acuerdo reparatorio (artículos 187 y 189); en el supuesto de la suspensión condicional del proceso ésta procede a solicitud del imputado o del Ministerio Público y que no haya oposición fundada de la víctima u ofendido (artículos 191 y 192); y en la hipótesis del procedimiento abreviado se establece que procederá a petición del Ministerio Público cuando el imputado, entre otros requisitos, consienta la aplicación de dicho procedimiento y admita su responsabilidad por el delito que se le imputa; además, que la víctima u ofendido no presente oposición (artículo 201).

En la justicia restaurativa parajudicial también priva la autonomía de la voluntad pues es evidente que para que la víctima u ofendido y el imputado hagan uso de la mediación, negociación o junta restaurativa se hace necesario que haya un principio de acuerdo entre esos intervinientes para la utilización de dichos mecanismos de corte no jurisdiccional.

Así, tanto en la justicia restaurativa jurisdiccional como en la parajudicial se requiere para su acceso el que haya voluntad de las partes para el uso de dichos mecanismos, de los que se advierte que su finalidad básica es la de restaurar el tejido social afectado con la conducta ilícita, pero además, como se vio gráficamente, para arribar a dicha finalidad se hace necesario la conciliación entre los involucrados y la satisfacción del daño ocasionado, no limitado al campo patrimonialista, pero sí implicativo de que haya un resarcimiento del daño.

Esto queda de manifiesto conforme lo dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales, pues los acuerdos reparatorios deberán ser aprobados ya sea por el Ministerio Público o ya sea por el juez de Control y éstos verificarán que las obligaciones que se



contraen no resulten notoriamente desproporcionadas y que los intervinientes estuvieron en condiciones de igualdad para negociar (artículo 190); en el supuesto de la suspensión condicional del proceso, la solicitud para acceder a ésta contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño (artículo 191) y, en la hipótesis del procedimiento abreviado en la sentencia que dicte el juez de Control, deberá fijarse el monto de la reparación del daño (artículo 206).

En la justicia restaurativa parajudicial o no jurisdiccional, en el convenio a que arriben la víctima u ofendido y el imputado, se establecerá la forma y términos para la satisfacción del daño ocasionado.

Gráficamente se explica lo anterior:

Justicia restaurativa (jurisdiccional o parajudicial), impera:

- a) Autonomía de la voluntad;
- b) No oposición de alguna de las partes, y
- c) Resarcimiento del daño

Ante ese panorama, a fin de acceder a la justicia restaurativa las partes involucradas deben manifestar la intención de dialogar entre sí, de escucharse mutuamente, para que de esa manera encuentren consensos en cuanto a que, en su caso, hubo la realización de un hecho que causó daño a alguna de ellas. Estas premisas son fundamentales para arribar a una solución entre los intervinientes y sea efectivo el mecanismo que se utilice.

**4.6.1. Diferencias de las soluciones alternas y la terminación anticipada del proceso, en cuanto a sus requisitos de procedencia y oportunidad.**

A fin de que se puedan conocer y decidir por la conveniencia y viabilidad de la utilización de alguna de las soluciones alternas o de la terminación anticipada del proceso, en este apartado es importante destacar cuáles son sus diferencias en cuanto a los requisitos que la ley prevé para tener acceso a algunos de mecanismos de la justicia restaurativa.

Como se verá en el apartado siguiente un punto de distinción entre ellos, estriba en su menor o mayor intensidad de las consecuencias legales que se aplican por virtud de la utilización de los mecanismos alternativos, pero también y de suma importancia es reconocer que en algunos casos penales habrá posibilidad de acceder a cualesquiera de ellos o bien, advertir que queda limitado su acceso solo a alguno.

En cuanto al primer punto que se tratará en este apartado se dice que en los acuerdos reparatorios su procedencia queda reducida a delitos que por su naturaleza protegen bienes jurídicos disponibles, como los que son objeto de querrela, los que se cometen culposamente o los de índole patrimonial. En cambio, en tratándose de la suspensión condicional del proceso para su procedencia se requiere que se haya dictado auto de vinculación a proceso por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años. Por su parte, el procedimiento abreviado procederá por cualquier delito, sin restricción alguna.

Lo anterior queda enunciado gráficamente de la siguiente manera:

Acuerdos reparatorios:

- a) Delitos perseguibles por querrela;
- b) Delitos culposos, o
- c) Delitos patrimoniales cometidos sin violencia.

Suspensión condicional del proceso:

- Delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años.

Procedimiento abreviado:

- Cualquier delito, sin restricción alguna.

Ahora, la procedencia de cualesquiera de los mecanismos de justicia restaurativa antes mencionados, da cabida a considerar que en el Código Nacional están expresados de menor a mayor intensidad los supuestos en los que proceden: El procedimiento abreviado es más amplio en su procedencia porque opera su aplicación por cualquier delito; en tanto, la suspensión condicional del proceso queda reducida su posibilidad a cualquier delito pero que éste contenga una sanción de prisión determinada (media aritmética que no exceda de cinco años); y, respecto a los acuerdos reparatorios su posibilidad está mas acotada a los delitos que protegen bienes jurídicos disponibles (querrela, culposos o patrimoniales sin violencia).

Sin embargo, y de manera inversa a las anteriores se aprecian las consecuencias legales de cada uno de esos mecanismos restaurativos: En los acuerdos reparatorios, es suficiente el convenio que contenga el resarcimiento del daño ocasionado. En tanto que en la suspensión condicional del proceso, además del plan de reparación el imputado tendrá que cumplir una o varias condiciones dentro del plazo que se fije para la suspensión del proceso. Y, en tratándose del procedimiento abreviado, habrá la declaratoria de condena que contendrá la condena al pago de la reparación del daño, y la imposición de la sanción privativa de libertad (aunque disminuida). Así, se aprecia que se expresan de menor a mayor intensidad las consecuencias legales a aplicar según se trate del mecanismos restaurativo a aplicar.

Gráficamente se expresa de la siguiente manera:

Acuerdos reparatorios:

- a) Procedencia -> Mayor intensidad
- b) Consecuencias legales -> Menor intensidad

Suspensión condicional del proceso:

- a) Procedencia -> Media intensidad
- b) Consecuencias legales -> Media intensidad

Procedimiento abreviado:

- a) Procedencia ->Menor intensidad
- b) Consecuencias legales -> Mayor intensidad

En el siguiente apartado se desarrollará ejemplificativamente lo anteriormente explicado, relacionando tanto los supuestos de procedencia como las consecuencias legales, cuando surge la posibilidad de que en el caso concreto se pueda optar por alguno de esos mecanismos restaurativos.

#### **4.6.2. Elección del mecanismo restaurador.**

Desde la perspectiva del imputado y de su defensa, puede acontecer que por la naturaleza del delito y de la pena a que se hiciera acreedor aquél, estarían en posibilidad de elegir, como estrategia de litigación, uno de los mecanismos alternos, dentro de su diversa variedad (acuerdos reparatorios: mediación, negociación, procedimientos restaurativos; suspensión condicional del proceso; procedimiento abreviado). Pero también, atendiendo a los supuestos normativos de procedencia de la justicia restaurativa para determinados delitos, pueden confluir varias posibilidades de acceso a soluciones alternas y a las de terminación anticipada, como se advertirá en los siguientes párrafos.

En tratándose de la justicia alternativa prevista en el Código Nacional, el imputado deberá sopesar cuál mecanismo es el que le sea más conveniente para sus intereses, pues tanto, los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso, como el procedimiento abreviado implican su aceptación a acudir a dichos mecanismos que conllevan el reconocimiento de su responsabilidad y en su momento, deberá satisfacer

el daño causado; en el supuesto hipotético de que el propio imputado y su defensa adviertan que si por el delito que se le atribuye a aquél es factible la utilización de cualesquiera de los tres mencionados mecanismos (acuerdos reparatorios; suspensión condicional del proceso o procedimientos abreviado), para evitar la fase de juicio oral y por consiguiente una eventual sentencia de condena con sanciones más gravosas, tendrán que decidir cuál reporta mayores y mejores beneficios.

Por ejemplo, si el delito que se le atribuye al imputado es de naturaleza patrimonial (robo por un monto de cinco mil pesos), sin que haya mediado violencia en su realización y el inculpatado es delincuente primario, puede optar como mecanismo de solución de controversias, tanto por un acuerdo reparatorio con la víctima u ofendido, o por solicitar al juez la suspensión condicional de la pena. Asimismo, también puede decidir por acudir al procedimiento abreviado. Es importante destacar que se puede hacer uso de cualesquiera de esos tres mecanismos hasta antes del dictado del auto de apertura a juicio; además, no se pueden utilizar cualquiera de ellos de manera simultánea a sucesiva dentro de una misma causa penal. Esto último significa que si se decide por alguna solución alterna o por una de terminación anticipada ya no se podría acceder a alguna otra distinta.

Lo dicho al final del párrafo precedente, no está expresamente consignado en la legislación pero deriva de su interpretación en la medida en que las soluciones alternas y la forma de terminación anticipada del proceso están diseñadas, por su naturaleza, para optar por alguna de ellas si cabe esa posibilidad o en su caso, acceder a la que de acuerdo al delito que se trate y a su penalidad de cabida su procedencia (vg. en un delito de homicidio doloso sólo se podría acceder al procedimiento abreviado no así, a las soluciones alternas).

Por ello, el imputado como se dice en el ejemplo que seguimos (robo simple) sólo tendrá acceso dentro del procedimiento penal a elección, a alguno de esos mecanismos. Entonces, si el imputado opta por el acuerdo reparatorio y conviene con la víctima u ofendido en un plan reparatorio, mismo que será aprobado por el juez de

Control, la consecuencia jurídica es de que se declare extinguida la acción penal con efectos de sobreseimiento en la causa.

