

V. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO A LA EJECUTORIA QUE RESUELVE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 106/2014

*Dra. Patricia Lucila González Rodríguez**

1. ADSCRIPCIÓN

La acción de inconstitucionalidad 106/2014 consistió en el análisis de los artículos 13, fracción III, 15, fracción V, 65 y 66 de la Ley para la Protección a Testigos y Sujetos Intervinientes en el Procedimiento Penal del Estado de Colima, publicados el 25 de octubre de 2014, a través del Decreto número 400 en el periódico oficial "El Estado de Colima".

El argumento fundamental de este mecanismo de control constitucional sostiene que los artículos mencionados invaden la esfera de atribuciones del Congreso de la Unión, prevista en el artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que el Congreso de

* Investigadora Titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y profesora de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la misma universidad.

Colima legisló en lo referente a la prueba anticipada e incorporó los recursos de reconsideración y el de revocación.

Luego de ser promovida dicha acción, el 25 de noviembre de 2014 el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente 106/2014 para su análisis y discusión, el cual se remitió al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien por razón de turno fue designado como ponente.

2. ANTECEDENTES

Los artículos transitorios del Decreto publicado el 8 de octubre de 2013, que reformó el artículo 73, fracción XXI, constitucional, establecieron diversas reglas para la reconversión del sistema inquisitivo al sistema acusatorio. En el contexto del citado régimen transitorio, fue que al Congreso de la Unión se le otorgaron facultades para expedir la legislación única en materia procesal penal desde el 9 de octubre de 2013, fecha en que entró en vigor del decreto referido.

En consecuencia, a partir de esa fecha las entidades federativas carecen de facultades para legislar en esa materia. Por ende, sólo estaban facultadas para continuar aplicando la legislación estatal hasta la entrada en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante Código Nacional).

Posteriormente, fue publicado en el periódico oficial de Colima el 30 de agosto de 2014, el Decreto número 372 por el cual declaraba la incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y del Código Nacional al orden jurídico del Estado mencionado.

Por su parte, el Poder Ejecutivo del Estado de Colima, al rendir su informe justificado, en síntesis, señaló, en primer lugar, que la promulgación y publicación de la Ley para la Protección a Testigos y Sujetos Intervinientes en el Procedimiento Penal se realizaron en cumplimiento de los artículos 58, fracciones I y II, de la Constitución del Estado de Colima, y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En segundo lugar, que resultaba infundado el primer concepto de invalidez consistente en que los artículos 13, fracción III, y 15, fracción V, de la Ley para la Protección a Testigos y Sujetos Intervinientes en el Procedimiento Penal, violan el artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución General, por los siguientes motivos:

- Por un lado, el referido artículo 13, fracción III, sólo es una adecuación de la legislación local a lo dispuesto en la legislación federal (que impone al Ministerio Público la obligación de solicitar autorización judicial para decretar la medida de protección en el juicio oral). Por tanto, no contraviene la legislación federal sino que retoma lo dispuesto por ésta, en el sentido de que el juzgador es el único facultado para velar por la seguridad en la audiencia del juicio, sin que ello se traduzca en una invasión de competencia.
- Por otro lado, el artículo 15, fracción V, de la mencionada ley, denomina a la prueba anticipada como una medida de protección. Esta calificación no desvirtúa su naturaleza destinada a asegurar la disponibilidad de la declaración del testigo, dado que la considera como una medida procesal necesaria, ante el temor de que sobrevenga la muerte o incapacidad del testigo. El carácter de medida procesal para asegurar la declaración del

testigo, protege al proceso, pues previene que una prueba necesaria, posteriormente no pueda desahogarse.

3. LA NATURALEZA PROCEDIMENTAL DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad promovida por el Procurador General de la República. Revisó la posible contradicción entre normas de carácter estatal con disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, afirmó esencialmente que el artículo 13, fracción III, impugnado, establece las medidas de protección que requieren autorización judicial, durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral, tales como: a) impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectúe la audiencia; b) impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas; y c) prohibir al Ministerio Público, a los demás intervinientes y a sus abogados, que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio.

A su vez, se explicó que las medidas descritas incluyen excepciones al principio de publicidad, como son el impedir al público en general el acceso a la audiencia. Acertadamente, la resolución sostiene que esta actividad tiene un carácter procedimental, en tanto se refiere precisamente a la audiencia, de donde se sigue que el argumento central de esta determinación judicial tiene un amplio respaldo normativo y teórico.

