

REVISTA DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS JURÍDICOS

CUEJ

M.R.
PARA ESPECIALISTAS, ENTRE ESPECIALISTAS

.....

DE NÉMESIS A TEMIS

M. EN D. CHRISTIAN BERNAL PORRAS
JUEZ PENAL DEL SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO DE LA CIUDAD DE MÉXICO

.....

EL JUEZ DE CONTROL EN FUNCIONES DE JUEZ DE JUICIO ORAL

M. EN C.P. JUANA DÁVILA FLORES
JUEZ PENAL DE JUICIO ORAL

.....

COMENTARIOS SOBRE LA ETAPA INTERMEDIA EN EL SISTEMA ACUSATORIO

DR. MIGUEL ANTONIO GUTIÉRREZ GÜERCA

.....

“EL ESPEJO DE LA SOCIEDAD”

MTRA. DANIELA LUCIO ESPINO

@RevistaCUEJ /CUEJREVISTA
www.revistacuej.com.mx

\$ 140.00 ENERO - FEBRERO 2018
005



042016112343103009102

Empresa constituida para facilitar y cuidar los intereses de nuestros clientes, en estricto apego a las leyes relacionadas con el comercio exterior y en cumplimiento a las regulaciones y restricciones no arancelarias teniendo como fin satisfacer a nuestros clientes.

Nuestras oficinas en el Interior de la República y en Estados Unidos.



www.dacis.com.mx

MATRIZ: Begonias #18, Col. Clavería, Del. Azcapotzalco
 Ciudad de México C.P 02080
 Tel. (55) 66506454 / (55) 53414041
 FACEBOOK: DACIS agencia aduanal

CONTENIDO

- 4 **M. EN D. CHRISTIAN BERNAL PORRAS**
De Némesis a Temis
- 10 **M. en C.P. JUANA DÁVILA FLORES**
El Juez de control en funciones de Juez de Juicio Oral
- 17 **MTRO. LUIS ENRIQUE NAVARRO CHAVARRÍA**
Contrabando: Prisión preventiva en el sistema penal Acusatorio
- 24 **LIC. LUIS OLVERA CRUZ**
La protección a la libertad del Sufragio por el Derecho Penal
- 32 **DR. ANTIPATRO ALEMAN RADILLA**
La omisión de la pericial médica en el Sistema Penal Acusatorio
- 37 **DR. HUGO MOISES VALDEZ BORROEL**
Delito de Contrabando
- 44 **MTRO. DANTE J. CISNEROS GARCÍA**
Delitos Fiscales
- 48 **MTRA. DANIELA LUCIO ESPINO**
"El Espejo de la Sociedad"
- 53 **DR. MIGUEL ANTONIO GUTIÉRREZ GÜERECÁ**
Comentarios sobre la Etapa Intermedia en el Sistema Acusatorio
- 62 **LIC. ROBERTO GARRIDO CRUZ**
¿Es el Sistema Acusatorio realmente nuevo?
- 68 **LIC. CLAUDIA IVONNE VÁZQUEZ HERRERA**
Asesinos Seriales
- 74 **LIC. JONATHAN BASTIDA AVILA**
Crónica de un Sistema Penal frustrado
- 78 **MTRO. ALEJANDRO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ**
¿Y la próxima fecha para su Audiencia es...?