Pero si el imputado opta por la suspensión condicional del proceso, igual que en los acuerdos reparatorios, tendrá que finiquitar el daño ocasionado, inclusive conforme a un plan para su pago; empero, a diferencia del acuerdo reparatorio, el imputado queda sujeto a una o varias condiciones que la ley prevé y que la duración de la suspensión no será menor de seis meses ni mayor de tres años, y una vez cumplidos tanto el plan fijado para la satisfacción del daño ocasionado como las condiciones impuestas, se declarará extinta la acción penal.

En cambio, si el imputado en el ejemplo que se comenta decide que el Ministerio Público solicite al juez de Control, el procedimiento abreviado, éste implica una declaratoria de condena, sin juicio de por medio, donde se le impondrán como penas no sólo el pago de la reparación del daño sino también las demás sanciones que prevea la ley, como será la de prisión (en el ejemplo reducción hasta una mitad de la pena mínima), por haber optado por esta forma de terminación anticipada.

Los tres supuestos anteriores, a fin de elegir algún mecanismo alternativo de solución cuando el caso concreto, como el que se ejemplifica, de lugar a ello, tienen en común que en todos y en cada uno de ellos necesariamente habrá que finiquitar el daño ocasionado y, su singularidad estriba en que están previstos en la ley para contener de una menor a una mayor intensidad las restantes consecuencias legales que se aplican. Gráficamente se expresa lo anterior de la manera siguiente:

Acuerdos reparatorios:

- Satisfacción del daño= extinción de la acción penal

Suspensión condicional del proceso:

- Reparación del daño + cumplimiento de condiciones= extinción de la acción penal.

#### Procedimiento Abreviado:

- Resarcimiento del daño + declaratoria de condena e imposición y ejecución de penas (prisión disminuida) = cumplimiento de condena.

La elección cuando es factible por alguna de las soluciones alternas o por la forma de terminación anticipada implica advertir cuál de ellas contiene tanto menores requisitos para su procedencia como menor intensidad en sus consecuencias jurídicas. Pero si se está en presencia de un caso penal en el que sólo se pueda decidir por alguno de ellos, entonces la determinación de su elección sólo se podrá contrastar con su conveniencia frente a la de que el imputado continúe con el procedimiento penal, agotando la etapa de juicio oral se declare su inocencia o culpabilidad. En este último supuesto, también quedarían expeditas las posibilidades legales de que el sentenciado tuviere acceso a algún beneficio sustitutivo o conmutativo de la pena de prisión o el de la condena condicional o suspensión condicional de la pena. Esto últimos, sólo darían lugar evitar el cumplimiento de la pena de cárcel pero no así, como se advierte que se pretende acontezca con la justicia alternativa, evitar la etapa de juicio oral y la eventual declaratoria de culpabilidad con sus consecuencias jurídicas.

La posición de la víctima u ofendido en tratándose de los mecanismos jurisdiccionales y parajudiciales de justicia alternativa, en particular en los acuerdos reparatorios simplicativos de los procedimientos de mediación, negociación y restaurativo, es eficientemente activa en tanto que para que acontezcan se requiere el concurso de su voluntad juntamente con la del imputado; en cambio, en los casos de la suspensión condicional del proceso y del procedimiento abreviado, su posición legal solamente sería eficientemente pasiva en la medida que decida no oponerse, de manera fundada, a dichos mecanismos alternativos.

## 5. FUNCIÓN DE LAS PARTES Y DEL JUEZ DE CONTROL EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA.

### 5.1. Actividad de las partes en la justicia restaurativa.

Para que sea posible aplicar algún mecanismo de la justicia restaurativa, como sería la forma de terminación anticipada del procedimiento abreviado o también conocido como simplificado, es necesario que en primer término el imputado reconozca su culpabilidad, o sea, que se autoincrimine, como se desprende de la nueva fracción VII del artículo 20, apartado A, de la Constitución federal, cuando señala, que:

Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con el conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculcado cuando acepte su responsabilidad.

A consideración del ministro Gudiño Pelayo<sup>191</sup> pareciera que esa disposición constitucional no implica la supresión del principio de no autoincriminación, que persiste en la norma fundamental, sino en la función y la trascendencia que la autoincriminación adquiere en el nuevo sistema procesal penal. En efecto, en virtud de la ineficacia de las disposiciones constitucionales de 1857, el constituyente mexicano de 1916-1917 enfatizó la prohibición de prácticas tendientes a la autoincriminación, como se desprende de la exposición de motivos del artículo 20 a cargo de Venustiano Carranza, en el sentido de que:

Conocidas son de ustedes, señores diputados, y de todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas y en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en los calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y vida.

El autor en cita, dice que el sentido de esa prohibición persiste en nuestros días, la modificación en la concepción de la autoincriminación no apunta a variarlo. El cambio

---

<sup>191</sup> GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, "Los Nuevos Horizontes de la Justicia Penal Mexicana", Revista del *Instituto Federal de Defensoría Pública*, México, No. 8, diciembre 2009, p. 58.



de paradigma, estriba en la función que la autoincriminación genera en el proceso penal, pues como ya expresa, de la aceptación de culpabilidad implica la procedencia de la mayor parte de los medios alternativos de justicia, como se enunció en el epígrafe precedente.

Sin eludir que, si bien en México se registran progresos indudables en la materia del respeto a los derechos fundamentales del inculpado y del actuar institucional, aún persiste lamentable percepción de que aquéllos no siempre son respetados y de que la confesión no siempre es espontánea; de ahí que todavía sea necesario atender a la prevención de no coaccionar la libertad del inculpado para que se autoincrimine, ni que la autoridad correspondiente busque obtener esa declaración como sea, a costa de tales derechos o del abaratamiento de las penas, que en forma eventual se traduce en una injusticia para la víctima o el ofendido.

Otro aspecto a destacar de este cambio de paradigma, estriba en el riesgo de que el sistema procesal penal deje de buscar la verdad de los hechos y de la justicia que corresponde, y se concentre en la obtención de la autoincriminación como medio para “impartir justicia”.

La introducción de la autonomía de la voluntad en el Derecho penal, es especialmente relevante en la reparación o en la composición imputado-víctima, sobre todo si no sólo la pena, sino también el sistema penal mismo, puede ser sustituido por algún medio reparatorio o restaurativo, no es ello “una intervención menor en los fines propios de la persecución penal y del proceso penal, sino, antes bien, todo lo contrario, representa una operación cruenta para ellos”.<sup>192</sup>

Ferrajoli señala que:

Si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni

---

<sup>192</sup> MAIER, Julio B.J., *op. cit.*, p. 7.

sometido a pena. En ese sentido el principio de jurisdiccionalidad –al exigir en su sentido lato que no exista culpa sin juicio, y en sentido estricto que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y refutación- postula la presunción de inocencia del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena.<sup>193</sup>

Entonces, en las medidas tendientes a resolver un caso penal, bajo el eufemismo de solucionar un conflicto, pues para los efectos de este trabajo no trasciende cuál es su denominación o su significado, representan casi siempre un modelo diferente de justicia penal, fundado más en el consenso que en la verdad histórica. Destacada pues, resulta la posición de Maier al sostener que: “El principio de la autonomía de la voluntad, que reina en el derecho privado, parece haber regresado al derecho penal, pero confronta con los fundamentos de la disciplina y si bien desea ocupar algún lugar en él, ese lugar no está determinado todavía por completo. Por ello ya se ha hablado de una tendencia a la *privatización* del derecho penal.”<sup>194</sup>

En igual sentido se asienta la fundamental preocupación acerca de las vicisitudes que reinan con la aceptación o consentimiento, más no considerada como confesión, del imputado a fin de acceder a los beneficios alternativos de la justicia procesal penal. Entre ellos, se destaca la desigualdad entre las partes –imputado-víctima (esta última asesorada por el fiscal)- que dan lugar a que ante aquél se ejerza un medio coactivo, ya no de naturaleza física pero sí presionado y motivado por la necesidad imperiosa de liberarse de un juicio y por tanto obtener beneficios prontamente. En ese orden de ideas, Maier apunta lo siguiente:

Sin embargo, se tropieza también con impedimentos meta-sistemáticos, esto es, no inmanentes al sistema, si se quiere reintroducir soluciones consensuales en el Derecho penal. El problema principal para ello es la desigualdad económica o de poder entre los sujetos que intervienen en el conflicto (autor, víctima, órganos estatales), que resulta directamente trasladada al sistema penal, de manera tal que la voluntad no puede ser considerada, frecuentemente, *libre* por completo (vicio de la voluntad), tal como ya sucedía históricamente en la época de la *composición*.<sup>195</sup>

---

<sup>193</sup> FERRAJOLI, Luigi, *op.cit.*, p. 549.

<sup>194</sup> MAIER, Julio B.J., *op. cit.*, p. 21.

<sup>195</sup> *Idem.*

Como toda controversia jurídica, la atinente al Derecho procesal penal no está exenta de la evidente oposición de intereses de las partes en conflicto y por ende, la intervención de los órganos del Estado para su solución. Sin embargo, en el sistema acusatorio a través de la denominada justicia restaurativa, se evidencia el interés estatal de resolver una conflictiva social no a través de los fines de la pena, como consecución última de la demostración judicial de un delito y de su autor, imponiendo por tanto una sanción, como es la privativa de libertad; sino, en todo caso, lo que la doctrina procesal denomina como la “amigable composición”, es decir, para el caso, la solución alternativa traducida en la satisfacción de los daños a la víctima u ofendido, con claro menoscabo, de igual manera, al debido proceso a favor del imputado, imbuido por principios como la presunción de inocencia, el derecho a la no autoincriminación, al de la adecuada defensa, al de ofrecer pruebas, en fin: a un juicio justo.