Lo anterior se afirma, al observar que el carácter procedimental de las medidas de protección deriva precisamente de su

regulación en el artículo 64 del Código Nacional y, en lo básico, de la instrumentación que requieren las citadas medidas para su funcionamiento, puesto que deben aplicarse justamente momentos antes y durante el desahogo de la audiencia de juicio, de manera que en este periodo surge la facultad jurisdiccional que se concreta en la disciplina a cargo de los Jueces para la dirección de la audiencia y la restricción de acceso a ésta, como lo prevén los artículos 53 y 55 adjetivos.

Incluso, la citada disposición amplía en su texto los casos específicos que plantea el artículo 370 del Código Nacional, cuando exige —en aquellos supuestos que sea necesario— que los peritos y otros terceros que deban intervenir en el procedimiento para efectos probatorios, estén en posibilidades de solicitar a la autoridad correspondiente adopte medidas tendientes para brindar a los testigos la protección prevista.

En este orden de ideas, el artículo 137 adjetivo nacional tiene un listado de medidas de protección idóneas cuando se estima que la persona imputada de un delito representa un riesgo inminente en contra de la víctima u ofendido. Asimismo, el artículo 139 del ordenamiento procesal citado delimita la duración de las medidas de protección por sesenta días naturales (prorrogables hasta por treinta días más). Desde luego, también contempla la hipótesis de que puede quedar sin efecto cuando desaparece la causa que dio origen a la protección de la persona que representa a un sujeto procesal o interviniente en el proceso.

Por otra parte, está regulada la facultad del Juez para llevar a cabo la calificación de la medida de protección en audiencia pública y oral —cinco días después— una vez que fue ordenada por el agente del Ministerio Público y, esta obligación procesal,

aparece descrita en el artículo 137 sujeto a análisis, básicamente cuando se trata de las hipótesis normativas previstas en las fracciones I, II y III, pero sobre todo en el artículo 47 del Código Nacional que plantea como facultad exclusiva del órgano jurisdiccional establecer el lugar de las audiencias y, en su caso, con las medidas de seguridad pertinentes.

De modo que la interpretación sistemática de los preceptos comentados integra un esquema normativo que se traduce en la facultad del órgano jurisdiccional para establecer las condiciones propias en el desarrollo de la audiencia, con o sin medidas de protección. Incluso, la legislación procesal vigente otorga al Juez la facultad discrecional de cancelar, modificar o ratificar las medidas de protección previamente determinadas por el Ministerio Público mediante la imposición de las medidas cautelares que correspondan y que contempla las reglas dirigidas a garantizar la protección a testigos, en el artículo 370 del Código Nacional.

En tales circunstancias, la naturaleza procedimental de las medidas de protección radica, particularmente, en los actos procesales de decisión que son competencia exclusiva del órgano jurisdiccional y que se refieren al desahogo de las audiencias relacionadas con la instalación y selección de los medios de protección.

El titular del órgano jurisdiccional tiene facultades, incluso, para ordenar —por un tiempo razonable— medidas especiales destinadas a proteger la integridad física y psicológica del testigo y sus familiares, las que pueden renovarse de acuerdo con las necesidades del caso y sin menoscabo de lo dispuesto en la legislación aplicable. Lo anterior, con independencia de

que, como lo ordena el artículo 367 adjetivo, el agente del Ministerio Público o la autoridad que corresponda adopte medidas para la debida protección de víctimas, ofendidos, testigos, antes o después de prestadas sus declaraciones, incluyendo a familiares y, en general, a todos los sujetos que intervengan en el procedimiento.

Por consiguiente, cuando el Juez del tribunal de enjuiciamiento, durante la audiencia —a solicitud del agente del Ministerio Público u oficiosamente—, adopta alguna de las medidas de protección para el desahogo de un medio de prueba en la audiencia de juicio, su actividad, en ese sentido, se traduce en la ordenación de una secuencia de actos procesales tendientes a garantizar el desarrollo de los actos de prueba que habrán de desahogarse ante su presencia, con la nota distintiva de que el juzgador, además, posee la facultad de dirección, disciplina y de presidir la audiencia de juicio como lo establecen los artículos 342, 351, 354, 355, 371, 372, 377, 379, 391, 394, 398 y 399 del Código Nacional.

