

LA JURISPRUDENCIA PENAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. MÉXICO. SU REPERCUSIÓN EN EL PROCESO PENAL

Juan N. SILVA MEZA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Averiguación previa*. III. *La primera instancia del proceso penal*. IV. *La segunda instancia del proceso penal*. V. *Conclusión*. VI. *Bibliografía y legislación*.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se aborda un tema de conocimiento e interés universal, como resulta ser el principio del debido proceso legal, que comprende las garantías mínimas que deben otorgarse a quienes intervienen en todo procedimiento que tienda a la privación o afectación de algún derecho; principio que, por cierto, se ha ido ampliando en los últimos tiempos, debido a la tendencia —afortunadamente global— de protección y ampliación de los derechos humanos.

El respeto a los derechos fundamentales resulta de vital importancia para la prevalencia del Estado de derecho, pues contribuye a lograr una mejor convivencia social en un entorno que se complica cada día, debido a que las sociedades experimentan avances tecnológicos, científicos, comerciales, entre otros, que traen aparejado el nacimiento de conflictos que requieren, para su solución, de la creación de instrumentos eficaces.

En particular, en México empezamos a transitar hacia la democracia, régimen en el que las instituciones deben ejercer sus funciones en el ámbito de sus competencias, a fin de lograr un adecuado equilibrio entre los poderes de la República. Estamos, de igual manera, viviendo una apertura comercial, cultural y, por supuesto, jurídica, en la que ya no sólo importan los problemas nacionales, sino también lo que sucede en otras latitudes, debido a que nuestro país ha celebrado instrumentos internacionales que, en tér-

minos del artículo 133 constitucional, constituyen derecho interno y, por ende, aplicable a los conflictos sometidos a la consideración de nuestros tribunales.

En ese tránsito democrático y de apertura, el Poder Judicial asume un papel fundamental, pues se encarga de la solución de los conflictos y, consecuentemente, de velar porque impere el Estado de derecho, que es indispensable para la estabilización política de la democracia, ya que, como lo refirió Genaro David Góngora Pimentel,¹ “sólo y mediante él se puede consolidar la democracia de manera fuerte y competitiva”.

Pero ello no se puede lograr sin un procedimiento penal que, acorde con la tendencia internacional de protección de los derechos humanos, respete los derechos de todos los involucrados en el conflicto —los cuales en ocasiones no están bien definidos en la Constitución ni en las leyes—, privilegiando las diversas garantías constitucionales y procesales, entre ellas la de defensa.

Al respecto, nuestro sistema legal proporciona los elementos necesarios para cumplir con ese imperativo, pues la Constitución contempla en sus artículos 14 y 16, el principio del debido proceso legal, conforme al cual las autoridades deben respetar las formalidades esenciales del procedimiento, a efecto de que toda persona sea oída en defensa, previo al acto de autoridad que pueda afectar su esfera jurídica. Esa, sería la connotación del principio para todo procedimiento en general.

Pero dada la importancia del bien jurídico involucrado en el proceso penal, la Constitución prevé en sus artículos 19 y 20, en específico, todo un catálogo de garantías mínimas que deben respetarse a favor del indiciado y de la víctima o el ofendido; catálogo que se encuentra ampliado con las garantías mínimas que prevén los artículos 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de diciembre de 1966, y 80. de la Convención Americana de los Derechos del Hombre, suscrita en San José, Costa Rica, en 1969, los cuales fueron incorporadas a nuestro derecho interno, en tanto que el Senado de la República aprobó la ratificación de estos Convenios.

Para cumplir con todas esas garantías mínimas que comprende el debido proceso legal, se debe contar con un procedimiento penal que tienda a garantizar los derechos de todos los involucrados; a lo cual ha contri-

¹ Góngora Pimentel, Genaro David, *Nuevos Elementos de Análisis en la Reforma de los Sistemas de Justicia*, México, 2001, Colección Reforma Judicial, pág. 9.

buido la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues, como se advertirá en este trabajo, ha definido diversos tópicos relacionados con las garantías mínimas del debido proceso legal —con lo cual ha permitido la prevalencia de derechos—, en algunos casos ante la imprecisión de la norma, y en otros, ante su ausencia, lo que, de no ser superado por la jurisprudencia, impediría la efectividad de los derechos.

Para explicar lo anterior en un orden lógico, se hace referencia a cuatro rubros: En el primero, se analizan las jurisprudencias que han tenido repercusión en la averiguación previa; en el segundo, las emitidas respecto de la primera instancia del proceso penal federal; en el tercero, las relativas a la segunda instancia; y en el cuarto y último, algunos criterios trascendentes de contenido general.

Se destaca que en la averiguación previa se ha avanzado en la defensa de los derechos no sólo de los indiciados, sino también de la víctima u ofendido; lo que ha permitido, por un lado, lograr un equilibrio entre las partes en conflicto, y por otro, sujetar a control constitucional la actuación del Ministerio Público, que, hasta hace poco tiempo, era considerada definitiva e inatacable, lo que colocaba a las partes involucradas en la investigación del delito, en un completo estado de indefensión.

En relación con la primera instancia del proceso penal, se señalan los aspectos más trascendentes relativos a la consignación con y sin detenido. En el primer supuesto, se destacan los derechos del indiciado, tanto constitucionales como legales, con una crítica al sistema legal, en tanto permite que la ratificación de la detención, que involucra una garantía individual —al prever que en caso de que el juzgador estime que no se cumplieron los requisitos que prevé el artículo 16 de la Constitución Federal, se decrete su inmediata libertad—, se vuelva nugatoria, pues para efectos de la procedencia del juicio de amparo, se actualiza un cambio de situación jurídica con el dictado del auto de formal prisión, lo que, conforme a los plazos legales, siempre ocurre, de ahí que se impida ejercer un control constitucional que permitiría la reparación de la violación de ese derecho fundamental, y que al no hacerlo, vacía su contenido.

En cuanto a la consignación sin detenido, se destaca la implementación de mayores requisitos para el dictado de la orden de aprehensión, derivado de reformas al texto constitucional y de los criterios jurisprudenciales que, en materia de legalidad, ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuales proporcionan seguridad jurídica a los gobernados, en tanto impiden que sean detenidos sin causa justificada.

En relación con la instrucción, se explica la posibilidad de combatir, por la vía de amparo, algunos actos que afectan la garantía de adecuada defensa en ese procedimiento.

También se hace referencia a la evolución jurisprudencial llevada a cabo por la Primera Sala, en la Novena Época, que ha permitido robustecer las facultades del juzgador al momento de clasificar el delito e imponer la pena correspondiente.

En cuanto hace a la segunda instancia, se comentan algunos tópicos interesantes respecto del alcance de la oportunidad probatoria.

Con el análisis de esos tópicos, se busca presentar una exposición sistematizada de los criterios jurisprudenciales que han repercutido en el proceso penal federal, y que, desde nuestro punto de vista, han contribuido al establecimiento de reglas claras que permiten garantizar el respeto a los principios de seguridad jurídica y de defensa, que, como se dijo, constituyen elementos centrales del principio universal del debido proceso legal.

II. AVERIGUACIÓN PREVIA

Esta etapa tiene una gran importancia en el proceso penal, pues en ella el Ministerio Público, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 21 de la Constitución Federal, lleva a cabo las actuaciones necesarias para obtener pruebas suficientes que acrediten el cuerpo del delito, en caso de existir, así como la probable responsabilidad del indiciado, requisitos indispensables para que pueda ejercer la acción penal y solicitar al juez de la causa el libramiento de orden de aprehensión o comparecencia, si el indiciado está en libertad, o del dictado del auto de formal prisión, en caso de detenido en flagrancia o urgencia, por delito que amerite privación de la libertad.