Paralelamente, se alienta la concepción de que la víctima u ofendido al encontrarse resarcido del daño ocasionado, entonces, se cumple con los fines del proceso acusatorio. No obstante que ese es un principio sin sustento teórico porque no necesariamente lo que busca el particular afectado a través de la justicia penal es el beneficio patrimonialista o, en su caso, que el imputado le manifieste disculpas por el daño ocasionado; sino que es dable considerar que la propia víctima u ofendido pretende el conocimiento de la verdad del hecho acontecido, aparejado con la imposición de la sanción a su autor. Fines estos últimos que, como está diseñado el sistema alternativo son renunciables, no sólo para el imputado como también para la víctima u ofendido, en los supuestos que el propio legislador considere.

## **5.2. Intervención del juez de Control en la justicia restaurativa.**

En el caso de que el procedimiento concluya por virtud de la figura de la aprobación de las partes vía justicia restaurativa, se advierte que los acuerdos entre estos son más fáciles allí donde la víctima u ofendido no tengan posibilidad de actuación procesal, como la tienen hoy en día en casi todos los países de Europa continental, ya que su

actuación como sujetos procesales independientes frustraría todo acuerdo o arreglo que significare una pena relativamente benigna para el reo de un delito perseguible de oficio que dejare sin compensación a la víctima.

Así, la figura de los acuerdos reparatorios que liberan de responsabilidad al imputado que resarza íntegramente a la víctima de los delitos que no supongan violencia sobre las personas o ataque al patrimonio público.

En la suspensión condicional del proceso, como solución por la que el juez de Control aun considerando bien fundada la acusación y por ende con méritos para acceder al juicio oral, difiere la celebración de éste por un lapso de tiempo, para observar la conducta del imputado, que no sólo no será juzgado, sino sobreseído libremente o declarado exento de responsabilidad penal finalizando el lapso de prueba observado una conducta positiva. Esta solución puede adoptarse por solicitud de la parte acusadora (Ministerio Público) o del imputado y su defensa, con la condición de que el acusado satisfaga inmediatamente, si no lo ha hecho ya, la responsabilidad del daño derivada del delito.

Esta figura de la suspensión condicional del proceso se aplica, por lo general, a delitos leves, donde no haya habido graves daños al patrimonio público o privado, porque de lo contrario el encono de los perjudicados haría imposible cualquier decisión en este sentido, aparte que sería difícil para cualquier imputado satisfacer una cuantiosa responsabilidad civil. Aquí habría que distinguir esta modalidad de la solución alternativa de solución de conflictos, que acontece dentro del procedimiento penal, pues una vez vinculado a proceso el imputado y antes del auto de apertura a juicio, procede dicha medida suspensiva; ésta la diversa, denominada condena condicional o suspensión condicional de la pena, que reconocen las legislaciones sustantivas penales, la que procede luego de dictar sentencia condenatoria, en los supuestos que la ley señala satisfechos expresos requisitos.

Ambos, la suspensión condicional del proceso y la suspensión condicional de la pena, tienden a evitar la compurgación de una pena privativa de libertad; la primera, antes del juicio y del dictado de la sentencia condenatoria; la segunda, luego del juicio y emitida la sentencia de condena; en aquélla, se suspende el procedimiento hasta en tanto se de cumplimiento con la reparación del daño y las demás consecuencias legales impuestas por el juez de Control, que una vez cumplidas da lugar al sobreseimiento de la causa (extinción penal); en la otra, coincidentemente, acontece que una vez reparado el daño y satisfechos los restantes requisitos de efectividad, se declara por el juez de ejecución, la extinción de la pena impuesta. Además, si en ambos no se da cumplimiento a las condiciones impuestas, la suspensión condicional del proceso dará lugar a la continuación del procedimiento y en la suspensión condicional de la pena, dará lugar a la ejecución y compurgación de las penas previamente impuestas.

La suspensión condicional de la ejecución de la pena es más racional que la suspensión condicional del proceso, pues, en el primer caso, después que el sujeto imputado ha sido juzgado, declarado culpable y sancionado a pena concreta, entonces, por habersele encontrado culpable y responsable, se le puede exigir el pago de la responsabilidad del daño como condición para suspender la ejecución o cumplimiento de la pena principal. Sin embargo, en el segundo caso, la suspensión del curso del proceso, sin que medie admisión plena de la responsabilidad penal o declaración judicial de esta (que no puede haberla porque no ha existido juicio oral), parece violación de la presunción de inocencia.

La sentencia condenatoria anticipada, esto es, el procedimiento abreviado o simplificado, tiene lugar cuando el acusado admite su responsabilidad antes del auto de apertura de juicio oral y, en consecuencia, es inmediatamente condenado por el juez de Control, generalmente con una rebaja de la pena por su contribución a la economía procesal.

En esos supuestos, el juez de Control tiende a ejercer una posición activa pero acotada por lo dispuesto por la legislación procesal penal pues por regla, no existe un ámbito de discrecionalidad jurisdiccional, en la medida de que cumplidos por el

imputado los requisitos legales para acceder a alguno de los beneficios, si así se les podría denominar, de la justicia restaurativa, el juzgador deberá advertir la satisfacción de dichos requisitos y proceder en consecuencia a sancionar la procedencia del medio solucionador del conflicto.

El paradigma que se establece de la justicia restaurativa va encaminado, como se ha resaltado a lo largo del trabajo, a fines pragmáticos en el ámbito del sistema de justicia penal por virtud de decisión de política criminal. Esto es: agilización en la resolución del caso penal a fin de descongestionar al sistema judicial; la evitación del juicio y por ende, de la imposición de una pena; la satisfacción de los intereses de la víctima u ofendido.

No pasa por alto, que aun cuando a través de las salidas alternas se pretende evitar un juicio y una sanción, habría que considerar a esta última en un sentido formal, dado que la comisión de un delito como está descrito en la ley penal amerita una pena privativa de libertad o de otra índole principalmente económica. Pues en un sentido material, la decisión que adopte el juez de Control, al aprobar la solución alterna o forma anticipada de terminación propuestas por las partes, no deja de implicar el ejercicio de una potestad estatal, es decir, en un caso específico, determinar si se cumplen los requisitos legales a fin de que el imputado cumpla con las condiciones (sanciones) impuestas en los acuerdos entre las partes.

### **5.3. Particularidades del juez de Control en la solución alternativa de conflictos y formas anticipadas de terminación.**

Se parte de la noción de que la justicia alternativa para su éxito requiere que el mayor número de asuntos judicializados se resuelvan por esta vía y sólo una minoría sea llevado a “juicio oral”, para que el sistema no se colapse por rezago, como muestran experiencias internacionales al respecto. Datos estos que proporcionó el

ministro Gudiño Pelayo<sup>196</sup> al enfatizar el carácter paradigmático de las salidas alternativas como medida fundamental del procedimiento acusatorio.

El nuevo sistema procesal penal constitucional en México consagra, ante la ocurrencia de delitos, respuestas distintas o alternativas al proceso judicial, a la sentencia y a la pena. Lo importante, según la actual regulación, no es castigar sino resolver el conflicto social que subyace a los delitos y dar soluciones satisfactorias a las necesidades de integración social que manifiestan los ofensores con su conducta y a quienes sufrieron daños por la comisión de aquéllos.

La eficacia y eficiencia del sistema alternativo de justicia penal no recae en su diseño normativo, pues éste indefectiblemente aun cuando sea cualitativa y cuantitativamente viable, para obtener dichos alcances, de eficacia y eficiencia, está sujeto a las diversas variables fácticas que, por citar algunas, corresponde a las partes, por virtud de la autonomía de la voluntad, allegarse a un arreglo para que en su caso el juez de Control apruebe el mismo y, por otro, a que el sistema de justicia de manera prístina y con prestancia opte por utilizar dichos mecanismos.

Agregando, la minoría de casos penales que lleguen a juicio oral se pretende sean aquellos que por su gravedad o complejidad, sea evidentemente necesario que se resuelvan en la etapa de juicio oral y haya entonces un pronunciamiento de tribunal de enjuiciamiento. No obstante, esta otra expectativa está sujeta a la voluntad de las partes, tomando en cuenta que éstas determinarán si acceden o no a los medios autocompositivos de solución de controversias; por tanto, el decremento de los casos penales por virtud del uso de los mecanismos alternos de solución de controversias, queda sujeto a los buenos oficios de la autoridad y buena voluntad de las partes de avenirse a los mecanismos alternos.

Además, también pudiera acontecer en la práctica jurisdiccional que la reducción de casos que llegaren a juicio oral, sería inversa a la expectativa del sistema

---

<sup>196</sup> GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *op. cit.*, p. 58.

implementado, pues en asuntos complejos y graves el imputado y su defensa podrían optar por el procedimiento abreviado, para obtener prontamente un beneficio de pena disminuida y, por el contrario, en asuntos de menor complejidad jurídica y en los que los bienes jurídicos en juego también son de ínfimo interés social, como las partes no llegaren a un arreglo para acudir a la justicia restaurativa entonces, este tipo de asuntos, pudieran saturar al sistema jurisdiccional por virtud de que necesariamente tendría que concluir mediante la culminación del juicio oral, con sentencia de condena o absolucón.

#### **5.4. Cultura Jurídica y Cambio Cultural en la Justicia Restaurativa.**

La implementación del sistema acusatorio y de los mecanismos alternativos de solución de controversias ha sido expuesta a un sinfín de críticas tanto propositivas como negativas,<sup>197</sup> pero en ambas vertientes hay coincidencia en el necesario cambio cultural para que el nuevo esquema de justicia penal llegue a buen puerto y para que en México logre tener el éxito que las expectativas y esperanzas para que mejore la procuración e impartición de justicia sean una realidad.