En lo esencial, la naturaleza, características y condiciones de dichas medidas de protección están asociadas a un mecanismo que garantiza el adecuado funcionamiento de las instituciones procesales que se despliegan en el procedimiento de la audiencia de juicio. Aquello en virtud de que los casos penales que llegan a la etapa de juicio, en determinadas circunstancias, requieren la ordenación de actividades procesales tendientes al desahogo de los medios de prueba, utilizando medidas de protección autorizados por el Juez del tribunal de enjuiciamiento. Por ejemplo, aquellos asuntos en los que se presenta la necesidad apremiante de garantizar la vida e integridad física de algunas víctimas o testigos.

De tal manera que, para el adecuado desarrollo del procedimiento probatorio, son indispensables determinados actos previos y posteriores que garanticen el normal desarrollo de la audiencia de juicio. Este contexto otorga, en forma incuestionable, el carácter eminentemente procesal a las medidas de protección puesto que habrán de observarse una serie de pasos que garanticen el desahogo de algunos medios de prueba. De ahí que cobren vigencia las palabras del jurista Julio B. Maier,¹ al sostener que el procedimiento es una sucesión ordenada de actos procesales, por lo que esta actividad ordenada de actos está presente en los argumentos que integran la resolución judicial que se comenta, sobre todo cuando la garantía del adecuado impulso del procedimiento probatorio depende de esta secuencia temporal y ordenada de actos procesales.

En este caso, el avance y desarrollo de actos procesales previos a la celebración de la audiencia de juicio dependen, precisamente, de la organización y administración que de las medidas de protección realiza la autoridad judicial, previa solicitud del agente del Ministerio Público. Desde luego, véase cómo estos actos procesales precedentes al desahogo de los medios de prueba relacionados con la víctima o el testigo provocan el siguiente o lo determinan. Por tanto, la sucesión y conexión de dichos actos procesales, sin duda, marcan el carácter estrictamente procedimental que poseen.

Consecuentemente, las denominadas medidas de protección indicadas en el artículo 13, fracción III, impugnado, son actos procesales de desarrollo que permiten el desahogo de

¹ Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal. III. Parte General, Actos Procesales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2011, p. 15.

medios de prueba, en algunos casos específicos, donde son necesarios para la protección de cualquier persona que interviene en el procedimiento penal. Lo anterior, en razón de que el adecuado y eficaz funcionamiento de la audiencia de juicio dependerá de que se impida el acceso u ordene la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuare la audiencia, o bien, de impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas y prohibir al Ministerio Público, a los demás intervinientes y a sus abogados, que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio.

De modo que, si los descritos actos procesales son inherentes al desenvolvimiento de la audiencia de juicio, la consecuencia es inevitable en el pronunciamiento que acertadamente hizo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: la naturaleza procesal de la regulación de los medios de protección prueban con claridad que el legislador local quebrantó la norma constitucional prevista en el artículo 73, fracción XXI, inciso c), constitucional y, por ende, sólo el Congreso de la Unión tiene facultades exclusivas para establecer una regulación específica sobre las mismas.

Consiguientemente, interpretar que la regulación de las medidas de protección en la audiencia de debate, a partir de las solicitudes previas que formule el agente del Ministerio Público, son externas a los actos integradores de la audiencia de juicio, desnaturaliza la finalidad de las normas procesales que rigen el desarrollo de la audiencia de juicio y las facultades que tiene el órgano jurisdiccional de dirección y disciplina.

Lo anterior, con independencia de que las medidas de protección estén sujetas para su aplicación y cumplimiento a normas

administrativas (legislación complementaria) para su eficacia y operatividad. Esta circunstancia en nada afecta la naturaleza procesal de las medidas de protección como integradoras de los actos de desarrollo propios de la audiencia de juicio. Por el contrario, fortalece y garantiza la celebración de actividades probatorias que constituyen su objetivo central.

En tales condiciones, hacer efectiva la finalidad que subyace en las normas procesales que regulan la urgencia de aplicar una medida de protección como instrumento procesal, es una acción imprescindible que contribuye a la preservación de información que comprende los datos o elementos de prueba derivados de un testimonio o peritaje, sin duda, necesarios para el esclarecimiento de los hechos que revelarán la existencia o inexistencia de un delito y, en su caso, la autoría o participación de una persona en ese hecho.