Es decir, esta etapa constituye el inicio del procedimiento penal, de ahí la importancia de que, desde ese momento procesal, se garantice al indiciado y a la víctima o al ofendido el cumplimiento de todos los elementos o condiciones del debido proceso legal, que comprende, como se dijo con anterioridad, las garantías mínimas contempladas en el artículo 20 constitucional, así como en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y la Convención Americana de los Derechos del Hombre; pues de lo contrario, si no se cumple con ello desde su inicio, el proceso tendrá un origen viciado que repercutirá negativamente en las siguientes etapas del procedimiento.

Por tanto, en este apartado se hará referencia a los criterios jurisprudenciales que han ido acotando y sujetando a control la actuación del Ministerio Público en la averiguación previa, y permitiendo que, tanto el indiciado como la víctima o el ofendido, tengan una adecuada defensa en términos del debido proceso legal.

1. *Garantía de defensa*

Esta garantía va ligada a la de audiencia, pues consiste en el derecho que tiene quien participa en un procedimiento de orden judicial o administrativo, a ofrecer pruebas y alegar en su beneficio, a hacer valer recursos, a una doble instancia, etcétera.

En materia penal, las garantías mínimas de defensa están contempladas en el artículo 20 constitucional: en el apartado A, las del inculcado, en tanto que en el B —adicionado por decreto publicado el 21 de septiembre de 2000—, las de la víctima o del ofendido; garantías mínimas que están adicionadas por los instrumentos internacionales mencionados con anterioridad, incorporados al derecho interno.

A. Garantía de defensa del indiciado

1. Tesis de jurisprudencia 23/2006:² DEFENSA ADECUADA, ALCANCE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II, EN RELACIÓN CON LAS DIVERSAS IX Y X DEL ARTÍCULO 20 APARTADO A, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Esta jurisprudencia tiene una gran repercusión en el proceso penal, porque viene a definir el ámbito de aplicación de una garantía individual, específicamente la de adecuada defensa; la cual hasta antes de la emisión de ese criterio, operaba en su aplicación a partir de que al indiciado le era tomada su declaración ministerial.

Las razones que motivaron a la Suprema Corte ha definir ese ámbito de aplicación de la garantía individual, obedeció a la importancia que tiene en esa etapa del procedimiento penal, la defensa a favor del detenido en flagrancia. Para tal efecto, se destacó que la “asistencia” a que se re-

² Esta jurisprudencia por reiteración está pendiente de publicación, pero el criterio aislado se localiza en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, primera sala, tomo XXI, enero de 2005, página 412.

fiere la Constitución, no sólo debe estar relacionada con la presencia física del defensor ante o en la actuación de la autoridad ministerial, sino también de un perito en derecho; en tanto, garantía para una “adecuada defensa” en la averiguación previa, debe interpretarse en el sentido de que la persona que es puesta a disposición de la autoridad ministerial, cuente con la *ayuda efectiva* del asesor legal.

Esa interpretación de tipo garantista, sin duda contribuye a que, en casos de detenido en flagrancia, la investigación de la verdad de los hechos esté desprovista de presiones históricamente comunes, pues el indiciado tendrá la seguridad de que un experto en derecho estará vigilante de que el proceso de interrogación se realice en términos de la ley y, por ende, se haga eficaz la garantía de defensa adecuada que, desde su puesta a disposición ante el Ministerio Público, le otorga la Constitución Federal.

Otro aspecto que debe destacarse, es que en esta resolución la Suprema Corte contextualiza la garantía fundamental de defensa, como un derecho de reconocimiento supranacional en materia de Derechos Humanos, pues aunado a que dio contenido al artículo 20, apartado A, de nuestra Carta Magna, reconoció la obligatoriedad de un instrumento internacional que tiene repercusión en el tema en análisis, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mejor conocida como “Pacto de San José de Costa Rica” —sistema al cual México se adhirió desde el 24 de marzo de 1981—, que en su artículo 8o. denominado “Garantías Judiciales”, establece como garantía mínima, el derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor (artículo 8.2.).

2. Jurisprudencia número 41/2005:³ PRUEBAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA RECIBIR LAS OFRECIDAS POR EL INDICIADO NO PRIVADO DE SU LIBERTAD ES UN ACTO DE EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN IMPUGNABLE EN AMPARO INDIRECTO.

Esa jurisprudencia rompió con los criterios tradicionales que determinaban la improcedencia del amparo en contra de actos del Ministerio Público en la averiguación previa, y, desde luego, abona a la adecuada defensa del indiciado desde la primera etapa del procedimiento penal.

³ La tesis se aprobó en sesión de 6 de abril de 2005, y a la fecha está pendiente de publicación.

Para esclarecer ese punto, conviene destacar que la redacción del artículo 20 de la Constitución Federal, hasta antes de 1996, revelaba que el reconocimiento de esos derechos por el Poder Revisor de la Constitución, se reservaba al proceso penal, esto es, a partir de que la averiguación previa era consignada ante el juez respectivo, lo que provocaba que el indiciado quedara en estado de indefensión en la etapa preparatoria del juicio penal.

Así, representa un significativo avance la adición efectuada al artículo 20, apartado A, de la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 03 de julio de 1996, en la que se agregó un párrafo al citado precepto, en el sentido siguiente: “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”. Es decir, ahora se reconocen como derechos de defensa en la averiguación previa: Poder acceder al beneficio de la libertad provisional bajo caución, cuando proceda conforme a las leyes relativas; el inculpado no puede ser obligado a declarar; se le recibirán los testigos y pruebas que ofrezca; le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el expediente; y, desde el inicio de la averiguación, será informado de los derechos que le otorga la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, designándosele, en caso de no contar con abogado, un defensor de oficio.

No obstante lo anterior, ¿qué pasa cuando el Ministerio Público no respeta esas garantías?, ¿puede ejercerse un control jurisdiccional sobre tales actos?

La jurisprudencia era, hasta antes del criterio que se analiza, uniforme en el sentido de que no existía la posibilidad de reparar dichas violaciones en forma inmediata, porque se consideraba que la afectación que provocan no es de imposible reparación —condición que prevé la Ley de Amparo para la procedencia de juicio de amparo indirecto—.

No obstante esos criterios generales, que tienen como finalidad que no se entorpezca la investigación de los delitos, para hacer efectivas las garantías que se ampliaron a la averiguación previa, resulta imprescindible que se abra la procedencia del juicio de amparo indirecto respecto de violaciones a esos derechos, pues de lo contrario, ninguna trascendencia tendría que el Poder Reformador de la Constitución haya determinado hacer extensivas las garantías enumeradas con anterioridad, a la etapa preparatoria del juicio.

Por tanto, el criterio jurisprudencial que se comenta ha dado contenido y efectividad a las garantías previstas a favor del indiciado en la etapa de averiguación previa, lo que permite la prevalencia del principio de debido proceso legal, pues se otorga una vía jurisdiccional —en el caso por vía de amparo—, para que los actos del Ministerio Público, que atenten contra esas garantías individuales, puedan ser reparados.

3. Jurisprudencia número 1ª./J. 92/2005:⁴ MINISTERIO PÚBLICO. EN EL CASO DE SU ABSTENCIÓN PARA ORDENAR EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACIÓN PREVIA, EL INDICIADO TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO CONTRA TAL OMISIÓN.