Para ese fin se ha hecho amplio énfasis en lo que se ha denominado cambio cultural.<sup>198</sup> En el ámbito jurídico dicha acepción tiene especial relevancia en cuanto va encaminada a señalar que no sólo a través de los cambios legislativos se logra la modificación del sistema jurídico y social, sino que éstos deben estar acompañados de

---

<sup>197</sup> Octavio Rodríguez Ferreira y David A. Shirk dicen que los promotores de las reformas esperan que estas medidas ayuden a México a lograr un Estado de Derecho más democrático introduciendo una mayor transparencia, rendición de cuentas y debido proceso al sector judicial de México. Sin embargo, comentan que sus críticos destacan que las reformas intentan lograr demasiado en muy poco tiempo, que tienen características claramente contradictorias entre sí y que no abordan los problemas persistentes de la corrupción institucionalizada. *Vid*, RODRÍGUEZ FERREIRA, Octavio et Al., *La Reforma al Sistema de Justicia Penal en México*, Estados Unidos de Norteamérica University Readers, 2013, p. 14.

<sup>198</sup> El Diccionario Rioduero de Literatura, dice: Cultura (A. Kultur; en lat., cultivo): En general, cultivo de una cosa de acuerdo con los presupuestos de su esencia y de sus posibilidades. Se aplica sustancialmente al desarrollo de la naturaleza humana (de la sociedad humana, de un pueblo) en su enfrentamiento en el medio, en la conformación del mundo circundante y en el desarrollo y refinamiento de sus habilidades naturales, en su formación y en sus costumbres. Así entendida, la cultura engloba la totalidad de las obras humanas, particularmente las de carácter inmaterial. (España, 1977, Tomo I, p. 74).



la evidente modificación en las costumbres y hábitos sociales para que la comunidad se interiorice del nuevo modelo jurídico-procesal penal.

El cambio cultural que se pretende no provendrá de manera espontánea, sino que desde antes y en el momento actual se está gestando en la medida en que la sociedad contemporánea se encuentra en un proceso de crisis institucional (concepción autoritaria de las instituciones a la concepción democrática de las instituciones) e indiscutiblemente cuando se refiere a crisis, se está haciendo especial referencia al cambio. Crisis es igual a cambio, pues aquélla denota agotamiento de un modelo institucional que por tanto, es necesario su sustancial reforma o abandono por otro.

Como quedó patentizado en el capítulo inicial del presente trabajo de investigación, el modelo procesal penal mixto que ha imperado en México es producto de la concepción autoritaria de las instituciones jurídicas y sociales y ahora, con la introducción del modelo acusatorio, se pretende que la base ideológica del sistema penal quede asentada en una concepción democrática del Derecho procesal penal.<sup>199</sup> Esto es, el cambio cultural implica la modificación en la concepción social y jurídica de la idea institucional autoritaria a la concepción institucional democrática.

Rodríguez y Shirk al hacer un balance sobre la implementación del nuevo modelo de justicia penal en México (sistema acusatorio y mecanismos alternativos de solución de controversias), afirman que:

Las recientes reformas al sector judicial de México son mucho más complejas que la simple introducción de 'juicio orales'. Estas suponen cambios drásticos al procedimiento penal mexicano, mayores protecciones al debido proceso, nuevos roles para los agentes del sistema judicial y medidas más duras contra la delincuencia organizada. Sus defensores esperan que las reformas traigan mayor transparencia, rendición de cuentas y eficiencia al decaído sistema judicial de México. Sin embargo, las recientes reformas de ningún modo garantizan que México superará sus problemas actuales y desarrollará un mejor sistema de

---

<sup>199</sup> No es casual advertir que en los tiempos actuales haya un mayor interés de la colectividad en las instituciones estatales y sociales; en el reconocimiento de la violencia intrafamiliar; en la preocupación social de lo que actualmente se conoce como *bullying*; en el acceso a la información pública y la transparencia; en el reconocimiento y respeto de las diferencias étnicas, sexuales y religiosas que conllevan a la tolerancia y al respeto de la dignidad de la persona; pues estos, entre otros ejemplos, son reflejo de la interiorización social por el cambio.

justicia penal. Si este esfuerzo para reformar el sistema de justicia penal será efectivo o no, puede depender menos de estos cambios procedimentales que de los esfuerzos para abordar otros problemas de larga data mediante el apuntalamiento de instituciones débiles y corruptas.<sup>200</sup>

En el ámbito procesal penal mexicano, como una apreciación general que de él tiene la sociedad, ha permeado la cultura de la impunidad y la corrupción frente a la cultura de la justicia; la cultura de la mentira frente a la cultura de la verdad; la cultura del pleito frente a la cultura de la negociación y de la solución pacífica de los conflictos, entre otras percepciones generales que se le atribuyen, de manera negativa, al sistema de justicia penal mexicano.

Las principales vertientes de lo anterior quedan expuestas gráficamente de la siguiente manera:

Instituciones Autoritarias		Instituciones Democráticas
Impunidad-Corrupción	<->	Justicia
Mentira	<->	Verdad
Pleito	<->	Negociación

Para el logro del cambio cultural en los matices antes expuestos se hace necesario que las instituciones sociales y jurídicas tengan una concepción distinta de los soportes que la sostienen; es decir, si hay un mayor conocimiento e introyección de las instituciones jurídicas por parte de la ciudadanía<sup>201</sup> habrá una mayor exigencia de ésta para su correcto funcionamiento.

---

<sup>200</sup> RODRÍGUEZ FERREIRA, Octavio et Al., *op. cit.*, p. 52.

<sup>201</sup> Sobre este punto pero con una opinión diversa se expresa Luis Pásara al advertir la dificultad de que la sociedad permee como impulsor y sustento de una concepción democrática de la justicia penal, pues sostiene que: "Al tiempo que las resistencias se originan en inercias profesionales y laborales, así como en intereses vinculados al *status quo*, el apoyo insuficiente guarda relación con aspectos más complejos. De una parte, la dificultad para constituir una base de apoyo social organizado a la reforma tiene su raíz en la naturaleza individual de una abrumadora mayoría de conflictos judicializados. Al atender problemas eventualmente surgidos entre personas, la justicia no tiene un número suficiente de 'clientes' o 'beneficiarios' regulares, que puedan agregar su interés particular en una amplia demanda grupal dirigida al cambio del sistema. De otra parte, la expectativa social respecto de la justicia en la región gira en torno a una justicia rápida, exenta de corrupción y que castigue duramente a los delincuentes. Por lo mismo, las metas más ambiciosas y usualmente promovidas por agentes externos, de una reforma que haga de la justicia un ámbito más democrático no resultan comprensibles y/o compatibles para amplios sectores

Pues se parte de la premisa de que la actual concepción social de la justicia penal es negativa, aún y cuando el Estado mexicano desde la década de los años ochenta del siglo pasado, ha hecho importantes reformas al sistema procesal penal y, ahora con el nuevo sistema procesal penal la expectativa normativa es muy alta pero su funcionalidad práctica no es muy alagüeya, dada la disociación entre lo formal que proviene de los contenidos de la norma con lo material que surge en su aplicación.

En este último sentido se expresa Luis Pásara al decir que los jueces y la justicia conforman uno de los ámbitos en los que se ha mostrado con mayor gravedad, la disonancia entre ley y realidad en la región. La ley es republicana: proclama independencia, autonomía y autoridad en una judicatura a la que declara contralora del ejercicio del poder. La realidad, en cambio, parece estar constituida por durables restos de naufragios monárquicos y feudales: se reverencia el poder concentrado en el Ejecutivo, y los jueces están organizados en clave de subordinación, tanto hacia poderosos núcleos externos a la institución como hacia círculos internos que ejercen atribuciones no previstas –y, a menudo, prohibidas- por la ley.<sup>202</sup>

Ahora, con la instauración de la justicia restaurativa en la que impera la autonomía de la voluntad de las partes involucradas en el conflicto de naturaleza penal,<sup>203</sup> no implica necesariamente que el Estado mexicano esté renunciando a su papel fundamental de preservar el orden social a través de instituciones jurídico penales, como lo es que el procedimiento penal culmine con una sentencia (absolutoria o condenatoria); sino que, este cambio es producto del nuevo diseño institucional en el que desde una perspectiva democrática, la participación activa de los involucrados es sustancial para arribar a la solución del caso, en el que prevalezca el interés de éstos.

---

de la población. *Vid* PÁSARA, Luis, *Ley, Justicia y Sociedad en América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2010, p. 245.

<sup>202</sup> *Ibidem.*, p. 238.

<sup>203</sup> Señala Francisco Javier Gorjón Gómez, que la implementación de los métodos alternos se encuentra limitada a la materia de libre disposición por parte de los participantes en procedimiento MASC, por lo que su determinación se vuelve taxativa, dentro de las leyes MASC, o lo establece algún tratado, o se encuentra limitada por leyes procesales determinando que es arbitrable y que no, al igual que todo aquello que no se pueda transar, tampoco podrá mediar. Considerando de igual manera que lo que sea contrario al orden público podrá someterse a una mediación o arbitraje. *Vid*, RODRÍGUEZ FERREIRA Octavio et Al., *op cit.*, p. 254.

Entonces, no hay renuncia del Estado en la impartición de la justicia penal, sino que lo que se plantea es una nueva concepción dialéctica de los fines del procedimiento penal. Tan es así, que la justicia restaurativa además de que surge de una disposición constitucional y está regulada en la normatividad secundaria, le competen a los órganos públicos, primordialmente, encausar los procedimientos de mediación, negociación y restaurativos;<sup>204</sup> pero, principalmente se destaca la intervención del juez de Control en la aprobación de los acuerdos a que arriben los involucrados y del debido cumplimiento de los mismos para que, una vez acontecido esto último, sea el propio juez de Control el que haga la declaratoria de extinción de la acción penal. En supuestos contrario, continuara su labor jurisdiccional hasta decretar la apertura a juicio oral y sea un órgano jurisdicente distinto, el que desahogue esta última etapa del procedimiento penal para culminar con el dictado de una sentencia.