Una medida de protección de esta naturaleza se promueve y autoriza bajo el conjunto de reglas procesales previstas en el Código Nacional. De ahí su naturaleza procesal que está destinada a garantizar el desahogo de un medio de prueba, cuya finalidad es preservar la materia del objeto del proceso penal que son los hechos sobre los que se sustenta la acusación y que generalmente son incorporados por el testimonio de una persona amparada con una medida de protección.

Ahora bien, que la Ley para la Protección a Testigos y Sujetos Intervinientes en el Procedimiento Penal del Estado de Colima regule actividades que garanticen la eficacia de alguna medida de protección, no significa que éstas cambien la naturaleza estrictamente procesal que poseen los actos dirigidos a la adecuada articulación de las medidas con la actividad a la que darán eficacia en la audiencia de juicio.

Las reglas instrumentales creadas para el adecuado funcionamiento y eficacia de las medidas de protección requieren la autorización judicial, la cual podrá ratificar, modificar o eliminar la medida de protección seleccionada por el agente del Ministerio Público. Obsérvese que estas actividades comprenden una serie de actos procesales sistematizados que garantizan el adecuado desarrollo de la audiencia de juicio y, por tanto, también poseen un carácter estrictamente procesal.

Desde luego, lo importante de esta cuestión radica en la autorización que otorga el Juez del tribunal de enjuiciamiento, y en la aplicación de la medida de protección para el desarrollo de la audiencia de juicio, lo que convierte esta secuencia de actos legalmente sistematizados en un argumento sustancial del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para determinar el carácter estrictamente procesal de las medidas de protección ordenadas por el Ministerio Público, con autorización de la autoridad judicial.

Con extrema claridad, la regulación sobre las medidas de protección antes, durante y después de la audiencia de juicio, está vinculada a los actos procesales de desarrollo que regula el Código Nacional, tendientes a garantizar la protección de la persona que posee información de la que derivan datos o elementos de prueba importantes para el esclarecimiento de los hechos, y la finalidad primordial está orientada a la preservación de la materia del proceso penal. Lo dispuesto en el artículo 109 del Código Nacional es un ejemplo más de esta hipótesis, al establecer algunos derechos de las víctimas, y destaca que "se provea protección cuando exista riesgo para su vida o integridad personal" o, también, recibir "protección especial de su integridad física y psíquica cuando lo solicite o cuando se trate de delitos que así lo requieran".

Adicionalmente, el contenido de la disposición citada comprende un derecho procesal de la víctima que solicita medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares, como lo prevé la fracción XIX de la invocada disposición procesal. Inclusive, el penúltimo párrafo del precepto hace énfasis en la protección de víctimas menores de dieciocho años y le impone la obligación procesal al órgano jurisdiccional y al Ministerio Público para que consideren el principio del interés superior del niño y su protección integral, la cual, es indudable, abarca toda medida de protección tendiente a garantizar la integridad física y la vida, con objeto de preservar la materia de la prueba recibida mediante el testimonio.

Por tanto, dentro de este contexto, el agente del Ministerio Público —en aras de una investigación exhaustiva y completa— tiene la obligación procesal de preservar la información que proporcione un testigo o cualquier interviniente en el procedimiento penal. De hecho, así lo expresó la exposición de motivos del citado ordenamiento adjetivo al referir que: "las víctimas, testigos y sus familiares, cuya protección resulte necesaria podrán gozar de medidas especiales que tiendan a otorgar esa protección a juicio del Tribunal".

Véase cómo la exposición de motivos del Código Nacional precisa que las medidas especiales de protección deben aplicarse "a juicio del Tribunal". Incluso, el Ministerio Público puede buscar como alternativa la aplicación de providencias precautorias que también serán objeto de autorización por el órgano jurisdiccional, para evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de objetos o instrumentos del delito, así como hacer cesar la intimidación o amenaza a las víctimas y a los testigos del hecho,

con la finalidad de garantizar la protección de estas personas o de bienes.