Este criterio logra dos objetivos: el primero, preservar la garantía de seguridad jurídica a favor del indiciado, a efecto de que la averiguación previa que se sigue en su contra, tenga una determinación oportuna, en uno u otro sentido, y en casos como el analizado, en el que no existen elementos suficientes para ejercer la acción penal, la averiguación previa no permanezca abierta por tiempo indefinido; y el segundo objetivo, evitar que el Ministerio Público actúe a su total arbitrio, sujetando su actuación a los tiempos necesarios para la debida integración de la averiguación.

B. *Garantía de defensa de la víctima o del ofendido*

1. Jurisprudencia número P./J. 114/2000:⁵ ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).

Esta jurisprudencia vino a superar, en gran medida, el estado de indefensión en que se colocaba a la víctima y al ofendido del delito, pues anteriormente se impedía la impugnación de las determinaciones del Ministerio Público en relación con el no ejercicio de la acción penal o la orden de reserva de la averiguación, de tal manera que esas determinaciones, no obstante afectarles en sus derechos, se convertían en definitivas e inatacables.

⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Novena Época, Tomo XXII, Septiembre de 2005, pág. 185.

⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Novena Época, Tomo XII, octubre de 2000, pág. 5.

Consciente de esa indefensión en que se les colocaba, el Poder Revisor de la Constitución, con motivo de la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, con el fin de evitar que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución.

Así, el artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Federal, quedó con la redacción siguiente: “Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”.

Es decir, la finalidad de esa reforma constitucional era que el legislador ordinario, tanto federal como local, dispusieran en las leyes los medios de impugnación para hacer efectiva esa garantía fundamental; sin embargo, la realidad fue otra, pues pasaron los meses y los años, sin que se hiciera el ajuste correspondiente, lo que motivó la ineficaz prevalencia de esa garantía, ya que al no establecerse el mecanismo legal para instrumentar el control procesal de esas determinaciones, algunos órganos de control constitucional no daban entrada a los juicios de amparo que se promovían en contra de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal o desistimiento de aquéllas.

Lo anterior motivó que el más alto Tribunal del país, al conocer de la revisión de algunos amparos indirectos, emitiera la jurisprudencia mencionada, y así diera eficacia a la garantía constitucional, pues determinó que, mientras no se estableciera en la ley la vía jurisdiccional de impugnación ordinaria, el juicio de amparo indirecto era procedente en contra de los actos mencionados.

Ese criterio fue de tal relevancia —al reconocer la eficacia de un derecho fundamental sin la necesidad de su instrumentación en la vía procesal—, que motivó que la Ley de Amparo se adicionara por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 09 de junio de 2000, para agregar la fracción VII al artículo 114, en el sentido siguiente: “El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:... VII.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional”.

2. Jurisprudencia número 1^a./J. 16/2001:⁶ ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LA ABSTENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PRONUNCIARSE SOBRE EL EJERCICIO O NO EJERCICIO DE AQUÉLLA.

Esta jurisprudencia remedió otros problemas relacionados con la actuación del Ministerio Público, ya que la institución de referencia, en lugar de determinar el no ejercicio de la acción penal —como antes lo hacía—, ahora se abstenía de hacer un pronunciamiento al respecto, dejando de actuar en forma indeterminable en la averiguación previa, lo que dejaba, de igual manera, en estado de indefensión a la víctima u ofendido, pues nada podían hacer para que el Ministerio Público hiciera el pronunciamiento relativo.

Ese problema fue solucionado por la Suprema Corte con el criterio en análisis, pues ante la ineficacia del sistema procesal en relación con los derechos de la víctima u ofendido, vía constitucional remedió el estado de indefensión en que se encontraban, al determinar la procedencia del amparo también en contra de la pasividad del Ministerio Público.

III. LA PRIMERA INSTANCIA DEL PROCESO PENAL

Esta etapa inicia desde que el Ministerio Público ejerce la acción penal y solicita al juez el libramiento de orden de aprehensión o de comparecencia, en caso de inculpados en libertad, o del dictado del auto de formal prisión, en caso de detenido en flagrancia o urgencia por delitos que ameriten privación de libertad.

A partir de ese momento procesal, el indiciado se encuentra sujeto a la jurisdicción del juzgador y, por ende, el Ministerio Público cambia de autoridad a parte en el proceso. Por tanto, este último tiene la carga procesal de acreditar fehaciente el delito y la plena responsabilidad del procesado, en su comisión; en tanto que éste, atendiendo a que el sistema penal es acusatorio, deberá, en todo caso, desvirtuar el valor de las pruebas aportadas por el órgano acusador.

⁶ Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Tomo XIII, mayo de 2001, pág. 11.

1. *Garantía de defensa del procesado*

Como se dijo, la defensa del procesado está encaminada, en su caso, a desvirtuar los hechos que le atribuya el Ministerio Público, para lo cual cuenta con todas las garantías constitucionales señaladas en el artículo 20, apartado A, de la Constitución Federal, así como las de carácter procesal que contienen los instrumentos internacionales citados con anterioridad y la ley.

1.- Jurisprudencia número 1ª./J. 39/2005:⁷ LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO NO ES NECESARIO QUE EL INculpADO SE ENCUENTRE PRIVADO DE SU LIBERTAD.

Esta jurisprudencia contribuyó a esclarecer el ámbito de aplicación de la garantía contenida en el artículo 20, apartado A), de la Constitución Federal, tratándose de procesados que no se encuentran privados de su libertad, pues el criterio seguido por la mayoría de juzgadores, era en el sentido de que no podían determinar en un proceso la procedencia de la garantía individual de gozar de la libertad provisional bajo caución, si el procesado no se encontraba detenido.

Esa interpretación rigorista provocaba una gran afectación a la esfera jurídica de los procesados, porque para hacer efectiva su garantía individual, tenían que ponerse a disposición del juez respectivo y ser ingresados a un centro de reclusión, para posteriormente, cuando el juzgador determinaba las condiciones para gozar del beneficio, pudiesen salir en libertad provisional; lo que evidentemente no hacía eficaz el ejercicio de un derecho fundamental, cuya finalidad es que en caso de delitos no graves se evite, en lo posible, la prisión preventiva.

Para ello, la Suprema Corte realizó una interpretación que hace efectiva de inmediato la garantía individual, a partir de una apreciación de la afectación que provoca el hecho de estar sujeto a un proceso penal, que invariablemente impacta en la libertad personal del procesado, y considerando como un aspecto también relevante, que es el juzgador el que, en definitiva, determinará si procede y bajo qué condiciones.

Con esa interpretación, se logra que el derecho fundamental a la libertad provisional bajo caución sea realmente efectivo, pues permite que, en los casos y bajo las condiciones en que proceda, se evite que procesados

⁷ Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXI, mayo de 2005, pág. 314.

a quienes se atribuya un delito no calificado como grave, no vivan el calvario que representa la prisión preventiva.

2. Jurisprudencia número 1ª./J. 14/2004:⁸ RATIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN. EL AMPARO EN SU CONTRA ES IMPROCEDENTE, POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA, CUANDO CON POSTERIORIDAD SE DICTA AUTO DE FORMAL PRISIÓN (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE A PARTIR DEL NUEVE DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE).

Esa jurisprudencia, que atiende estrictamente al contenido de la Ley de Amparo, hace nugatoria la garantía de defensa del inculpado, vaciando de contenido un derecho fundamental; por tanto, se hace necesaria una reforma legal que remedie esa desafortunada situación.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 134, párrafo quinto, del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando se consigna la averiguación previa ante el juez correspondiente, con detenido, el juzgador debe, de inmediato, determinar si la detención fue apegada a la Constitución Federal, esto es, que fue detenido en flagrancia o se encuentra justificada la urgencia para que el Ministerio Público ordenara la detención del inculpado, en términos del artículo 16 de la Carta Magna. En caso de que la detención cumpla con los requisitos constitucionales, el juez la ratificará, pero en caso de que no sea así, decretará la libertad con las reservas de ley.