La justicia restaurativa involucra activamente a los protagonistas del drama penal en la solución del conflicto y esto, indefectiblemente se traduce en un cambio cultural con miras a que la sociedad en general modifique sustancialmente y de manera positiva la percepción que se tiene de la justicia penal. Dicho involucramiento, también se traduce en cambio cultural en la medida en que los partícipes también modifiquen su intención de, en lugar de pleitear, manifestar voluntad por un arreglo sustancioso para ambos involucrados (víctima u ofendido e imputado).

## **5.5. La alternativa a las salidas alternas.**

Es interesante partir del conocimiento de la realidad en la aplicación de los sistemas alternativos de justicia penal, con base en la experiencia de los países latinoamericanos

---

<sup>204</sup> Javier Gorjón Gómez distingue los órganos públicos y privados que administran a los mecanismos alternativos de solución de controversias, al decir que en el primer caso se identifican todas aquéllas que dependen del Estado, a nivel administrativo de los municipios, en secretarías específicas, como programas de apoyo a la ciudadanía, en dependencias federales, como es el caso de la PROFECO, o estatales como el caso de la COESAMED, en el sistema judicial a través de los centros estatales de MASC o en el de procuración de justicia a través de Módulos de Orientación. En el segundo caso su identificación es más simple tratándose de empresas privadas administradoras o de asociaciones de mediadores. *Íbidem.* pp. 252-253.

que han aplicado la justicia restaurativa. En esa consideración, la expectativa de funcionamiento y aplicación de las salidas alternativas en los países que tienen implementado el sistema no ha logrado las expectativas positivas que se esperaban y, por tanto, no se ha traducido en una solución viable para uno de los fines de su instauración como es el descongestionar el sistema de justicia penal.<sup>205</sup>

Son varias las voces de los doctrinarios que cuestionan la factibilidad no sólo del sistema acusatorio, sino particularmente de los remedios alternativos, advirtiendo la experiencia proveniente de otros países, en particular los Estados Unidos de Norteamérica, no tanto porque los puntos de crítica se centren en derroteros marcados por los costos y aspectos pragmáticos, sino más bien encaminados a la debida protección de los derechos humanos, entre ellos del debido proceso. Así se pronuncia el doctor Moisés Moreno Hernández al mostrar una visión amplia y crítica del funcionamiento de la justicia penal en el país citado:

Es decir, el *juicio oral* en el que el acusado se sustenta con todo el rigor de la ley procesal va desapareciendo y es sustituido por un procedimiento menos formal en el cual entra una serie de consideraciones discrecionales y extralegales, como es el caso del *plea-bargaining*, que sin duda estremece al proceso penal estadounidense, ya que en el *plea* al acusado sólo se le exige una contestación general con relación a su posición frente a los cargos: culpable o no culpable, lo que determina el desarrollo subsiguiente del proceso. Si la respuesta del acusado es de no culpable, ello constituye un rechazo tajante de los cargos y un desafío al Estado para que éste pruebe el caso en contra del inculpado, y significa un *juicio oral* ante un juez sólo, o ante un juez más el jurado de doce personales legales, lo que implica toda una movilización de recursos por parte del Estado que busca la condena del inculpado. En cambio, si (en el *plea*) el procesado se declara *culpable*, las consecuencias son distintas: ante la *autocondenación* ya no hay necesidad de probar su culpabilidad, ni de testigos ni de los demás incidentes de un juicio oral; se ahorra tiempo y dinero; las partes pueden llegar a un cierto arreglo (*plea-bargaining*) y el juez –al menos teóricamente- va directamente a la imposición de la sentencia, aunque en la práctica esto con frecuencia llegue a prolongarse. Sin embargo, por tratarse de una transacción que implica que el procesado está en posición de negociar con el Estado y regatear un mejor trato pese a su culpabilidad, sin duda que es incompatible con los fines del proceso penal así como con la idea de la readaptación social; y peor aún, cuando el inculpado es incluso inocente, pero por la dificultad de probarlo tiene que aceptar su culpabilidad y negociar aunque sea una sanción menor.<sup>206</sup>

---

<sup>205</sup> En este sentido la información acerca de la experiencia latinoamericana en la implementación del sistema acusatorio y, en particular, para lo que interesa en este trabajo de las salidas alternas, se obtiene del trabajo de campo que realizó el referido magistrado. *Vid*, ESPINO G., Miguel A., *op.cit.p.48*.

<sup>206</sup> MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *op. cit.*, p. 24.

El reconocimiento de culpabilidad, entonces, evita la realización del juicio para que sin él se imponga una sanción menor a la que le correspondería si el imputado decide declararse inocente. Así, la confesión que en el sistema procedimental mixto se ha considerado como medio de prueba insuficiente para sustentar una sentencia de condena, en el sistema acusatorio norteamericano se traduce en el soporte fundamental para evitación de la celebración del juicio y para justificar la imposición de penas.

Cabe acotar, si una de las soluciones teóricas de la implementación de la justicia restaurativa es el que no se imponga sanción al autor del delito, ya sea porque a través del criterio de oportunidad se abstenga el Ministerio Público de ejercer acción penal o formular acusación o a través de la negociación, la mediación o suspensión condicional del proceso se satisfagan los daños ocasionados a la víctima; entonces, queda claro que una mejor opción de política criminal sería otra más adecuada, como es la despenalización de las conductas que fueran susceptibles de esa medida y así sería más viable descongestionar al sistema de justicia, para que éste se ocupe de la resolución de casos en los que se afecten bienes jurídicos de mayor envergadura. Esto es, no se propone la impunidad, sino que en todo caso se establezca un sistema congruente con los fines de la pena, por un lado y por otro, que el Derecho penal y por tanto, el procedimiento, sean realmente la ultima ratio.

En ese sentido, Ferrajoli expone lo siguiente:

Para removerlas, esto es, para restaurar la correspondencia máxima entre penas legales, penas impuestas y penas cumplidas y, con ella, la certeza del derecho y la indisponibilidad de las situaciones penales, el camino es, evidentemente, uno solo: la reforma urgente al código penal sustantivo que, sobre la base de una redefinición y reclasificación de los bienes fundamentales merecedores de tutela penal, se oriente hacia dos objetivos. Ante todo, la despenalización de todos los delitos que hoy se castigan con penas pecuniarias o sustituibles por sanciones alternativas, a fin de rehabilitar la naturaleza de la pena como extrema ratio respecto a otros instrumentos sancionadores. En segundo lugar, una drástica reducción legal de las penas privativas de libertad, al menos tanto como hoy se reducen a través de los acuerdos pre-judiciales y a través de la aplicación postjudicial de medidas alternativas a la pena...Además es evidente que la reducción de los delitos o de las penas permitiría suprimir los pactos, motivados hoy por la necesidad de dar salida al trabajo judicial y, con ello, la sofisticada estructura bifásica de nuestro proceso que, como se afirma, está sobre todo orientada a ellos...Una reducción como ésta de las penas y la consiguiente simplificación en sentido acusatorio del proceso penal representan hoy, en mi opinión, los

objetivos primeros de una política garantista del derecho penal. Quizá este largo rodeo a través de pactos y medidas alternativas haya sido el costo necesario a pagar para llegar a esos resultados.<sup>207</sup>

Con igual visión se expresa el doctor Hidalgo Murillo, pues a lo largo de su texto denominado *Justicia Alternativa en el Proceso Penal Mexicano* estudia exhaustivamente su implementación en el ámbito local y en el capítulo que intitula *Eficacia de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias*, advierte que:

Éstos centran su atención en la razón del conflicto y, por ende, en el por qué creamos tipos penales, en los bienes jurídicos que deben protegerse, en cuestionar y repensar tipos de penas o medidas de seguridad y, necesariamente, las razones por las cuales una persona en sociedad adecua su conducta a ese tipo penal. Hasta hoy, el derecho penal ha enfocado todas las baterías en condenar el hecho a través de una pena privativa de libertad, y, aunque muchos saben que en la mayoría de los casos la prisión no es proporcional al hecho y no resuelve el conflicto, se sigue aplicando y se continúa aumentando penas como si ésta fuera un método educativo eficaz. Una legislación penal de sanciones y penas, además de no resolver el conflicto, es un 'productor' de conflictos subsecuentes al entorno social, psicológico, económico y familiar del mismo delincuente.<sup>208</sup>

La introducción de un modo distinto de impartir justicia en México, con base en la experiencia histórica no necesariamente conlleva a la eficiencia del sistema, pues no pasa por alto lo que se ha dicho a lo largo de este trabajo, en el sentido de que el sistema acusatorio responde a un modelo político determinado que en el caso es compatible con países que han adoptado al sistema democrático en el que imperan el respeto de los derechos humanos. Y en esa misma línea, dicho respeto está ínsito en las instituciones de procuración y administración de justicia a favor tanto de la víctima u ofendido como del imputado.

Esta es una de las vertientes que atiende Luis Pásara en el trabajo de investigación que realizó en diversos países centro y sudamericanos, al sostener que:

La reforma procesal penal ha sido un producto 'vendido' mediante una promesa excesiva – que pretendía hacerse cargo de un problema social delictivo que no corresponde a la justicia resolver sus raíces- y no exenta de contradicción, al ofrecer al mismo tiempo

---

<sup>207</sup> FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 751.