En tales condiciones, el agente del Ministerio Público, de acuerdo con las facultades otorgadas en los artículos 367 y 370 del Código Nacional, tiene la obligación procesal de establecer las formas y condiciones en que será desarrollada la protección de un testigo y que será ratificada, modificada o eliminada por el Juez en la audiencia de juicio. De ahí que las actividades previas para la aplicación eficaz de la medida procesal que concentra las formas y condiciones de la misma, sólo constituyen una secuencia y derivación de la naturaleza estrictamente procesal de las medidas de protección.

Consecuentemente, la acción de inconstitucionalidad resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación encontró que normas de menor jerarquía quebrantaron la norma de mayor jerarquía contenida en el artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Federal, relativa a la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para expedir el Código Nacional y, por tanto, también facultades exclusivas que abarcan la posibilidad de que —atento a razones de política criminal— puedan suprimir, incorporar o modificar sus estructuras normativas.

Por tanto, el legislador local, efectivamente, invadió facultades del Congreso de la Unión y quebrantó el artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución, en atención a que reguló una materia exclusiva del legislador federal que, en este caso, se trató de la determinación de actos procesales dirigidos a la aplicación de medidas de protección a las personas llamadas a comparecer a la audiencia de juicio, para el desarrollo de alguna actividad probatoria.

4. PRUEBA ANTICIPADA

Con acierto y claridad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución que se comenta, sostiene que el artículo 15, fracción V, de la Ley para la Protección de Testigos y Sujetos Intervinientes del Estado de Colima, establece la figura de la prueba anticipada y el procedimiento para su desahogo, cuestión que también tiene un carácter evidentemente procedimental e implica una excepción al principio de concentración, por tanto, como se resolvió, es inconstitucional debido a que esta modalidad de desahogo de la prueba anticipada aparece regulada en los artículos 304 a 306 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El desarrollo del procedimiento de investigación en el proceso penal acusatorio está constituido por actos de desarrollo que involucran principalmente el accionar del órgano investigador. Por supuesto, una de las facultades exclusivas del agente del Ministerio Público, que coordina y dirige la investigación del delito, comprende la adopción de providencias precautorias y medidas para la protección de objetos o instrumentos del ilícito y de personas que estén relacionadas con el hecho.

Cuando se presenta la hipótesis que requiere cubrir la necesidad de protección a una persona para recibir su testimonio y garantizar el objeto del procedimiento penal, tendrá que ajustarse a la regulación que, para tal efecto, determina el Código Nacional en torno a la protección de testigos y sus medidas.

En tales circunstancias, queda evidenciada la racionalidad del argumento del Tribunal Pleno cuando sostiene la inconstitucionalidad del artículo 15, fracción V, impugnado, en razón de que, como lo determinó, los actos tendientes a desplegar alguna

medida de protección hacia una persona que proporcionará información relevante para el esclarecimiento de los hechos, son eminentemente procesales, como ocurre con la prueba anticipada. No cabe duda de que un testimonio que requiere el desahogo anticipado, tiene información valiosa que, en aras de una investigación completa y exhaustiva, el servidor público está obligado a preservar.

Por encima de cualquier deber aparece el destinado a proteger a la persona y conservar la información que posee, dado que incorpora, con estas actividades procesales, datos o elementos de prueba al procedimiento penal que, sin duda, conducirán al esclarecimiento de los hechos en torno al delito o respecto de la identidad del probable autor o partícipe. La finalidad que busca el anticipo de la prueba sólo es posible si queda desahogada en la secuencia de actos procesales que regula el artículo 304 del Código Nacional de Procedimientos Penales; por ende, su carácter procesal es innegable, tal como lo declaró el Tribunal Pleno.

Ciertamente, es inconstitucional el artículo 15, fracción IV, de la Ley para la Protección a Testigos y Sujetos Intervinientes en el Procedimiento Penal, como lo determinó el Máximo Tribunal del país, debido a que el mencionado precepto incorporó normas tendentes a regular la prueba anticipada como una medida de protección, siendo que esta figura procesal tiene el carácter de medio de prueba de acuerdo con la regulación específica prevista en los artículos 304, 305 y 306 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

De modo que, cuando el Tribunal Pleno resuelve que la autoridad promulgadora del decreto impugnado pretendió, errónea-

mente, otorgarle a la prueba anticipada el carácter de medida de protección, introduce un argumento contundente, sobre todo porque menciona que la naturaleza procesal de la prueba anticipada deriva claramente de la regulación específica que la ley procesal hace de ella, al introducirla en el esquema del procedimiento penal con una modalidad tanto para el desahogo como para el registro de ese medio de prueba. Una interpretación contraria desvirtuaría el carácter procesal que posee el anticipo de prueba que constituye un auténtico medio de prueba.