Esa determinación es de gran trascendencia desde el punto de vista constitucional y procesal, pues la incoación del proceso penal sólo puede actualizarse si en la detención del inculpado se cumplen con las formalidades que establece, como garantía individual, la Constitución Federal, en su artículo 16, párrafo sexto.

Sin embargo, el sistema legal provoca que esa garantía individual quede sin efectividad, pues si bien es cierto que, en términos del artículo 367, fracción III bis, del propio ordenamiento procesal, procede el recurso de apelación en contra de los autos que ratifiquen la constitucionalidad de una detención a que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 constitucional; también es verdad que esa garantía procesal con origen constitucional, no puede repararse por la vía de amparo, en caso de que la determinación del tribunal de alzada le sea adversa al indiciado.

⁸ Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Novena Época, Tomo XIX, mayo de 2004, pág. 441.

Así es, las condiciones que exige la Ley de Amparo para la procedencia del juicio de amparo respecto de actos derivados del proceso penal, provocan que el indiciado quede en completo estado de indefensión, cuando es detenido sin que se cumplan los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución Federal, pues no obstante que el cumplimiento de las formalidades previstas en ese precepto implica una condición para la incoación del proceso penal, constituyéndose en una garantía individual, no existe una vía adecuada para hacerla efectiva, ya que el medio idóneo por antonomasia, esto es, el amparo, prevé tecnicismos que impiden la prevalencia de la Constitución.

Por ello, sería conveniente una reforma a la Ley de Amparo, que permitiera que garantías individuales de tal trascendencia, puedan hacerse efectivas en el momento mismo en el que se actualice su transgresión, pues de lo contrario, de nada sirve contar con garantías individuales, si el legislador no determina los medios de control idóneos para hacerlas efectivas, sino por el contrario, establece trabas legales que vacían de contenido a dichas garantías.

3. Tesis números 1ª.LVI/2004⁹ y 1ª./J. 18/2003:¹⁰ (1) TIPO PENAL. SUS ELEMENTOS SUBJETIVOS, DE CONFORMIDAD CON EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 134 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, DEBEN SER ANALIZADOS CUANDO SE EJERCE LA ACCIÓN PENAL Y PARA EFECTOS DEL LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN (ADICIÓN PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE MAYO DE 1999) Y (2) ORDEN DE APREHENSIÓN. AL DICTARSE, EL JUEZ DEBE ANALIZAR LAS MODALIDADES O CALIFICATIVAS DEL DELITO.

Esos criterios vinieron a exigir mayores requisitos para el libramiento de orden de captura, con lo cual se le da una gran connotación a la garantía contenida en el artículo 16 constitucional, pues la autoridad judicial tiene que realizar un ejercicio justificativo mucho mayor que antes, para justificar la afectación a la libertad de las personas.

En efecto, cuando el Ministerio Público hace la consignación de la averiguación sin detenido, solicita al juez correspondiente el libramiento de orden de aprehensión o de comparecencia, según corresponda, aten-

⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIX, mayo de 2004, pág. 517.

¹⁰ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVII, mayo de 2003, pág. 175.

diendo a si el delito de que se trate amerita pena corporal, en el primer supuesto, o si prevé una pena alternativa o no privativa de libertad, en el segundo supuesto.

La Constitución Federal mostró, hasta hace poco tiempo, una tibia protección del individuo en relación con la orden de aprehensión, pues permitía su emisión sin mayores requisitos, ya que bastaba con que el delito que se le imputara al indiciado ameritara pena corporal y la denuncia estuviera apoyada con declaraciones de dos testigos.

Actualmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha presentado un avance en la protección del indiciado en relación con la orden de aprehensión, pues los requisitos para su libramiento se han ido multiplicando, a tal grado que, en reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 08 de marzo de 1999, las condiciones para su emisión quedaron *de la siguiente manera*: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

Con lo anterior se logra un equilibrio entre los derechos de los ciudadanos y las facultades de la autoridad para perseguir y castigar delitos, pues exige a ésta la carga de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, lo que genera seguridad jurídica, pues sólo podrá sujetarse a proceso a quienes, en forma probable, se les pueda reprochar la comisión del hecho delictuoso, evitándose, así, la injustificada molestia en la garantía de libertad, que tutela el artículo 16 de la Carta Magna.

Así, los criterios jurisprudenciales en análisis adquieren una gran importancia, pues van definiendo los aspectos que debe valorar el juzgador al pronunciarse sobre la procedencia de la orden de aprehensión, en cuestiones tan trascendentes como el acreditamiento de los elementos subjetivos del tipo penal —cuando el delito los exija—, así como la precisión de las modalidades o calificativas del delito; lo que amplía las garantías del indiciado, pues, además de que el juzgador deberá superar mayores obstáculos procesales, el control constitucional que normalmente se ejerce en relación con esas determinaciones es mayor, ya que todos esos aspectos, al ser valorados por el juez de la causa, también deben abordarse por el juez constitucional.

4. Jurisprudencia número 1ª./J. 62/99:¹¹ PRESCRIPCIÓN, EL JUEZ DE AMPARO DEBE ANALIZARLA CUANDO SE RECLAMA LA ORDEN DE APREHENSIÓN. POR SER FIGURA PROCESAL DE ORDEN PÚBLICO, SU ESTUDIO ES PREFERENTE Y OFICIOSO.

Esta jurisprudencia es importante, porque obliga al juzgador de amparo a analizar el tema de la prescripción de la acción penal, no obstante que ese no sea el objeto principal de impugnación; con lo que se amplía la amalgama de derechos a favor de los individuos en relación con el mandamiento de orden de aprehensión, pues sólo serán molestados por virtud de ese acto cuando se reúnan una serie de requisitos que, en su conjunto, generan seguridad jurídica en la protección de la garantía individual de libertad.

5. Tesis CI/2001:¹² AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL. SU CÓMPUTO INICIA CUANDO EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL PONE AL INCUPLADO, FORMAL Y MATERIALMENTE, A DISPOSICIÓN DE LA AUTORIDAD JUDICIAL EN EL CENTRO DE RECLUSIÓN QUE SE UBIQUE EN EL LUGAR DE RESIDENCIA DE ÉSTA.

Esta jurisprudencia, que resuelve un problema añejo, privilegia el principio de intermediación procesal, como se explica a continuación.

El artículo 161 del código adjetivo en análisis, dispone que, dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión, cuando se cumplan los requisitos que establece el propio precepto, entre ellos, que aparezca comprobados el cuerpo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad, así como la probable responsabilidad del inculpado. A simple vista, parecería que el supuesto normativo anterior no presenta mayor complicación, pues es fácilmente apreciable que el inculpado queda a disposición del juez a partir del momento en que es recluido en el centro de reclusión correspondiente.

Sin embargo, la realidad presenta un panorama distinto, ya que es común que existan indiciados a los que se les siga dos o más procesos, incluso en distintos puntos geográficos, y al respecto, también era normal que el Ministerio Público pusiera a disposición del juez para la incoación

¹¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, pág. 316.

¹² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Novena Época, Tomo XIV, diciembre de 2001, pág. 186.

del procedimiento, dada la existencia de una orden de aprehensión, señalando que el indiciado estaba internado en un centro de reclusión en un lugar distinto a la residencia del juzgador.