DIRECTORIO

DIRECTOR GENERAL

Dr. Juan Rabindrana Cisneros García

COORDINADORA

Mtra. Patricia Daniela Lucio Espino

DIRECTOR EDITORIAL

Mtro. Dante Jehová Cisneros García

CONSEJO EDITORIAL

Dr. Miguel Covián Andrade

Dr. Jorge Alberto Witker Velásquez

Dr. Hadar Moreno Valdez

Dr. Miguel Ángel Granados Atlaco

Dr. Miguel Antonio Gutiérrez Güereca

Dr. Raymundo Alejandro Martínez Villegas

Dr. Carlos Javier Verduzco Reina

Dra. Sara Esteban Cabrera

EDITORIA Y CORRECTORA DE ESTILO

Mtra. Patricia Daniela Lucio Espino

COORDINADORA DE ARTE

DISEÑO EDITORIAL Y GRÁFICO

Lic. Liliana Andrade Gutiérrez



**Especialistas en Propiedad Intelectual
Propiedad Industrial & Derechos de Autor**

DOXA

CORPORATIVO JURÍDICO

Marcas

Patentes

Modelos de Utilidad

Diseños Industriales

Nombres Comerciales

Derechos de Autor

Derechos Conexos

Transmisión de Derechos

Licencias de Uso

Franquicias

Reservas de Derechos

**Procedimientos en materia
de Derechos de Autor y
Propiedad Industrial**

Juicios de Nulidad

Delitos en Materia de Piratería

Medidas en frontera y transbordo

Amparos

www.corporativojuridicodoxa.com

Vermont # 34, desp.2, Col. Nápoles, C.P. 03810

Rumania # 322 bis, Col. Portales, C.P. 03300

Benito Juárez, Ciudad de México; Tel.: 68 23 44 43

**ASESORÍA
JURÍDICA, FINANCIERA Y COMERCIAL**

EDITORIAL

”
El hombre es el lobo
del hombre

THOMAS HOBBES

Desde años inmemoriales, con excepción del estado de naturaleza del hombre donde gozaba de una libertad ilimitada, donde no existía un Estado, ni mucho menos una regulación jurídica alguna, han existido los delitos de todo tipo, que derivan de las conductas que de igual forma han configurado perfiles criminales y conductas típicas, antijurídicas y culpables.

Dichas conductas se han pretendido normar a través del Derecho Penal, que muchas de las veces son moldeadas por el poder en turno, ya que por ejemplo en algún tiempo vender alcohol era un delito, ahora existen empresarios que se han vuelto millonarios con ello, lo mismo pasará cuando se legalice la marihuana, cuestiones de poder o no, el Derecho Penal regula los delitos y las penas correspondientes a la realización de alguno de ellos, así como su aplicación.

Como es sabido e incluso se puso de moda todo lo relacionado con la teoría y la práctica que conlleva la reforma en materia penal y el nuevo sistema penal acusatorio, derivando la creación del Código Nacional de Procedimientos Penales, nuestro sistema penal mexicano sufrió en cierta forma cambios trascendentales; a la fecha no sabemos si ha mejorado nuestra justicia penal, si se han hecho más eficaces los procedimientos, las averiguaciones previas e incluso ha aminorado la delincuencia en nuestro país, lo que sí sabemos es que debe considerarse necesario el análisis no sólo de las nuevas regulaciones, sino también de lo aplicado por nuestras autoridades tanto administrativas como judiciales; es por ello que CUEJ la revista para especialistas, entre especialistas, pone a disposición de nuestros lectores este quinto número con el que iniciamos el año 2018, perdurando con ello este ciclo interminable de letras, abordando de manera crítica y jurídica la materia Penal y nuestro nuevo Sistema Penal Acusatorio.

”
Y los días se echaron a caminar.
Y ellos, los días, nos hicieron.
Y así fuimos nacidos nosotros,
los hijos de los días,
los averiguadores,
los buscadores de la vida.

MTRA. DANIELA LUCIO ESPINO
LA EDITORA



Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; también obtuvo el grado de Maestro en Derecho por la misma Universidad Nacional Autónoma de México. Además de haber cursado la Licenciatura en Relaciones Internacionales, ésta en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México. Entre otras instituciones, actualmente es catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en su Unidad de División de Estudios Profesionales; así como en la División de Estudios de Posgrado y el Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México. Actualmente se desempeña como Juez Penal del Sistema Procesal Acusatorio de la Ciudad de México, por oposición del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

M. EN D. CHRISTIAN BERNAL PORRAS

DE NÉMESIS A TEMIS

Desde hace siglos la figura de Temis “diosa de la justicia” ha estado presente en imagen en los recintos y despachos de juzgadores penales, muchas veces con sus ojos vendados, otras descubiertos, portando una balanza en la mano derecha y una espada en la mano izquierda, aunque en espíritu quizás esté ausente, no precisamente por la voluntad del juzgador, sino en todo caso quizás por la falta de instrumentos de que echar mano para lograr que en efecto su presencia se materialice, los instrumentos con los que durante siglos contaba el juzgador penal sin duda se traducen en liturgias dedicadas a la adoración de otra diosa, que aunque también es la de la justicia, pero de la justicia que busca la venganza llamada Némesis. Es así pues que debemos distinguir en todo caso que ambas diosas son representativas de modelos de procuración y administración de justicia distintos, mientras que Némesis representa la justicia retributiva, Temis representa al modelo de la justicia restaurativa.