Su naturaleza jurídica de medio de prueba se la asigna expresamente a la prueba anticipada en el artículo 304 del Código Nacional. Incluso, la función que desarrolla ese acto procesal y sus consecuencias lo sitúan de nuevo con un carácter procedimental, debido a que contiene información relacionada con los hechos delictivos materia de la investigación, que se incorporará al proceso penal mediante un órgano de prueba, llámese víctima o testigo.

La información que el órgano de prueba proporcione será objeto de un registro anticipado del medio de prueba, porque en algunos casos hay necesidad de preservar la información acerca de los hechos delictivos ocurridos, en ciertas condiciones que la colocan en riesgo de pérdida, destrucción o alteración, en su caso, en cualquier circunstancia que conlleve la pérdida de la evidencia racional que posee en torno a los hechos investigados; incluso, para preservar objetos o instrumentos del delito, evidencia física o biológica asociada con esos hechos que motivaron la investigación criminal.

Por consiguiente, no cabe duda de que la prueba anticipada quedó totalmente desvirtuada en la Ley para la Protección a

Testigos y Sujetos Intervinientes en el Procedimiento Penal del Estado de Colima, cuando el decreto impugnado decidió darle el carácter instrumental de un mecanismo de protección. Decir esto proviene del análisis justamente de la resolución del Tribunal Pleno, que introduce otro argumento esencial que le otorga el carácter procesal al anticipo de prueba, ante la secuencia de actos procesales que requiere para su desahogo; su práctica se lleva a cabo ante el órgano jurisdiccional y bajo el principio de contradicción.

Se ha sostenido que, de acuerdo con el texto constitucional, en el juicio oral sólo tendrán validez las pruebas en éste desahogadas, salvo lo previsto en el artículo 304 del Código Nacional que establece una excepción: la prueba anticipada.² La oportunidad procesal para ofrecerla es hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio oral, siempre y cuando reúna ciertos requisitos:

- Que se rinda ante el Juez de control.
- Que sea solicitada por alguna de las partes, las cuales deberán expresar las razones por las que es necesario desahogar la prueba antes de la audiencia de debate.
- La ley señala supuestos como cuando se estime que un testigo no podrá concurrir a la audiencia de juicio oral, porque viva en el extranjero o cuando exista un motivo que hiciera temer su muerte, por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impida declarar.

² González, Rodríguez, Patricia Lucila, *Manual de Derecho Procesal Penal. Principios, derechos y reglas*, México, FCE, IJ/UNAM, 2017, p.108.

- Los motivos deben ser fundados y de extrema necesidad, para evitar la pérdida de conocimiento e información relacionada con los hechos delictivos.
- Esta prueba debe practicarse en audiencia oral y cumpliendo con las reglas previstas para el desahogo de medios de prueba en la audiencia de debate de juicio oral.

En este contexto, la prueba anticipada debe admitirse en casos de personas menores de edad en delitos que atenten contra el libre desarrollo de su personalidad o que afecten su normal desarrollo psicosexual, o cuando el menor no pudiere rendir testimonio o la reiteración de éste produzca una afectación grave en su desarrollo psicológico. Incluso, se ha propuesto que sería viable plantear el anticipo de prueba en víctimas menores de doce años, observando el principio de interés superior de la niñez; sobre todo en los casos de violencia sistemática y grave en el delito de violencia familiar o en los delitos de género.

Esta prueba es de carácter excepcional, lo que significa que será practicada en una hipótesis plenamente justificada y obliga a la autoridad a evitar que se convierta en regla recurrente. Por tanto, su naturaleza jurídica es de un medio de prueba y no una medida de protección que deba reglarse en una ley de protección de testigos. De hecho, uno de los requisitos del escrito de acusación consiste en anunciar los medios de prueba que serán objeto de debate en la audiencia intermedia, incluyendo la prueba anticipada que se hubiere desahogado en las etapas de preparación del juicio oral.