En ese supuesto, en realidad no se cumplía con la garantía constitucional prevista en el artículo 19 constitucional, en el sentido de que los gobernados deben ser escuchados en declaración preparatoria, como condición previa para que se pueda dictar un auto de término constitucional, dentro de las setenta y dos horas a partir de que el indiciado queda a disposición del juez del proceso, pues el juzgador incoaba el proceso y giraba el exhorto correspondiente, a efecto de que un juez de su misma jerarquía, con jurisdicción en el lugar de reclusión del indiciado, en su auxilio celebrara las diligencias necesarias y dictara, en su caso, el auto de término constitucional, lo que hacía nugatorio el derecho constitucional en comento.

El criterio jurisprudencial que se analiza, además de que logra el respeto a la garantía prevista en el artículo 19 constitucional, permite que sea el juez del proceso quien, con conocimiento del indiciado, privilegiando el principio de inmediación procesal, sea quien lo escuche en declaración preparatoria y defina su situación jurídica.

6. Jurisprudencia 1ª./J. 1/94:¹³ PRUEBAS CONTRADICTORIAS O DE DESCARGO. DEBEN SER VALORADAS PORMENORIZADAMENTE EN LA ETAPA DE PREINSTRUCCIÓN.

Esa jurisprudencia abona a la garantía de defensa, pues obliga al juzgador a analizar las pruebas de descargo que se ofrezcan para ser tomadas en cuenta al resolver la situación jurídica en que habrá de quedar el inculcado.

En términos del artículo 20, apartado A, de la Constitución Federal, el indiciado tiene reconocido, como garantía individual, el derecho a que el juez le auxilie en el desahogo de las pruebas y recepción de los testimonios que estime necesarios para su defensa, garantía que es exigible desde luego, es decir, no está reservada a una etapa específica del proceso penal; lo que resulta trascendente en la medida en que se le da oportunidad de que ofrezca las pruebas necesarias para desvirtuar las que sustentan el ejercicio de la acción penal, y con ello evitar que personas inocentes sea sujetadas a un proceso penal, que conlleva, invariablemente, padecimientos de diversas índoles.

¹³ *Semanario Judicial de la Federación*, primera sala, octava época, tomo 75, marzo de 1994, pág. 12.

El poder revisor de la Constitución, consciente de que el plazo de setenta y dos horas que establece el artículo 19 constitucional para que el juez dicte al auto de término constitucional (que puede concluir con un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o bien de libertad por falta de elementos para procesar), en ocasiones es insuficiente, y a fin de garantizar el derecho de defensa, dispuso en adición realizada al citado precepto fundamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 08 de marzo de 1999, que el plazo constitucional podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley.

Acorde con ello, el legislador ordinario en reforma publicada en el propio órgano de difusión el 18 de mayo de 1999, dispuso en el artículo 161, fracción IV, párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales, lo siguiente:

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, podrá prorrogarse por única vez, hasta por setenta y dos horas, cuando lo solicite el indiciado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha prórroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

De esa forma, se garantiza al indiciado su derecho de defensa adecuada, pues se cuenta con un plazo razonable para que se le reciban y desahoguen las pruebas que considere necesarias para desvirtuar las de cargo, y así puedan tomarse en cuenta al resolverse su situación jurídica; lo que, como se dijo, podrá impedir que se instruya el proceso relativo.

Así, el criterio jurisprudencial en análisis abona en la garantía de defensa, pues las pruebas de descargo, aun las contradictorias, deben ser valoradas en forma personalizada por el juzgador, y de ellas dependerá, en gran medida, si el inculpado es o no sujeto a proceso penal.

7. Jurisprudencia 1ª./J. 17/2003:¹⁴ PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA PERSONA.

¹⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, primera sala, novena época, tomo XVII, abril de 2003, pág. 88.

Ese criterio, si bien se emitió respecto de una prueba ofrecida en un juicio civil, conviene citarse en tanto constituye un criterio orientador respecto de la posibilidad de impugnar el desechamiento de pruebas en materia penal y, consecuentemente, garantizar la defensa adecuada del procesado.

Las reglas de la instrucción aseguran la garantía de defensa adecuada tutelada a favor del indiciado en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Federal, pues el Código Federal de Procedimientos Penales señala en su artículo 206, que en términos del precepto fundamental en mención, se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Por otra parte, el artículo 168, párrafo cuarto, del propio ordenamiento legal, dispone que el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

De esa forma, el legislador otorga amplias oportunidades de probar tanto al inculpado como al Ministerio Público, con lo que se protege la garantía de defensa a favor del primero, y el principio de igualdad procesal, a favor del segundo.

En cuanto al principio de doble instancia, tenemos que el código procesal garantiza su ejercicio, pues en su artículo 367, fracción IV, prevé el recurso de apelación en contra de autos concernientes a la prueba.

Sin embargo, es limitada la posibilidad de hacer prevalecer ese derecho por la vía de control constitucional, pues el juicio de amparo le está vedado al Ministerio Público, y por otro lado, al inculpado sólo se le permite alegar la violación a ese derecho hasta que promueva el juicio de amparo directo en contra de la sentencia definitiva, en términos de los artículos 158 y 160, fracciones III y VI, de la Ley de Amparo, al considerarse como violación procesal reclamable en esa vía, lo siguiente: “III.- Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él”; así como “VI.- Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho”.

Lo anterior, si bien pretende que no se entorpezca el desarrollo del proceso con la promoción de amparos en contra de cada una de las actuaciones que en aquél se dicten, también es cierto que, en ocasiones, la violación procesal es de tal magnitud, que ameritaría un control constitucional inmediato, sin necesidad a esperar a que se dicte sentencia definitiva, como se explicará a continuación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, procede el juicio de amparo indirecto contra actos en juicio, cuya ejecución sea de imposible reparación. Igualmente, ha precisado que los actos procesales tienen una ejecución irreparable si sus consecuencias afectan directamente alguno de los llamados derechos fundamentales del hombre, que la Constitución tutela por medio de las garantías individuales.

Dicha afectación es jurídicamente trascendente, porque sus efectos no se destruyen con el solo hecho de que quien la sufre obtenga una sentencia favorable. Hipótesis contraria se presenta cuando dicha afectación no tiene una ejecución de naturaleza irreparable, es decir, cuando las consecuencias son susceptibles de extinguirse sin vulnerar los derechos fundamentales del individuo y sin dejar huella en su esfera jurídica.

El artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo, por su parte, prevé la procedencia del amparo indirecto contra actos en juicio que tengan sobre las personas o las cosas, una ejecución que sea de imposible reparación. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que los actos dentro del juicio producen una “ejecución irreparable”, sólo cuando afectan, de modo directo, derechos sustantivos.

Ahora bien, el criterio jurisprudencial en análisis si bien se emitió en materia civil, considero que, por identidad de razón, es exactamente aplicable a materia penal, en aquellos casos en que el desechamiento de la prueba afecte derechos sustantivos; con lo que se abre la posibilidad de ejercer un control constitucional en contra de la violación a la garantía de adecuada defensa, sin esperar a la promoción del juicio de amparo directo, pero siempre condicionado a que la no admisión o desechamiento del medio probatorio afecte derechos tutelados por la carta magna.