”

Michel Foucault ya desde el siglo pasado en sus obras, *La Verdad y las Formas Jurídicas* y *Vigilar y Castigar*

Analizaba en principio la relación existente entre el proceso penal y la imposición de sanciones, precisamente partiendo de un análisis en el cual la actividad del derecho penal en realidad es la ley del talión romana, pues ésta implica parte de la necesidad de imponer una pena, que se trata en la realidad del sufrimiento de la persona pero de forma humanizada, refiriendo que la persona quien ha sufrido por causa de otra, verá a través de la imposición de la pena que la otra persona sufre, no obstante establece la forma a través de la cual la evolución implicó en principio que el proceso penal era la forma de regular esa guerra entre víctima y victimario y como los soberanos se fueron adjudicando esa potestad de castigar, haciendo del castigo o pena un derecho del soberano, llegando al punto en donde nos encontramos, pues ahora el soberano es el pueblo representado por los poderes del Estado.

Sin duda el planteamiento que hace Foucault, es una crítica respecto a los mecanismos que el Estado implementó a la luz de establecer un orden, en el cual se privilegia el castigo como mecanismo para prevenir las conductas que afectan no sólo a un particular, sino a la colectividad en su conjunto, dándole el carácter de penas públicas no sólo para que no se vuelva a repetir por lo que hace al sujeto que las comete, sino en su caso para disuadir a los demás de no cometerlas, de ahí que se entienda que los problemas de seguridad pública hoy por hoy se resuelvan con plumazos del legislador incrementando las penas a veces a más de lo que un ser humano puede realmente vivir, siendo que aún con ello, no se ha

logrado ese objetivo, demostrándose así que la solución a la delincuencia no está en esos plumazos, lo mismo ocurre en la parte procedimental, pues en todo caso el sistema inquisitivo que desde los españoles se observa en nuestro país no logró erradicar la delincuencia, de ahí precisamente que ya se ha sostenido que la prevención del delito, no es únicamente labor de los cuerpos de seguridad del Estado y el sistema de administración y procuración de justicia, sino en su caso les compete más al sistema educativo, la política laboral, la cultura, etc.

Sin duda la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales y la correspondiente implementación del modelo de procuración e impartición de justicia penal que ahí se contiene principalmente, aunque al tratarse de un sistema, se debe entender desde el plano constitucional hasta reglamentario, causó una revolución en tanto se trata de un cambio por completo de las estructuras que tanto arraigo tenían en nuestro país respecto de la forma de ver al proceso penal, este sistema que se ha implementado al que muchos han llamado "Juicios Orales", denominación en la que estoy en completo desacuerdo, aún el día de hoy se escucha en foros a muchos miembros de la comunidad jurídica anunciar el fracaso del sistema en nuestro país, sin duda son aquellos que en la víspera de su implementación decían que ésta no se lograría y que la misma se postergaría y señalaban que éste había fracasado en diversos países de Latinoamérica como Argentina o Colombia en donde incluso han referido existen propuestas de una contra reforma, estas afirmaciones no se han quedado en la discusión académica, han rebasado y llegado a la esfera política incluso, en donde se ha responsabilizado al modelo de proceso penal del incremento en la delincuencia, de tratarse de un modelo que permite que una persona sea detenida y puesta en libertad casi de inmediato.

Es así que se debe traer a la mesa de discusión si el número de personas en la cárcel, reflejan la eficacia del proceso penal, si el proceso penal es responsable realmente de prevenir la delincuencia y, sobre todo si la imposición de penas de prisión realmente resultan la mejor solución a los conflictos que se dirimen dentro del proceso penal.

Para muchos la reforma al sistema se traduce en que se trata de lo mismo pero que ahora se montan rituales en donde el juez usa una toga y las partes exponen discursos en donde la retórica sin duda

tendrá un papel importante, ideas muy equivocadas, pues en realidad se requiere argumentación en el sentido estricto de la palabra y no así que a los operadores del sistema se les enseñe a dar discursos dignos de una campaña política.

No se debe olvidar que la pretensión del sistema penal es y debe ser ante todo el respeto y tutela de los derechos humanos, partiendo del reconocimiento de la dignidad de todas y cada una de las personas, de ahí que éste sea el primer parámetro de actuación de todos los operadores del sistema, por lo que existe la obligación de privilegiar la libertad respecto de cualquier otro mecanismo represivo que lo impida, de ahí que esta privación sólo pueda ser de forma excepcional, estableciéndose atento a lo anterior también la necesidad de imponer sanciones en la menor medida de lo posible y privilegiándose ante todo la justicia que se identifica con Temis, abandonando a Némesis.