<sup>208</sup> HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Justicia Alternativa en el Proceso Penal Mexicano*, México, Porrúa y Universidad Panamericana, 2010, p. 253

combatir a la delincuencia y rodear de garantías al inculpado. El producto se impuso en el medio especializado sobre la base de la comparación engañosa entre realidad del modelo inquisitivo y el ideal del sistema acusatorio. Al experimentar el segundo, las limitaciones reales resurgen, dando lugar a un represamiento de casos en el MP, y a una pobre calidad de la defensa pública que hace que la equiparidad de fuerzas o 'igualdad de armas' entre acusador y defensor sea ilusoria. En definitiva, la experiencia de esta reforma, aún en curso, revela tanto características profundas del sistema de justicia como los límites inevitables de los intentos para transformarlo.<sup>209</sup>

Los instrumentos de justicia alternativa tienden a la solución del conflicto a través del consenso de los intervinientes, empero con el fin de la satisfacción del daño causado. En cuanto a esta especial finalidad de reparar el daño que se manifiestan no sólo a través del procedimiento penal, sino principalmente por medio de la aplicación de los medios alternos de solución de controversias Hermoso Larragoiti, destaca lo siguiente:

Si bien el tema de la reparación del daño es ya conocido y abundantemente explorado en la legislación y la doctrina procesal penal, resulta importante no restringir el término constitucional al pago de la reparación del daño causado a la víctima u ofendido por el delito, sino que este fin procesal se refiere a un concepto mucho más amplio que el señalado por la doctrina tradicional a la reparación del daño. Esto es, que los daños causados por el delito se reparen, no sólo se refiere a que el daño material o jurídico provocado a la víctima u ofendido sea reparado al final del proceso, cuando se haya comprobado que dicha merma es resultado de la comisión de un delito debidamente comprobado, sino que este fin constitucional se refiere también a que sea reparado cualquier otro tipo de daño que se hubiese causado con la comisión de la conducta antisocial descrita por la ley penal, lo que implica que el proceso actualmente no sólo cumplirá con una misión de carácter punitivo sino que debe tener ahora como misión el restablecimiento de la paz social, que reconstruya el tejido social violentado por el delito; esto significa que el proceso penal además de esclarecer los hechos permitan proteger al inocente y procurar que el culpable no quede impune, se convierte en un instrumento del Estado para, por medio de los que participan en el proceso, se reparen los daños causados por el delito, insistimos, no sólo la afectación directa que la víctima sufrió en sus derechos o bienes por causa de la conducta criminal, sino que de igual modo se reparen la paz social y la ruptura del tejido social y su dinámica, que también fueron afectados por la realización de dicha conducta tipificada como delito.<sup>210</sup>

La intromisión de los mecanismos alternativos de solución de conflictos no sólo tienen fines pragmáticos tendentes a que la justicia sea más expedita para arribar a la satisfacción del daño ocasionado y que para acceder a ésta no necesariamente habrá que acudir a juicio; sino también los fines van encaminados a lograr un menor costo

---

<sup>209</sup> PÁSARA, Luis, *op. cit.* p. 251

<sup>210</sup> HERMOSO LARRAGOITI, Héctor, *op. cit.*, p. 839.



económico en la impartición de la justicia;<sup>211</sup> empero esa argumentación puede distar de una visión propia de un Estado democrático de derecho que a fin de cuentas tiende al respeto y a la dignidad de las personas, por lo que la aspiración de la justicia penal no puede quedar circunscrita a fines limitados como la prontitud de la resolución de los casos penales y el bajo coste que esto representaría, sacrificando con ello el derecho a juicio justo para las parte involucradas.

Así se pronuncia Bachmaier<sup>212</sup> cuando analiza el caso español con la introducción de la figura de la conformidad, pues afirma que dependiendo de cuál es el fin que se determine prioritario en una determinada sociedad, y por tanto en su sistema jurídico, así deberá también articularse el proceso penal, las soluciones de consenso, ejercicio de la acción penal. Pero no puede concluirse que un sistema de justicia es un ejemplo de fracaso por el mero hecho de que la mayoría de sus asuntos se resuelvan a través de la “conformidad”. Las soluciones de “conformidad” han de valorarse desde el punto de vista de la eficacia de las mismas y de la eficacia del sistema de justicia penal en general. De tal manera que, si lo que se persigue con las soluciones de consenso es un ahorro de costes económicos del proceso, mientras menos costes implique la resolución de cada caso más eficaz será la solución adoptada.

Es más, dicha autora refiere que en el contexto de la administración de justicia y de los recursos económicos que se le destinan, se argumenta que se está sacrificando el valor de la justicia -cuyo paradigma sería el derecho del acusado a un juicio justo, oral y público- a costa de soluciones de consenso, que resultan menos costosas. A este

---

<sup>211</sup> Inclusive se argumenta que la justicia alternativa tiende a ser el desfogue natural del sistema acusatorio para que la etapa de juicio oral no se sobresature. Este punto de vista lo expresa, entre otros, José Daniel Hidalgo Murillo al decir textualmente lo siguiente: “No podemos negar la amplitud de miras que nos facilita el artículo 17, párrafo tercero, de la Constitución Política. A la vez, desde la legislación comparada, la misma jurisprudencia de los países latinoamericanos y, la doctrina se puede sostener que el éxito o el fracaso del sistema acusatorio depende de la cantidad de audiencias que se realicen a lo largo del proceso en etapas; pero, especialmente, de ‘superar’ la etapa de juicio oral. Por esta razón se ha dicho que la reforma del sistema de justicia penal no está, como se ha ‘mercantilizado’ en los juicios orales –que significaría el fracaso- sino, en la terminación anticipada del proceso en razón de los mecanismos de justicia alternativa –que significaría el éxito- a lo largo –o mejor a lo corto- de las distintas etapas del proceso”. Vid. HIDALGO MURILLO José Daniel, *Justicia Alternativa en el Proceso Penal Mexicano*, op,cit, pp. 212-213.

<sup>212</sup> BACHMAIER WINTER, Lorena, *op. cit.*, pp. 42-45.

respecto, afirma la autora en cita, que es indudable que la reducción de costes no puede erigirse como fin último del sistema procesal, ni tampoco puede definirse como fin prioritario, es irreal legislar o defender un sistema sin tomar en consideración las implicaciones económicas. Dice que no se puede obviar la realidad de una situación de recursos limitados –al menos ésa es la experiencia en materia de administración de justicia- y, dentro de ese contexto, de intentarse arbitrar sistemas que, dentro del respeto a las garantías y derechos fundamentales, permitan canalizar los conflictos penales de la manera más eficaz, tanto en términos económicos como de los fines generales y concretos del proceso penal.

Textualmente Bachmaier explica lo que aquí hemos expuesto a fin de conciliar lo que no sería factible realizar, dado que la justicia restaurativa indudablemente tiene fines claramente distintos y disociados a los fines de la pena, pues a través del proceso penal se pretende llegar a estos últimos; en cambio, por medio de las salidas alternas su fin último, por medios distintos, es restablecer el tejido social. En efecto, la autora en mención dice lo siguiente:

En suma, las soluciones de consenso no son de suyo ni buenas ni malas por el hecho de que con ellas se permita ahorrar costes al sistema de justicia penal. Tampoco son en sí mismas un elemento negativo porque lleven a la exclusión del juicio oral. Las conformidades merecerán un juicio negativo en dos supuestos. Primero, cuando no contribuyen a reducir los costes en términos económicos y de tiempo del proceso. Segundo, cuando entran en conflicto con las nociones fundamentales de justicia, esto es, sin llegar a excluir en la práctica el derecho de defensa y a que un inocente se declare culpable y sea condenado. Vale la pena llamar la atención sobre la realidad que describe S. Thaman sobre el proceso penal en los Estados Unidos de Norteamérica. Pone de manifiesto este autor cómo la presión que puede llegar a padecer el acusado para aceptar la solución de conformidad que le ofrece el Ministerio Público en el proceso norteamericano, nos recuerda a las prácticas más negativas de los procesos inquisitivos medievales, en los que lograr la confesión era el fin primordial.-En consecuencia, para valorar el significado de la disminución de los juicios orales en un determinado sistema judicial no será suficiente analizar las estadísticas numéricas y el ahorro de costes, sino que es preciso analizar cuáles son los motivos que llevan a que el ciudadano asuma una sentencia de conformidad. Si el acusado opta por la solución de conformidad debido a la presión de la acusación, estamos ante una conducta propia de un sistema inquisitivo, contraria a la concepción más elemental del derecho de defensa. Por otro lado, si el acusado opta por la solución de conformidad por la impredecibilidad e incertidumbre que para él representa el juicio oral y el fallo, entonces sí, ha de encontrarse en la articulación de ese juicio, pues no parece que ofrezca todas las garantías que enmarcamos dentro del proceso justo. Pero si la opción del acusado es resultado de una elección voluntaria, porque ésta le reporta beneficios en relación con la pena, o porque le supone un ahorro de costes y tiempo, o bien porque prefiere evitar la publicidad de un juicio oral, creo que las soluciones de conformidad han de ser aplaudidas,

por cuanto permiten incrementar la eficacia del sistema desde el punto de vista de la optimización de los recursos económicos. En definitiva, no puede sacrificarse la justicia en aras de la eficacia –económica-, pero tampoco es admisible regular los sistemas de justicia penal de espaldas a la realidad y, en particular, sin tomar en consideración los recursos materiales disponibles en una determinada sociedad. Cada opción entraña riesgos y la valoración de esos riesgos debe medirse en relación con las ventajas que aporta cada solución, no sólo desde el punto de vista teórico.

No obstante que en sede judicial, es en la etapa de juicio oral donde concurren a plenitud los principios que informan al sistema acusatorio: de la oralidad, la inmediación, la publicidad y la concentración, que tienden a un sistema de justicia más igualitario; sin embargo, ésta sería una práctica judicial excepcional, pues como lo declara el propio constituyente permanente de que la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias será el instrumento que en la mayor parte de los casos resolverá el asunto penal en la etapa intermedia, en la que el juez de Control despliega una serie de actividades o diligencias, por un lado protectoras de los derechos de las partes frente al poder del Estado que ejerce a través del Ministerio Público, por otra, en la consecución de los procedimientos encaminados a dejar listo el asunto a fin de que se lleve a cabo el juicio oral por un juez distinto a él y, finalmente, como facultad relevante, la aprobación de los acuerdos entre las partes en las denominadas salidas alternas. Estas últimas ocupan el grueso de la actividad jurisdiccional que desarrolla el juez de Control.