2. Precisión de la situación y actuación del Ministerio Público

La actuación del representante social en el proceso tiene sus particularidades, pues presenta una dualidad en el procedimiento penal, ya que en la primera etapa, de averiguación previa, tiene el carácter de autoridad, pero después, ante el juez de la causa, tiene la calidad de parte; cuestión que no solamente es interesante desde el punto de vista académico, sino que ha derivado en casos que tuvieron que ser resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1. Jurisprudencia 1ª./J. 40/2000:¹⁵ 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 SI SON RECIBIDAS CON CONOCIMIENTO DEL INculpADO Y DE SU DEFENSOR, PROCEDE CONSIDERARLAS EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O EN EL DE SUJECCIÓN A PROCESO.

Esta jurisprudencia da claridad respecto de la función del Ministerio Público en el proceso, como se explica a continuación.

La doctrina es prolifera en torno a la naturaleza y funciones del Ministerio Público, y uniforme en señalar la dualidad que presenta, pues al integrar la averiguación previa actúa como autoridad, es decir, con ese imperio necesario para poder exigir el cumplimiento de sus determinaciones, en la que su función esencial es la de investigar la existencia de delitos y la identificación del probable responsable, cumplido, lo cual ejerce la acción penal en términos del artículo 21 constitucional, a efecto de que el juez competente instruya el proceso relativo.

En ese momento, esto es, cuando ejerce la acción penal con la consignación de la averiguación previa y solicita el libramiento de orden de aprehensión o comparecencia, o con la solicitud de emisión de un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se convierte en parte del proceso, pues deja a un lado su imperio y se somete a la jurisdicción del juez competente, a quien le solicitará, entre otras cosas, el aseguramiento del indiciado y de los objetos o productos del delito y, en definitiva, en su caso, la imposición de las penas o medidas de seguridad que correspondan.

Al convertirse en parte del proceso penal, el Ministerio Público también está en aptitud de aportar en el plazo constitucional las pruebas que estime pertinente y puedan desahogarse por el juez de la causa, pues no existe ninguna limitante en el ejercicio de ese derecho, con lo que se respeta el derecho de igualdad procesal, con excepción de que no puede solicitar la ampliación del plazo constitucional para tales efectos, pues el artículo 19 constitucional es específico al señalar que el único que puede solicitar la prórroga del plazo, son el inculpado o su defensor; además, el mencionado artículo 161, en el segundo párrafo de la fracción IV, expresamente señala que el Ministerio Público carece de ese derecho.

¹⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, primera sala, novena época, tomo XIII, febrero de 2001, pág. 9.

Por tanto, a partir de la definición que proporciona la jurisprudencia que se analiza, el derecho del Ministerio Público a aportar pruebas no es ilimitado, pues se encuentra condicionado a que éstas sean ofrecidas y desahogadas ante el propio juez; criterio jurisprudencial que, además de provocar el respeto al principio de igualdad de las partes en el proceso, sujeta a todas ellas al juez, como rector del proceso, y evita que el indiciado quede en estado de indefensión, pues era común que el Ministerio Público consignara la averiguación previa correspondiente y dejara abierto un triplicado de ésta, en el que seguía actuando, y dentro del término constitucional ofrecía pruebas recabadas y desahogadas por y ante él, no obstante que al ejercer la acción penal deja de ser autoridad y se convierte en parte del proceso.

Así, se garantiza que el inculcado, por sí o por su defensor, intervenga en el desahogo de las pruebas ofrecidas por su contraparte, siempre ante el juez de la causa.

2. JURISPRUDENCIA 1ª./J. 53/2001:¹⁶ CONCLUSIONES ACUSATORIAS. PROCEDIMIENTO A SEGUIR CUANDO SE FORMULAN EN CONTRAVENCIÓN A LOS ARTÍCULOS 292 Y 293 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (FALTA DE CITA DEL ARTÍCULO 13 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL).

Esa jurisprudencia esclarece un aspecto toral del proceso penal, como lo es la etapa de acusación, en la cual se debe velar, ante todo, por respetar la garantía de defensa del acusado.

En efecto, las conclusiones ministeriales sirven de base a la resolución y se atribuyen de manera singular, única y circunscrita al Ministerio Público. Su formulación constituye el momento culminante y definitivo de la acción penal, que se actualiza en la etapa final del proceso, durante la cual deben satisfacerse ciertos requisitos con la finalidad de otorgar al juzgador los elementos indispensables para decir el derecho y resolver la controversia de carácter penal puesta a su consideración.

La precisión de esos procedimientos en la jurisprudencia, proporcionan la debida seguridad jurídica en el proceso penal y, consecuentemente, el respeto de la garantía de audiencia del inculcado, quien al dar contestación a las conclusiones de acusación, tendrá la posibilidad de argumentar para desvirtuarlas; pero además, el criterio señala claramente al juzgador qué hacer en caso de que la acusación sea confusa, esto es,

¹⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, novena época, t. XIV, octubre de 2001, pág. 44.

celebrar o no la audiencia que prevé el artículo 305, o continuar o suspender la audiencia prevista en el numeral 307, según se trate, a efecto de tener por no presentadas las conclusiones y darle vista al Procurador General de la República, quien debe determinar si confirma o modifica las conclusiones no acusatorias.

3. *Garantía de brevedad en el proceso (plazo razonable)*

Esta garantía es de gran importancia en el proceso penal, sobre todo en un sistema como el nuestro, que contempla la prisión preventiva como método casi ordinario de llevar los procesos por delitos privativos de libertad, pues al respecto, no debemos perder de vista que una justicia tardía es realmente una injusticia, como una variante de denegación de acceso a la justicia.

Nuestra Constitución —contrariamente al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y a la Convención Americana de los Derechos del Hombre— define el plazo razonable en que debe desarrollarse el proceso, pues en su artículo 20, apartado A, fracción VIII, dispone que el indiciado 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.

1. TESIS 1ª. IV/2005:¹⁷ BREVEDAD EN EL PROCESO. LA VIOLACIÓN A ESTA GARANTÍA, NO PUEDE SER MATERIA DEL JUICIO DE AMPARO, POR TRATARSE DE UN ACTO CONSUMADO DE MODO IRREPARABLE.

Ese criterio jurisprudencial aborda la garantía de brevedad en el proceso, como una de las formalidades esenciales del procedimiento, que constituye un límite insuperable a la actividad del juzgador, pues le obliga a resolver los conflictos penales en los plazos señalados.

Sin embargo, del criterio en análisis parecería que en ningún caso es posible que la garantía de brevedad en el proceso sea reparada por la vía de amparo, lo que generaría su ineficacia material, pues de nada serviría que contásemos con un derecho reconocido en nuestra Constitución, si no existe un mecanismo eficaz para exigir su cumplimiento.

¹⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, primera sala, novena época, t. XXI, febrero de 2005, pág. 307.

Lo anterior realmente no acontece con la garantía en mención, pero sí requiere que el ejercicio de la acción constitucional sea oportuno, pues de reclamarse hasta el final del juicio, esto es, por la vía de amparo directo (como en el caso del asunto que motivó la emisión del criterio jurisprudencial), efectivamente sería posible la reparación de la violación del derecho fundamental, en principio, porque la violación se consume de manera irreparable, y en segundo lugar, porque la Carta Magna no señala que su transgresión extinga la jurisdicción del juzgador.

Por el contrario, si el amparo se promueve estando en trámite la instrucción del proceso y hayan transcurrido con exceso los plazos que establece el artículo 20, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Federal, así como los que prevé la ley procesal de que se trate, considero que el amparo indirecto sí sería procedente, y en caso de que no se encontrase justificada la tardanza —por ejemplo, porque falten de desahogar pruebas ofrecidas por la defensa—, el efecto de la protección constitucional sería que, de inmediato, se cerrara la instrucción, se citara para sentencia y se emitiera el fallo correspondiente.