En cada aula y foro que acudo a exponer algún tema respecto del Sistema de Procuración y Administración de Justicia, la primera aclaración que hago, es lo incorrecto de englobar dicho sistema con ese término, ya que en primer lugar resulta necesario establecer que la etapa de Juicio Oral o Audiencia de Debate, sólo representa una parte del proceso y además ésta es excepcional, es decir el Juicio Oral solamente existe por excepción dentro del proceso, lo que me lleva por supuesto a referirme a un cambio en cuanto a la forma de ver a la Justicia Penal, pues en primer lugar es importante señalar que en el modelo tradicional de administración y procuración de justicia se ve al derecho penal como el mecanismo de castigo estatal respecto de aquellas personas que han transgredido un bien jurídico que el legislador consideró de importancia tal que lo tuteló en un tipo penal y el conflicto entonces es, entre el Estado y el particular a este modelo, en el cual se busca que el castigo sea como un modelo de justicia retributiva, partiendo del supuesto de que la imposición de la pena (castigo) resulta siempre necesaria, mientras que por otro lado, el modelo contenido en el Sistema de Justicia recientemente implementado parte del supuesto de una justicia denominada restaurativa, en el cual en primer término se reconoce que el delito causa daño a otra persona y privilegia en consecuencia la restauración de la víctima, de ahí pues

que se previeran en principio las llamadas formas alternativas de resolver el conflicto.

Estas formas alternativas de resolver el conflicto que el legislador reguló a través del Acuerdo Reparatorio y la Suspensión Condicional del Proceso, sin duda representan ese modelo de justicia restaurativa privilegiada por el legislador, pues la primera parte precisamente de la autocomposición de las partes, en el caso se permite que la víctima y el imputado (me referiré así de forma genérica en el entendido que puede ser indiciado, investigado, imputado o acusado según la etapa de que se trate) en un plano de igualdad precisamente logren una solución que satisfaga en principio a la víctima y que traiga aparejada la imposibilidad de que el Estado continúe con su intención de castigar, por ello la aclaración que hago respecto al hecho de que el sistema de procuración y administración de justicia penal no sólo se encuentra regulado en el Código Nacional de Procedimientos Penales, sino que se debe de entender como un sistema y está contenido en muy diversos cuerpos normativos, pues en el caso a efecto de celebrar este Acuerdo Reparatorio las partes bien pueden someterse a los procesos que se encuentran incluidos en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, los comúnmente conocidos como MASC.

Por otro lado, la Suspensión Condicional del Proceso, es representativa también de una forma de justicia restaurativa, pues en el caso para su aplicación parte del requisito de que se tenga por garantizada la reparación del daño que en su caso se le ocasionará a la víctima y que el imputado observe una o varias condiciones en un lapso de entre seis meses a tres años, es importante señalar que de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales estas condiciones deben en todo momento garantizar y tutelar los derechos de la víctima, reiterando con ello precisamente la satisfacción de ésta cumpliendo con el modelo de justicia restaurativa que se ha señalado, pero en esta figura es también dable referirse a la llamada justicia terapéutica pues dentro del catálogo de condiciones que estableció el legislador se encuentra por ejemplo el someterse a tratamientos psicológicos o médicos que bien pueden tener la consecuencia de procurar una verdadera composición del motivo que originó el hecho que activó al mecanismo estatal de procuración y administración de justicia, es el caso que queda claro que el cumplimiento de estas condiciones impedirán la persecución del Estado.

Las anteriores son las llamadas formas alternas de solucionar el conflicto, pero también se previó el llamado Procedimiento Abreviado, el cual constituye una forma anticipada, partiendo de un acuerdo entre el imputado y el Agente del Ministerio Público a efecto de que el primero acepte no ir a juicio y que se le sentencie partiendo de las constancias de la carpeta de investigación, los cuales son esos antecedentes recabados durante la investigación que se han denominado datos de prueba (sin ahondar en el término, el dato de prueba es información que hace alusión a una prueba sin ser ésta en sí, pues la prueba sólo