La funcionalidad de la justicia restaurativa va en razón de lo que las partes acuerden, obvia y necesariamente, conforme a lo que la ley dispone para el caso, pues de no ser así, entonces corresponde al juez de Control desaprobado lo convenido. Empero, como refiere Ferrajoli en cita que antecede, la problemática de la justicia penal no radicaría esencialmente en la adopción de modelos jurídicos distintos a los que cultural, política y económicamente corresponden al modo de ser de un pueblo, tanto que la implantación, más no implementación, podría derivar en un cáncer para un cuerpo social que no está diseñado históricamente, de igual manera al de otro que por siglos a convivido por un modo de hacer justicia.

En cambio, es paradigmática la conclusión a la que arriba Hidalgo Murillo,<sup>213</sup> luego de realizar un amplio y exhaustivo examen de la figura del juez de Control, al referir lo siguiente:

El éxito del sistema acusatorio –no admitido por la mayoría de los enemigos del *pleabargaining*, que confunden la figura con el procedimiento abreviado y el simplificado-, ha sido la conciliación y la mediación cuyos modos de resolver el conflicto prescinden del juez, entre otras razones porque prescinden de los abogados. Renunciar a una cárcel que pretende formar en libertad privando de libertad; acudir al consejo de la víctima que, en la gran mayoría de las situaciones intenta el perdón del imputado; reconocer y admitir convenios de reparación y acuerdos de comportamiento ofrecidos por el propio imputado; restituir, resolver el conflicto, procurar la ‘armonía social entre sus protagonistas y con la sociedad’ son verbos muy fuerte para aquellos que aún creen en el derecho penal desde el principio de prevención; los que no entienden el principio de lesividad; los que han admitido la proliferación de los delitos, la agravación de las penas y el endurecimiento de las medidas cautelares.

Como corolario de lo que precede, Hidalgo Murillo asevera que es cierto, el juez de Control puede convertirse en un “monstruo” –al modo como dice que ve Ferrajoli al de instrucción- si se interpretan las normas para ver en él un monstruo. El juez de Control puede ser un juez de medidas cautelares. Puede ser el “terror” de las audiencias de control de detención y vinculación a proceso. Pero, afirma, igualmente puede ser una autoridad garantista de derechos, un amable contendiente al que se convence con poco porque sabe mucho. Todo depende de la cultura procesal, del criterio que se tenga de la libertad, de los estudios que se hayan hecho sobre la justicia, de la capacidad de resolver con prudencia, de la fortaleza y la templanza con la que se toma una decisión y, de lo mucho o poco que se sepa de derechos humanos y de garantías de derechos humanos. Expectativas éstas que para el funcionamiento del sistema alternativo entran en el campo del actuar personal del juzgador: ante un buen juez una buena aplicación del sistema de justicia alternativa y, por el contrario, ante un mal juzgador una mala aplicación de los mecanismos alternos.

Tampoco se debe relegar la constante crítica que también se le hace a la justicia restaurativa, acerca de que ésta renuncia al valor de la justicia, pues como no hay fase probatoria entonces no se apoya en la verdad material que se busca a través del juicio

---

<sup>213</sup> HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Juez de Control y Control de Derechos Humanos*, op. cit. p. 115.

oral. Y, en respuesta a dicha posición, Bachmaier<sup>214</sup> nos recuerda que la búsqueda de la verdad es un fin hasta cierto punto utópico, pues en todo proceso se trata de determinar los hechos para aplicar la ley a los mismos; ni los métodos utilizados en el proceso inquisitivo eran los adecuados para llegar a una fidedigna reconstrucción de los hechos, ni los actuales avances técnico-científicos permiten alcanzar siempre y en todo caso la verdad material. Entonces, afirma, si se parte de ese reconocimiento y se admite que el fin del proceso penal no es la búsqueda absoluta de la determinación de la verdad, las soluciones alternativas, después de llevar a cabo una investigación que posibilite el esclarecimiento de los hechos, no se oponen de suyo a la concepción material de justicia.

Otro punto de discusión radica en la real oposición entre eficacia y garantismo, pues pareciera que el nuevo modelo de justicia penal en su vertiente de los métodos alternativos de solución de controversias tiende a dar prioridad a la eficacia del sistema, a fin de que este sea más expedito y menos costoso, con la finalidad primordial de restaurar el tejido social resarcando el daño causado; pero ello en aras de sacrificar un derecho de un estado democrático en tanto que se desdeña la protección de los derechos fundamentales del imputado, ante la opción de su aceptación del delito y sus consecuencias con demérito de un debido proceso para afianzar y probar su responsabilidad.

Con una visión distinta a lo antes expuesto, se expresa el doctor Moisés Moreno Hernández, al comparar los sistemas inquisitorial y acusatorio, atribuyendo al primero una mayor eficacia en el sistema penal y al segundo un mayor proteccionismo a los derechos del imputado; no obstante, también aquí rescatamos dicha comparación pero contrastando esta última posición, es decir la del sistema acusatorio con la justicia alternativa. El autor en cita dice lo siguiente:

De ahí que cuando analiza el problema de la 'eficacia', desde la perspectiva del tipo de sistema procesal penal, Sferlazza no vacila en decir que el sistema inquisitivo sería el más eficaz, precisamente por los métodos menos garantistas que utiliza, ya que con ellos es

---

<sup>214</sup> BACHMAIER WINTER, Lorena, *op. cit.*, p. 45.

capaz de contrarrestar y erradicar las más peligrosas y aguerridas organizaciones criminales; pero –alerta-, con el riesgo de que con ellos sean condenadas personas inocentes; además, se trata de un criterio que permite al poder político utilizar el sistema penal como instrumento para limitar la libertad de los ciudadanos y condicionarlos a someterse. Por ello, en cambio, si el punto de referencia lo es la idoneidad para tutelar la libertad política y los derechos de la persona, entonces no hay duda de que el sistema procesal acusatorio es preferible.<sup>215</sup>

El papel del juez de Control en la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias y de las formas anticipadas de conclusión del proceso, se enfrenta, entre otros, a los siguientes problemas:

a). Como es una institución novísima en el sistema procesal implica, por tanto, la capacitación no solamente técnica-jurídica, sino también en ámbitos de la psicología judicial, del conocimiento y praxis de técnicas de negociación y mediación, para los fines de la solución de salidas alternativas de conflicto.

b). En teoría como en la práctica del sistema acusatorio se ha puesto mayor preocupación y énfasis en el conocimiento, aprendizaje y práctica del juicio oral, a pesar de que éste es una fase o etapa del procedimiento acusatorio y que, como se ha dicho, tenderá a ser la excepción del sistema, pues las baterías en la conclusión de los conflictos judicial penal están encaminadas a que ocurra en la etapa intermedia (sin juicio y en su caso, sin sentencia), bajo el mandato y conducción del juez de Control.

c). Por ende, necesario es el reconocimiento de la labor amplia y extensa que a su cargo tiene el juez de Control, tanto en las diversas etapas en que actúa: preliminar e intermedia, como en las actividades jurisdiccionales: protector de los derechos de las partes, conductor y director de la etapa intermedia para preparar y acceder al juicio oral y, en lo que destaca, la aprobación y sanción de los acuerdos reparatorios a través de la solución alternativa de conflictos y la emisión de la sentencia en el procedimiento abreviado. Sin menoscabo de que en este último, se hace mención, como ya se desarrolló con antelación, en la responsabilidad de emitir una sentencia, sin que medie propiamente etapa probatoria.

---

<sup>215</sup> MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *op. cit.*, p. 42.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.-** En los países occidentales se han desarrollado históricamente tres grandes sistemas de enjuiciamiento penal: acusatorio, inquisitivo y mixto.

**SEGUNDA.-** El sistema acusatorio es propio de los países occidentales de corte democrático, pues los principios que lo informan (oralidad, inmediación, concentración, publicidad y continuidad), tienden a respetar los derechos fundamentales en el procedimiento tanto del imputado como de la víctima u ofendido.

**TERCERA.-** En el aludido sistema acusatorio se desarrollan las figuras del juez de Control, juez de juicio oral y juez de ejecución de penas. El primero de ellos, realiza sus funciones en las etapas de investigación y en la etapa intermedia o de preparación al juicio oral, en tres diferentes vertientes: protector de los derechos del imputado y de la víctima u ofendido frente a los actos del Ministerio Público; director de la etapa de preparación al juicio oral y, en lo que interesa a este trabajo, órgano encargado de sancionar y aprobar las soluciones alternas, como son los acuerdos reparatorios entre las partes (mediación, negociación y restaurativo), así como la suspensión condicional del proceso y la forma de terminación anticipada en el juicio abreviado.

**CUARTA.-** Los acuerdos reparatorios en un mecanismo de solución alterna previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales pero sus procedimientos están establecidos en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, a través de la mediación, conciliación y junta restaurativa.

Por tanto, los acuerdos reparatorios para su vigencia y aplicación requiere la aplicación sistemática y simultánea, tanto de lo previsto en el Código Nacional del Procedimientos Penales como en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, dada la remisión expresa que se hace de una y otra legislación para la operatividad de los citados acuerdos reparatorios.