En consecuencia, no cabe duda de que en el procedimiento penal, los medios de prueba tienen como finalidad llevar el

conocimiento al Juez del tribunal de enjuiciamiento sobre lo ocurrido en un hecho punible, más allá de toda duda razonable. Ésta constituye una premisa fundamental en el estudio relativo a las reglas previstas en la legislación procesal, para el desahogo de los medios de prueba.

En este contexto, con la finalidad de producir todo tipo de medios de prueba, en el nuevo proceso penal, en principio, es necesario reflexionar sobre dos cuestiones. Primero, para establecer una plataforma común respecto a los términos empleados como "medio de prueba" respecto al término "prueba"; y segundo, para determinar la naturaleza jurídica de ambos conceptos. La legislación procesal define estas figuras procesales. Respecto del medio de prueba, o elementos de prueba, indica el artículo 261 adjetivo que es "toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos".

Ciertamente, si toda fuente de información tiene esa finalidad, es incuestionable que la prueba anticipada constituye, precisamente por su contenido, un medio de prueba que, con el carácter de excepcional, está regulada en el artículo 304 del Código Nacional. Al pretender asignarle una naturaleza distinta, como la que cuestionó e invalidó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se desnaturaliza la mencionada figura procesal.

En síntesis, la resolución del Tribunal Pleno tiene respaldo teórico y normativo debido a que el órgano legislativo local que emitió las normas, y el Ejecutivo que las promulgó en el decreto impugnado, invadieron la facultad exclusiva del Congreso de la Unión en los términos del inciso c) de la fracción XXI del artículo

73 de la Constitución Federal, dado que resulta claro que los preceptos impugnados regulan cuestiones propias del proceso penal acusatorio; por ende, igualmente fue acertada la invalidez por la inconstitucionalidad de las porciones normativas previstas en la fracción I del artículo 14 y 55 del ordenamiento legal impugnado, pues se relacionan con la prueba anticipada y los recursos. Sin duda, la citada decisión del Máximo Tribunal preserva la coherencia y congruencia de las normas procesales del Código Nacional de Procedimientos Penales, con vigencia en todo el territorio mexicano.

5. MEDIOS ORDINARIOS DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL

En similares circunstancias, el Tribunal Pleno resolvió que eran inconstitucionales los artículos 65 y 66 de la Ley para la Protección a Testigos y Sujetos Intervinientes en el Procedimiento Penal, porque invaden la esfera de atribuciones del Congreso de la Unión, en virtud de que el legislador local creó medios ordinarios de defensa en el proceso penal: 1) el recurso de reconsideración, y 2) el recurso de revocación.

El primero de los recursos se incluyó, con la finalidad de impugnar las condiciones relacionadas con las medidas de protección o los supuestos en los que se excluya del programa a la persona protegida; y el segundo recurso, a fin de impugnar lo resuelto por la Unidad o el agente del Ministerio Público especializado.

Sin embargo, a estas creaciones legislativas declaradas inconstitucionales, sobrevino la acertada decisión judicial del Máximo Tribunal que encuentra plena correspondencia con lo dispuesto

en el artículo 456 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que claramente determina que las resoluciones judiciales podrán ser recurridas solamente por los medios y en los casos expresamente establecidos en la citada legislación procesal, con ámbito de validez y vigencia en todo el territorio mexicano.

En efecto, en lo sustancial, los recursos de apelación y el recurso de revocación solamente podrán admitirse en el procedimiento penal cuando se presenten las hipótesis normativas previstas en las disposiciones correspondientes del Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo que no pueden ser ampliados a resoluciones diversas.

De tal forma que extender o ampliar, con otros recursos, el procedimiento de impugnación del procedimiento penal para revisar algunas de las decisiones del agente del Ministerio Público o de otra autoridad, que se relacionen con las medidas de protección contenidas en la Ley de Protección a Testigos y Sujetos Intervinientes en el Procedimiento Penal del Estado de Colima, constituye una clara invasión a las facultades del Congreso de la Unión por parte del órgano legislativo que emitió las normas y del Ejecutivo que las promulgó mediante el decreto impugnado.

Ciertamente, la autoridad estatal no puede legislar en materia de recursos y toda la actividad procesal relacionada con las medidas de protección tendrán que ajustarse a la normativa incorporada a la legislación procesal nacional. Lo anterior, claramente determinado por la finalidad de mantener la posición suprema de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos frente a las posibles tentaciones de las Legislaturas Locales a quebrantar el mandato constitucional.