Los anteriores son las llamadas formas de solución alterna y

se presenta en juicio, por ejemplo una entrevista hace alusión a un testigo pero la testimonial sólo existirá en juicio cuando el testigo exponga lo que le consta de viva voz ante el Juez), es así que a su vez el Agente del Ministerio Público estará a la luz de esa figura facultado para proponer una pena específica incluso por debajo de la pena mínima que se establece en la legislación sustantiva, es decir hipotéticamente se trata de una negociación, y hago énfasis en que es hipotética, pues en la realidad regularmente la negociación es similar a un contrato de adhesión en el cual el Agente del Ministerio Público en principio no puede exceder la reducción que se permite en el Código Nacional de Procedimientos Penales e internamente está regulado en diversos acuerdos emitidos por los titulares de las Procuradurías, sin duda aunque no es el objetivo del presente, esta figura requiere desarrollarse más, pues en muchas ocasiones esta figura no representa una opción atractiva para los imputados, por ejemplo en un delito que la pena mínima sean cincuenta años, ofrecer cuarenta y cinco no es atractivo y prefieren acudir al juicio oral asumiendo el riesgo, es importante destacar que el acceso a esta figura para el imputado parte del hecho de tener garantizada la reparación del daño a la víctima.

forma anticipada de concluir el proceso, no obstante es importante señalar que existe un mecanismo denominado criterio de oportunidad el cual en principio incumbe al Agente del Ministerio Público únicamente, no obstante es materia de revisión por parte del Juez de Control ante la posibilidad de que la víctima no esté de acuerdo con la aplicación del mismo, es de destacar que en efecto también se ha priorizado la reparación del daño para estar en posibilidad de decretarse, pues en este caso si existe un delito, pero el legislador estableció diversos supuestos para que se pueda decretar en sede ministerial, destacándose que la constante en los supuestos es la falta de necesidad ya sea por causas particulares o incluso de política criminal que se continúe el proceso por lo que hace a determinados casos.

En conclusión, se debe afirmar que el cambio no sólo es la característica de la oralidad de los procesos, sino que nos encontramos frente a un sistema de principios, que materializa el discurso moderno de los derechos humanos, prioriza la libertad y da paso a un modelo de justicia restaurativa e incluso terapéutica, abandonando en ese caso a la justicia que representa Némesis, es decir, la justicia penal que sólo busca el castigo. ■

MAESTRÍA EN
**SISTEMA ACUSATORIO
Y JUICIOS PENALES ORALES**



Campus Central | CDMX

5575.9840 - 5672.2020

www.cuej.edu.mx

Av. Municipio Libre #103 Col. Portales, Del. Benito Juárez. C.P. 03300, México, CDMX.



Licenciada en Derecho por la UNAM, cuenta con especialidad en Derecho Penal por la UAEM, es maestra en Ciencias Penales por la Universidad Anáhuac. Cuenta con un Diplomado Internacional en Litigación Penal en la Universidad "Alberto Hurtado" en Santiago de Chile. En la Universidad de Gottingen Alemania estudió Dogmática Penal Alemana, cuenta con Certificación Internacional en Juicios Orales por la Universidad American University Washington College of Law. Actualmente se desempeña como Juez Penal de Juicio Oral.

M. en C.P. JUANA DÁVILA FLORES

EL JUEZ DE CONTROL EN FUNCIONES DE JUEZ DE JUICIO ORAL

Una de las figuras novedosas en nuestro país, en el proceso penal de corte acusatorio, es sin duda el denominado juez de control, cuya existencia, será siempre y cuando no se desvirtúe su naturaleza determinante para alcanzar los objetivos propios de un Estado de Derecho.

Para entender la figura del Juez de Control y los alcances de sus facultades, es necesario comprender a cabalidad el sistema de enjuiciamiento acusatorio adversarial, recientemente incluido en las reformas constitucionales de 2008.

Y es que dicha figura sólo puede ser concebida en un modelo que se aprecie de poner los derechos fundamentales de los gobernados y de las víctimas en el primer nivel de jerarquía.

La comprensión de tales factores implica reconocer por una parte, si alguna vez funcionó (desde la óptica de la verdad y de la justicia) ya ha quedado evidentemente rebasado, pues no garantiza un mínimo de respeto y observancia de los objetivos que indudablemente se persiguen en el seno de una sociedad fincada en un Estado de Derecho, son múltiples y muy diversas las razones que se expresan para poner en evidencia el distanciamiento del proceso penal actual de los fines “conscientemente” establecidos por el Estado en las normas legales internas e incluso por su adhesión a las disposiciones internacionales, así se habla que el modelo bajo el cual se

enjuicia en México, es en la práctica, netamente inquisitorio con evidente inclinación a una absurda presunción de culpabilidad, con la misma preocupación se dice que el diseño del procedimiento penal que aun rige da lugar a grandes márgenes de impunidad y corrupción formidablemente aprovechados por algunos operarios del sistema.