2. Jurisprudencia 1ª./J. 12/2003:¹⁸ PROCESO SUMARIO. SE RIGE POR EL ARTÍCULO 152 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, POR LO QUE EN ESTA VÍA, EL JUEZ PROCURARÁ CERRAR LA INSTRUCCIÓN DENTRO DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN DICHO PRECEPTO, SIN QUE PROCEDA QUE PREVIAMENTE LA DECLARE AGOTADA.

Ese criterio, sin duda, privilegia la garantía de brevedad en el proceso, pues reconoce en el juicio sumario un procedimiento muy breve, para aquellos casos en que no se necesite un mayor plazo por la defensa para ofrecer las pruebas que considere pertinentes, con la exclusión de reglas que son propias del procedimiento ordinario, y que, de seguirse, impedirían desahogar el juicio con la celeridad que pretendió el legislador al prever el procedimiento abreviado.

3. Jurisprudencia 1ª./J. 60/2003:¹⁹ PROCESO SUMARIO. LA NOTIFICACIÓN AL INCUPLADO Y A SU DEFENSOR DEL AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL EN EL QUE SE DECRETA ES SUFICIENTE PARA QUE AQUÉL ESTÉ EN APTITUD DE EJERCER SU DERECHO A OPTAR POR EL

¹⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, primera sala, novena época, tomo XVII, marzo de 2003, pág. 133.

¹⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, primera sala, novena época, tomo XIX, febrero de 2003, pág. 24.

PROCESO ORDINARIO, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 152 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Esta jurisprudencia pone en claro que esa brevedad en el proceso no implica, de ninguna manera, que se privilegie la celeridad en perjuicio de la garantía de defensa, porque en términos del último párrafo del artículo 152, el inculpado “podrá optar por el procedimiento ordinario dentro de los tres días siguientes al que se le notifique la instauración del juicio sumario”.

Al respecto, el criterio en comento definió que es suficiente que se notifique al inculpado y a su defensor el auto de término constitucional en el que se determina de oficio la apertura del procedimiento sumario, para que se estime satisfecha la obligación del juzgador de dar a conocer a éstos el derecho que asiste para optar, dentro de los tres días siguientes, por el procedimiento ordinario.

4. Facultades sancionadoras del juez

Esta facultad es importante desde la óptica del debido proceso legal, pues corresponde al juzgador, en exclusiva, imponer las penas, en términos del artículo 21 constitucional; por tanto, se le debe dotar de elementos que le permitan hacer una adecuada clasificación del delito, para así determinar su correspondencia con la pena.

1. Tesis 1ª.XXVI/2003:²⁰ RECLASIFICACIÓN DEL DELITO. CUANDO EL JUEZ DE LA CAUSA DICTA SENTENCIA POR UNO DIVERSO AL CONTENIDO EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, TENIENDO COMO BASE LOS MISMOS HECHOS, NO VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).

De una simple revisión del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, puede advertirse una tendencia de la jurisprudencia a limitar las facultades del juzgador, pues con base en criterios que atienden a situaciones concretas, se creó una doctrina en la cual se puso una camisa de fuerza al juez, quien sólo podía hacer lo que el Ministerio Público indica en sus conclusiones acusatorias, con lo que realmente se subordinó al juzgador a las pretensiones estrictas de la institución de referencia.

²⁰ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, primera sala, novena época, t. XVII, junio de 2003, p. 200.

Afortunadamente, la Suprema Corte ha emitido novedosos criterios en esta novena época, que permiten fortalecer las atribuciones que corresponden al juzgador para cumplir con su función esencial, que, en términos del artículo 21 constitucional, consiste en la facultad exclusiva de imponer las penas.

El artículo 19, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece, como garantía individual, que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Acorde con ello, el artículo 160, fracción XVI, de la Ley de Amparo, señala como supuesto de violación a las reglas esenciales del procedimiento, cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito. En esa medida, el juzgador está obligado a pronunciarse sobre el delito precisado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, materia del juicio, y no sobre uno diverso, pues de lo contrario, vulneraría las reglas esenciales del procedimiento penal.

Sin embargo, el propio artículo 160, fracción XVI, de la Ley de Amparo, señala que no se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal; con lo que se permite emitir una sentencia de acuerdo con la verdad histórica obtenida en el proceso.

En la jurisprudencia que se analiza, la interpretación de la Primera Sala fue en el sentido de que, en cuanto a la palabra “delito” empleada en el artículo 19 constitucional, debe entenderse no en el sentido literal del nombre con el que se denomina el hecho delictuoso, sino que como el conjunto de los hechos materia de la acusación y de aquéllos por los que se decreta la formal prisión; lo que, considero, es benéfico para los fines del proceso, pues se fortalecen las facultades del juzgador al dictar la sentencia correspondiente, de acuerdo a las cuales, su parámetro es la comprobación de los hechos materia del proceso penal, cumplido lo cual a él corresponderá hacer la clasificación de la descripción típica; además, con ello no se deja en estado de indefensión al acusado, pues en el proceso se le

otorga la posibilidad de desvirtuar la veracidad de los hechos afirmados por el Ministerio Público.

2. Tesis 1ª./J. 12/2000²¹ Y 1ª./J.91/2004:²² (1) SALUD, DELITO CONTRA LA EFECTOS DE LA CONCESIÓN DEL AMPARO CUANDO NO QUEDA ACREDITADA LA MODALIDAD DEL DELITO POR LA QUE FUE SENTENCIADO EL QUEJOSO, PERO SÍ UNA DIVERSA DE MENOR PENALIDAD (ARTÍCULOS 194, FRACCIÓN I, 195, PÁRRAFO PRIMERO Y 195 BIS, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL) Y (2) PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DEL USO EXCLUSIVO DEL EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA NACIONALES. LA NO INTEGRACIÓN DE ALGUNO DE LOS ELEMENTOS DE ESTE TIPO COMPLEMENTADO GENERA LA TRASLACIÓN AL TIPO PENAL BÁSICO Y NO ASÍ LA ATIPICIDAD.

Estas jurisprudencias reconocen la facultad del juzgador para que, aun sin solicitud del Ministerio Público, pueda pronunciarse sobre una clasificación legal distinta a la precisada en el auto de formal prisión; lo cual fortalece precisamente sus facultades de sanción, pues le permiten que, acreditados los hechos que fueron materia del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, clasifique la figura legal que se actualice e imponga la pena que corresponda, sin los formulismos que encerraban los criterios jurisprudenciales que atendían a una interpretación literal del artículo 19 constitucional.

3. Jurisprudencia por modificación de la número 1ª./J. 5/93:²³ CONCURSO DE DELITOS, FACULTAD EXCLUSIVA DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES EN LA IMPOSICIÓN DE LAS PENAS.

Esta jurisprudencia —que modificó la que establecía el criterio contrario, en la misma línea que la anterior—, robustece las facultades del juzgador, como se explica a continuación.

La jurisprudencia es abundante en relación con el reconocimiento de la importancia del arbitrio judicial, y uniforme al señalar que la única condición de su ejercicio son los márgenes legales, así como la obliga-

²¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, primera sala, novena época, tomo XII, octubre de 2000, pág. 163.

²² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, primera sala, novena época, tomo XXI, enero de 2005, pág. 272.

²³ Modificación localizable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, primera sala, novena época, tomo XXI, mayo de 2005, pág. 89.

ción de tomar en cuenta las circunstancias externas del delito y las particulares del delincuente.

El artículo 52 del Código Penal Federal, dispone que el juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo diversas circunstancias, como la magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto, entre otros elementos.