En dichos procedimientos el juez de Control no tiene facultad legal alguna para actuar como mediador o negociador, sino que su actividad en ellos se circunscribe a derivar el asunto penal que cumpla con los requisitos de procedencia hacia la justicia alternativa, que se ejercerá por el órgano especializado dependiente de la Procuraduría General de la República o de las Procuradurías o Fiscalías Distrital o Estatales, para luego de generarse el acuerdo entre los intervinientes el juez de Control lo aprueba y en su momento declare su cumplimiento.

**QUINTA.-** El juez de Control por su naturaleza y por las facultades de que está investido, no tiende a ser un órgano estatal resolutor, pues como regla no emite sentencia, absolviendo o condenando al imputado. No obstante, a través del juicio abreviado, por ejemplo, resuelve el caso sin que medie la etapa de juicio oral, al quedar está suprimida por virtud de que el imputado reconoce su culpabilidad y porque se satisfagan los requisitos que prevé el legislador secundario para la procedencia de dicho juicio abreviado.

**SEXTA.-** La vigencia de las soluciones alternas y de la de terminación anticipada del proceso, como modos de solución de conflictos, deriva de que tienden a ser medidas de política criminal encaminadas a dos finalidades, principalmente: descongestionar al sistema de justicia penal y a satisfacer los daños ocasionados a la víctima de manera pronta.

Lo anterior implica que se modifica sustancialmente la concepción tradicional del procedimiento penal, pues ésta se encamina a la búsqueda de la verdad a fin de imponer una sanción al responsable del hecho delictuoso, particularmente, la pena de prisión.

**SÉPTIMA.-** La experiencia latinoamericana en los países que han implementado el sistema acusatorio, es en el sentido de que las salidas alternas de solución de conflictos no ha sido una solución viable para el sistema de justicia penal pues la expectativa de



que un alto porcentaje de los casos judicializados (hasta un noventa por ciento), se resuelvan por estos medios, es una expectativa que no se ha logrado cumplir.

**OCTAVA.-** La justicia alternativa, entonces, se evidencia como un paliativo a un problema de mayor envergadura pues, por un lado, el Estado contemporáneo tiende a expandir al derecho penal como instrumento para proteger un mayor número de bienes jurídicos, lo que implica, como se relacionaría con las dos conclusiones anteriores, a que el sistema de justicia penal tienda a crecer y, por otro, las salidas alternas de solución de conflictos no serían necesariamente la solución de mayor eficacia.

**NOVENA.-** En gran medida las soluciones alternas quedan sujetas a la decisión de la víctima u ofendido y del imputado, de acceder a dichos mecanismos, por lo que el cambio cultural del nuevo modelo de justicia restaurativa implica democratizar su concepción para que los intervinientes introyecten a la justicia alternativa como la salida más viable y conveniente para la satisfacción de sus intereses.

Aunado a lo anterior se hace necesario, destipificar una serie de conductas que pasarían a ser materia de regulación en otros ámbitos del derecho, dado que resulta llamativo que el Derecho penal y en particular, el procesal penal, se tornen en ámbitos de litigio privado, en la medida en que tanto el imputado, como la víctima u ofendido deciden la culminación del caso, a través de la solución alternativa de conflictos.



## BIBLIOGRAFÍA:

- AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia: principio fundamental en el sistema acusatorio*, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2009.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*, Tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1974.
- BACHMAIER WINTER, Lorena, *El Principio acusatorio y el Proceso Acusatorio: Un intento de comprender su significado actual desde la perspectiva histórica*, en *Proceso Penal y Sistemas Acusatorios*, España, Marcial Pons, 2008.
- - BAYTELMAN A., Andrés y DUCE J., Mauricio. *Litigación Penal Juicio Oral y Prueba*, México, FCE-INACIPE, 2009.
- CAMACHO QUIROZ, César, *El Camino para la Reforma Constitucional de Derechos Humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.
- CASANUEVA REGUART, Sergio E., *Juicio Oral, teoría y práctica*, México, Porrúa, 2008.
- DAMASKA, Mirjan R., *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado, Análisis Comparado del Proceso Legal*, Chile, Editorial Jurídica, 2000.
- DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Teoría del Delito*, México, Straf, 2006.
- *Diccionario Rioduero de Literatura*, Tomo I, Madrid, 1977.
- DUCE J., Mauricio, RIEGO R. Cristián. *Proceso penal*, Chile, Editorial Jurídica de las Américas, 2007.
- ESPINO G., Miguel A., *Consideraciones entorno a la experiencia del Sistema Acusatorio en Latinoamérica*, en Serie Estudios Jurisprudenciales 3, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, España, Trotta, 4ª. Ed., 2000.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y concordada*, Tomo I, México, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 20<sup>a</sup>. Edición, 2009.

- \_\_\_\_\_ *Derecho Procesal Penal*, México, Porrúa, 3<sup>a</sup>. ed., 1980.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal*. México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2009.

- GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal, *Manual Práctico del Juicio Oral*, México, Ubijus, 2<sup>a</sup>. Edición, 2010.

- GORDILLO SANTANA, Luis F., *La Justicia Restaurativa y la Mediación Penal*, España, Iustel, 2007.

- ILLUMINATI, Guilio, *El Sistema Acusatorio en Italia, en Proceso Penal y Sistemas Acusatorios*, España, Marcial Pons, 2008.

- HERMOSO LARRAGOITI, Héctor, *Del Sistema Inquisitorio al Moderno Sistema Acusatorio en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009.

- HERNÁNDEZ CALDERÓN, Armienta, *El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México*, México, Porrúa, 2009.

- HERNÁNDEZ REYES, René, *Los sujetos procesales en el Nuevo Proceso Penal, en Juicio oral penal. Reforma Procesal penal de Oaxaca*. Andrés Bello, México, Jurídica de las Américas. 2008.

- HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Juez de Control y Control de Derechos Humanos*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2012.

- \_\_\_\_\_, *Justicia Alternativa en el Proceso Penal Mexicano*, México, Porrúa y Universidad Panamericana, 2010.

- HORVITZ LENNON, María Inés et Al. *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomos I y II, Chile, Editorial Jurídica, 2010.

- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, México, T. II, Porrúa, S.A., 7ª. Edición, 1986.

- LUNA CASTRO, José Nieves. *Los Derechos de la Víctima y su Protección. En los Sistemas Contemporáneos mediante el juicio de amparo*, México, Porrúa, México, 2009.

\_\_\_\_\_, *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional*, México, Poder Judicial de la Federación y SETEC, 2011.

- MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal*, Tomos I y II, Argentina, Editores del Puerto S.R.L. 2ª Edición, 2004.

- MONTERO AROCA, J., *Principio acusatorio y prueba en el proceso penal. La inutilidad jurídica de un slogan político*, en J. L. Gómez Colomer (coord.), *Prueba y proceso penal*, España, Valencia, 2008.

- PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, Tomo II, México, Porrúa, 2009.

- PÁSARA, Luis, *Ley, Justicia y Sociedad en América Latina*, México Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010.

- PASTRANA BERDEJO, Juan David y BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *Implementación del Proceso Penal acusatorio de oralidad en Latinoamérica*, , México, Flores Editor y Distribuidor, 2ª Edición, 2010.

- PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo, *Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal*, Colombia, Temis, 2005.

- PERLIN, Jan, *El proceso abreviado: Política criminal, diseño procesal y la operación de los sistemas de justicia penal, en el Sistema de Justicia Penal en México: Retos y Perspectivas*, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008.

- ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Argentina, Editores del Puerto, 2000.

- RUEDA DE LEÓN ORDOÑEZ, Rogelio, *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional*, México, Poder Judicial de la Federación y SETEC, 2011.

- SFERLAZZA, Ottavio. *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada*, México, Ediciones Fontamara, 2005.

- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*, Argentina, Euros Editores, 2ª Edición, 2006.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *El sistema Penal Acusatorio en México: Estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación*, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2008.

- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *Instituciones del nuevo Proceso Penal (cuestiones y casos)*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007.

- WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2ª. Edición, 6ª. Reimpresión, 1964.

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas*, Argentina, Ediar, 2005.

- ZAMORA PIERCE, Jesús, *Juicio Oral. Utopía y Realidad*, México, Porrúa, 2011.

### HEMEROGRAFÍA:

- ARMENTA TERESA, *El Proceso Penal: Nuevas Tendencias, Nuevos Problemas*.  
Revista Ciencias Penales No. 13  
(<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA/2013/arment13.htm>). Consultado el 04 de febrero de 2011.

- BAZZANI MONTOYA, Darío, *Poderes de Control del Juez en la Terminación anticipada del Proceso por acuerdo y aceptación de cargos*, portal.uexternado.edu.com/irj/km/docs (Consultado 07 de noviembre 2011).

- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, "Los Nuevos Horizontes de la Justicia Penal Mexicana", Revista del *Instituto Federal de Defensoría Pública*, México, No. 8, diciembre 2009.

- MARTÍNEZ CISNEROS, Germán, "El Juez de Control en México, Un Modelo para Armar", Revista del *Instituto de la Judicatura Federal*, México, No. 8, diciembre 2009.

- PARRA QUIJANO, Jairo, *Qué es realmente la intermediación*, *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, No. 2, Diciembre 2006, <http://vlex.com/vid/217878325> (consultado 4 de febrero 2011).

- PEÑA PEÑA, Rogelio, *Enrique, Teoría General del Proceso*, *Revista Trilogía*, No. 2, febrero 2008, <http://wwwvlex.com/vud/40037572> (consultado 04 febrero 2011).

- Sistema penal y transición a la democracia en México II: la expansión judicial del Derecho Penal, en *Revista del Instituto Federal de la Defensoría Pública*, No. 11, junio 2011.

- VASCONCELOS MÉNDEZ, Rubén, “La suspensión del proceso penal a prueba”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, No. 28, 2009.

- VÁZQUEZ MARÍN, Óscar, “El juicio de amparo en el modelo penal acusatorio: ¿obstáculo o apoyo?”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No. 33, 2012, México.