Según el artículo 20 constitucional y conforme al artículo 8.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos se contempla la figura de juez, siendo este el que se debe de encontrar en todas las audiencias del nuevo procedimiento penal. Sin embargo dentro de este trabajo se analizará solamente la figura del juez de control de garantías, institución jurídica que tiene su nacimiento en el artículo 16 constitucional (llamado también Juez de Control de legalidad), cuyas atribuciones serán estudiadas a continuación.

Al respecto, debemos indicar que en esta etapa, también llamada inicial, se divide en 2, es decir en la integración de la carpeta de investigación y la también llamada complementaria, misma que preside el Juez de Control.

El juez de control, preside las audiencias denominadas de investigación e intermedia, siendo su principal objetivo el velar por el normal desarrollo de las mismas y tomará todas y cada una de las decisiones sobre las diferentes solicitudes que le planteen las partes.

La función básica del juez de control se traduce en brindar una protección preventiva a cualquier afectación de los derechos fundamentales, provenientes de la Fiscalía o de la policía mediante el control anterior o posterior de las actuaciones de la fiscalía.

En consecuencia la actuación del juez de control coadyuva al acercamiento y a la legitimación que dará a la sociedad al sistema de impartición y procuración de justicia.

Los principios sobre los que debe de actuar el Juez de Control, versan sobre los mismos que debe regirse todo el procedimiento penal, tales como el principio de oralidad, publicidad, igualdad, inmediación, contradicción, continuidad y concentración.

En dicha etapa de investigación, el Juez de control debe respetar el principio de contradicción entre las partes, en donde si bien es cierto, el abogado defensor puede realizar optativamente una defensa pasiva, controvirtiendo sólo los datos de prueba y hechos que presenta el Ministerio Público en contra del imputado; también el defensor puede presentar datos de prueba, controvirtiendo los del Ministerio Público.

Los jueces de control tienen las siguientes atribuciones:

I. Otorgar las autorizaciones judiciales previas que solicite el Ministerio Público para realizar las actuaciones que priven, restrinjan o perturben los derechos asegurados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado y los convenios y tratados internacionales vigentes en el país;

II. Dirigir las audiencias judiciales de la fase de investigación y resolver los incidentes que se promueven en ellas;

III. Decidir sobre la libertad o prisión preventiva y demás medidas cautelares de los imputados;

IV. Resolver sobre la vinculación a proceso de los imputados;

V. Procurar la solución del conflicto a través de medidas alternas, con las limitaciones que establezca la ley;

VI. Dirigir la audiencia intermedia;

VII. Dictar sentencia en el procedimiento abreviado; y

VIII. Las demás que le otorgue la ley.

También se considera que la etapa de investigación tiene por objeto que tanto el Agente del Ministerio Público, como el de la defensa, comiencen a elaborar sus respectivas teorías del caso.

En esta etapa, también se recaban datos de prueba de las partes ante el Juez de Control, sin embargo debe hacerse la nota distintiva, de que la investigación realizada y los datos de prueba que en su caso aporte la defensa, carecen de valor probatorio y es desformalizada, por ello no se le denominan pruebas, sino datos de prueba, denominándose pruebas hasta que son desahogadas en el juicio oral. Lo anterior es así, ya que en esta etapa se investigan los hechos que pueden ser constitutivos de un delito y datos que hagan probable la responsabilidad del imputado.

Por lo que al dar inicio a este sistema acusatorio, en donde es de suma importancia la intervención



del Juez de Control, este deberá velar por que sea en una atmósfera de transparencia, igualdad, en síntesis con respeto a los derechos fundamentales de las partes.

Entonces, como regla general, el Juez de Control, no desahoga pruebas, no es su naturaleza, ya que sólo tiene conocimiento de datos de prueba aportados por las partes y que será en sede de juicio oral donde se desahoguen las pruebas ofrecidas y admitidas en la etapa intermedia.

Sin embargo, existen algunos casos donde el Juez de Control realiza la función de Juez de Juicio Oral, y lleva a cabo el desahogo de pruebas, e incluso también hace una valoración de los mismos.