Ese es el marco legal que el juzgador debe atender para determinar el grado de culpabilidad del sujeto activo, y con ello fincar el reproche que corresponda, el cual encausa el arbitrio judicial y constituye un límite a la actividad jurisdiccional en la labor de individualizar la pena.

En ese sentido, la cuantificación e imposición de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, "...quien goza de autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo, dentro de los 'máximos' y 'mínimos' señalados en la ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena...".²⁴

La jurisprudencia anterior, como se dijo con anterioridad, fue acotando las facultades del juez, con exageradas cargas procesales del Ministerio Público, como se advierte de la tesis de jurisprudencia 1ª./J. 5/93²⁵, de rubro: "CONCURSO DE DELITOS POR DOBLE HOMICIDIO, RESULTA INAPLICABLE POR EL JUEZ, CUANDO NO LO SOLICITÓ EL MINISTERIO PÚBLICO".

En ese criterio se acotaron las facultades sancionadoras del juzgador, pues, a juicio de la anterior integración de la Primera Sala, tales atribuciones se encuentran sujetas a los principios de legalidad, exacta aplicación de la ley penal, de defensa del procesado y de equilibrio procesal de las partes; de tal manera que el juzgador se encuentra limitado a la solicitud estricta del Ministerio Público.

Sin embargo, como se dijo con anterioridad, la integración de la Primera Sala en esta Novena Época, no fue de esa opinión, pues en la jurisprudencia que se comenta, se refuerzan las atribuciones de los jueces, que, como se dijo en la ejecutoria que dio origen al criterio, se había con-

²⁴ Varios número 12/2004-PS, relativo a la solicitud de modificación de la jurisprudencia 1ª./J. 5/93, emitida por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelta en sesión de 23 de febrero de 2003, pág. 70 de la ejecutoria relativa.

²⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, primera sala, octava época, tomo 75, marzo de 1994, pág. 11.

vertido en un acto meramente mecánico que se limitaba a conceder o no la imposición de las penas solicitadas por el Ministerio Público, con lo que se refuerza el arbitrio judicial de que gozan para calificar la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del acusado.

IV. LA SEGUNDA INSTANCIA DEL PROCESO PENAL

Esta etapa se abre a efecto de que se substancien los recursos —principalmente el de apelación— que se interponen en contra de las determinaciones del juez de primera instancia. La doctrina señala que, al abrirse la segunda instancia, el tribunal de apelación reasume la competencia que originariamente le pertenece y que, por disposición de la ley, se delega a favor del juez de primer grado; instancia que se abrirá, de conformidad con el artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida.

De esta etapa se destaca, exclusivamente, la oportunidad probatoria, al considerarse que es el aspecto más importante de la adecuada defensa.

1. Jurisprudencia 1ª./J. 28/2000:²⁶ PRUEBA PERICIAL EN TOXICOMANÍA O FARMACODEPENDENCIA. NO ES ADMISIBLE EN LA APELACIÓN INTERPUESTA CONTRA LA SENTENCIA CONDENATORIA, EN JUICIOS PENALES FEDERALES.

La oportunidad de ofrecer pruebas en la apelación cuando se impugne una sentencia definitiva, es realmente limitada, pues en términos del artículo 379 del Código Federal de Procedimientos Penales, únicamente pueden admitirse las pruebas relativas al beneficio de la condena condicional.

Sin embargo, el código no es claro al respecto, lo que provocaba dudas acerca de las pruebas procedentes tratándose de apelación en contra de sentencia definitiva, ya que los diversos artículos 373 y 376, que también regulan ese aspecto, hacen referencia a la prueba en general, sin señalar qué tipo de pruebas es procedente y para qué efectos, mientras que el diverso numeral 378 se refiere a la prueba testimonial, condicionándola a que los hechos a que se refiera no hayan sido materia del examen de testigos; reglas que no son claras, en tanto que no señalan a qué tipo de apelación se refieren.

²⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, primera sala, novena época, tomo XII, octubre de 2000, pág. 144.

La jurisprudencia en análisis contribuyó a tener una claridad en ese aspecto, con lo cual ya no hay duda que la prueba en la segunda instancia del procedimiento penal está constreñida a aspectos relativos a la concesión de beneficios sustitutivos de la pena.

2. Tesis 2ª. CXXIV/2002:²⁷ PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA DENTRO DEL PROCESO PENAL. EL ARTÍCULO 379, PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, QUE LIMITA SU OFRECIMIENTO A LA PROCEDENCIA DE LA CONDENA CONDICIONAL, NO VIOLA LA GARANTÍA DE DEFENSA ADECUADA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Cuando analizamos esa regla en materia probatoria, lo primero que se cuestiona es si no viola la garantía de defensa adecuada, que tutela el derecho del inculpado a que se le reciban las pruebas que ofrezca para su defensa, en términos del artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual no está limitada a una etapa específica del proceso penal.

La tesis que se comenta, además de que atiende a que la garantía de adecuada defensa se otorga en la primera instancia, también se justifica con el hecho de que la apelación no tiene como objeto que las partes acrediten sus pretensiones, sino revisar la legalidad de la sentencia de primer grado a la luz de los agravios que se expresen, lo que, desde luego, no justifica la apertura de una etapa probatoria amplia.

V. CONCLUSIÓN

Del análisis de los criterios jurisprudenciales que se abordaron en el presente trabajo, destaca la gran aportación que ha hecho la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al esclarecer y definir diversos tópicos relacionados con el proceso penal, en algunos casos desde la definición del contenido y alcance de las garantías individuales tuteladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en otros, a partir del esclarecimiento de las reglas que permiten el desarrollo del procedimiento en todas sus etapas; colaboración que, sin duda, permite que los involucrados gocen de las garantías mínimas que comprende el debido proceso legal.

²⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, segunda sala, novena época, tomo XVI, octubre de 2002, pág. 471.

Sin embargo, en un ejercicio de autocrítica del trabajo desarrollado por nuestro alto Tribunal, cabría destacar que, como se advierte del contenido de los criterios analizados, hace falta asomarse más a lo que se está resolviendo en otras latitudes, sobre todo en relación con los criterios emitidos al respecto por la Corte Interamericana de Protección de Derechos Humanos, ya que:

...los derechos fundamentales previstos en la Convención Americana, son de aplicación directa por los poderes públicos en los Estados que son miembros del sistema, incluido México. Por tanto, los particulares pueden invocarlos en los juicios y los jueces pueden y deben también tomarlos en cuenta al dictar sus resoluciones, en razón a que deben dictarlas respetando el derecho a una motivación adecuada, que incluye tomar en cuenta todo, y decimos todo, el derecho vigente en el Estado.²⁸

Ese asomo permitiría, sin duda, tomar en cuenta parámetros interpretativos que tal vez sean aplicables en nuestro sistema jurídico, y que permitirían ampliar la gama de derechos mínimos que deben otorgarse a toda persona que intervenga en un procedimiento penal, como un esfuerzo más para cumplir adecuadamente con el debido proceso legal.

VI. BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN

CARBONELL, Miguel, *et al.* (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, Textos Básicos, México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002.

CARBONELL, Miguel (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁸ Conferencia magistral dictada por el Ministro Juan N. Silva Meza, intitulada: “Derechos fundamentales: Algunos retos institucionales para el Siglo XXI”, en la SCJN, el 17 de abril de 2006.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *Nuevos Elementos de Análisis en la Reforma de los Sistemas de Justicia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2001, Colección Reforma Judicial.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 5a. ed., México, Porrúa, 1992.

Ley de Amparo.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Red interna de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.