Así tenemos los siguientes casos:

1. La prueba anticipada.
2. La revisión de medidas cautelares.
3. En la duplicidad del Plazo constitucional.

En cada uno de estos casos, el Juez de Control, funge como Juez de Juicio Oral y aplica las reglas del interrogatorio y contra interrogatorio, (tratándose de testigos y peritos), así como la incorporación de documentos, prueba material, incluso en el caso de la revisión de MEDIDAS CAUTELARES Y EN LA DUPLICIDAD DEL PLAZO CONSTITUCIONAL, no sólo desahoga pruebas, también las valora y emite una resolución.

Analizaremos una por una.

1. LA PRUEBA ANTICIPADA

EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES establece que:

Artículo 304. Prueba anticipada

Hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio se podrá desahogar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

I. Que sea practicada ante el Juez de control;

II. Que sea solicitada por alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio a la que se pretende desahogar y se torna indispensable en virtud de que se estime probable que algún testigo no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, o por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar;

III. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, y

IV. Que se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

Artículo 305. Procedimiento para prueba anticipada

La solicitud de desahogo de prueba anticipada podrá plantearse desde que se presenta la denuncia, querrela o equivalente y hasta antes de que dé inicio la audiencia de juicio oral.

Cuando se solicite el desahogo de una prueba en forma anticipada, el Órgano jurisdiccional citará a audiencia a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir a la audiencia de juicio oral y luego de escucharlos valorará la posibilidad de que la prueba por anticipar no pueda ser desahogada en la audiencia de juicio oral, sin grave riesgo de pérdida por la demora y, en su caso, admitirá y desahogará la prueba en el mismo acto otorgando a las partes todas las facultades previstas para su participación en la audiencia de juicio oral.

El imputado que estuviere detenido será trasladado a la sala de audiencias para que se imponga en forma personal, por teleconferencia o cualquier otro medio de comunicación, de la práctica de la diligencia.

En caso de que todavía no exista imputado identificado se designará un Defensor Público para que intervenga en la audiencia.

Artículo 306. Registro y conservación de la prueba anticipada

La audiencia en la que se desahogue la prueba anticipada deberá registrarse en su totalidad. Concluido el desahogo de la prueba anticipada, se entregará el registro correspondiente a las partes.

Si el obstáculo que dio lugar a la práctica del anticipo de prueba no existiera para la fecha de la audiencia de juicio, se desahogará de nueva cuenta el medio de prueba correspondiente en la misma.

Toda prueba anticipada deberá conservarse de acuerdo con de las medidas dispuestas por el Juez de Control.

De lo anterior se desprende, que el Juez de Control tiene amplias facultades para desahogar la prueba anticipada con los requisitos de ley, como si estuviera en sede de Juicio Oral, bajo los principios reguladores para el desahogo de la prueba.

2. LA REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES establece que:

Artículo 161. Revisión de la medida

Cuando hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron la imposición de una medida cautelar, las partes podrán solicitar al Órgano jurisdiccional, la revocación, sustitución o modificación de la misma, para lo cual el Órgano jurisdiccional citará a todos los intervinientes a una audiencia con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de las condiciones o circunstancias que se tomaron en cuenta para imponer la medida y la necesidad, en su caso, de mantenerla y resolver en consecuencia.

Artículo 162. Audiencia de revisión de las medidas cautelares

De no ser desechada de plano la solicitud de revisión, la audiencia se llevará a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes contadas a partir de la presentación de la solicitud.

Artículo 163. Medios de prueba para la imposición y revisión de la medida

Las partes pueden invocar datos u ofrecer medios de prueba para que se imponga, confirme, modifique o revoque, según el caso, la medida cautelar.

En este caso, el Juez de Control desahoga pruebas tendientes a modificar, sustituir o revocar la medida cautelar impuesta, y en este caso, realiza una valoración de las pruebas desahogadas y emite una resolución, fundada y motivada donde expone si es procedente lo solicitado por el peticionario de la revisión de la medida cautelar.

3. EN LA DUPLICIDAD DEL PLAZO CONSTITUCIONAL

EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES establece que:

Artículo 313. Oportunidad para resolver la solicitud de vinculación a proceso

Después de que el imputado haya emitido su declaración, o manifestado su deseo de no hacerlo, el agente del Ministerio Público solicitará al Juez de Control la oportunidad para discutir medidas cautelares, en su caso, y posteriormente solicitar la vinculación a proceso. Antes de escuchar al agente del Ministerio Público, el Juez de control se dirigirá al imputado y le explicará los momentos en los cuales puede resolverse la solicitud que desea plantear el Ministerio Público.

El Juez de Control cuestionará al imputado si desea que se resuelva sobre su vinculación a proceso en esa audiencia dentro del plazo de setenta y dos horas o si solicita la ampliación de dicho plazo. En caso de que el imputado no se acoja al plazo constitucional ni solicite la duplicidad del mismo, el Ministerio Público deberá solicitar y motivar la vinculación del imputado a proceso, exponiendo en la misma audiencia los datos de prueba con los que considera que se establece un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. El Juez de control otorgará la

oportunidad a la defensa para que conteste la solicitud y si considera necesario permitirá la réplica y contrarréplica. Hecho lo anterior, resolverá la situación jurídica del imputado.

Si el imputado manifestó su deseo de que se resuelva sobre su vinculación a proceso dentro del plazo de setenta y dos horas o solicita la ampliación de dicho plazo, el Juez deberá señalar fecha para la celebración de la audiencia de vinculación a proceso dentro de dicho plazo o su prórroga.

La audiencia de vinculación a proceso deberá celebrarse, según sea el caso, dentro de las setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas siguientes a que el imputado detenido fue puesto a su disposición o que el imputado compareció a la audiencia de formulación de la imputación. Si el imputado requiere del auxilio judicial para citar testigos o peritos a la audiencia de vinculación a proceso, deberá solicitar dicho auxilio al menos con cuarenta y ocho horas de anticipación a la hora y fecha señaladas para la celebración de la audiencia. En caso contrario, deberá presentar sus medios de prueba a la audiencia de vinculación a proceso.

El Juez de Control deberá informar a la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el imputado si al resolverse su situación jurídica además se le impuso como medida cautelar la prisión preventiva o si se solicita la duplicidad del plazo constitucional. Si transcurrido el plazo constitucional el Juez de Control no informa a la autoridad responsable, ésta deberá llamar su atención sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, deberá poner al imputado en libertad.

Artículo 314. Incorporación de medios de prueba en el plazo constitucional o su ampliación.

El imputado o su Defensor podrán, en el plazo constitucional o su ampliación, solicitar el desahogo de medios de prueba que consideren necesarios ante el Juez de Control.

Artículo 315. Continuación de la audiencia inicial.

La continuación de la audiencia inicial comenzará, en su caso, con el desahogo de los medios de prueba que el imputado hubiese ofrecido o presentado en la misma. Para tal efecto, se seguirán en lo conducente las reglas previstas para el desahogo de pruebas en la audiencia de debate de juicio oral. Desahogada la prueba, si la hubo, se le concederá la palabra en primer término al Ministerio Público y luego al imputado. Agotado el debate, el Juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado a proceso.

En casos de extrema complejidad, el Juez de control podrá decretar un receso que no podrá exceder de dos horas, antes de resolver sobre la situación jurídica del imputado.

En este caso, el Juez de Control, también desahoga pruebas y emite una resolución, donde hará la valoración de las pruebas ofrecidas y desahogadas, resolviendo AUTO DE VINCULACIÓN O NO VINCULACIÓN A PROCESO. ■



CURSOS

QUE IMPARTIMOS

**PRESCRIPCIÓN POSITIVA O
USUCAPIÓN**



Mtro. Moisés Guzmán Orozco

**PAGOS PROVISIONALES Y
DECLARACIÓN ANUAL
DE PERSONAS FÍSICAS**



Dr. Miguel García Vázquez

**ELABORACIÓN, PRESENTACIÓN Y
ADMISIÓN DE LA DEMANDA DE
AMPARO INDIRECTO**



Mtro. Jaime Armando Olalde Vieyra

**CURSO DERECHO LABORAL:
"CONTRATACIÓN, SUSPENSIÓN Y
TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL"**



Dr. Magdaleno Villanueva Flores

**ASPECTOS RELEVANTES
EN LA DETERMINACIÓN
DEL ISR PROVISIONAL Y
DEL EJERCICIO**



L.C. José Rico Munguía

**JUICIO DE AMPARO
CONTRA PARTICULARES**



Mtro. Jaime Armando Olalde Vieyra

**CURSO BÁSICO DE
DERECHO ADUANERO**
(Incluye visita guiada
a la Aduana)



Dr. Juan Rabindrana Cisneros García

**TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL
EN EL SISTEMA ACUSATORIO**



Juez Oral Penal Ismael Alcántara Vázquez

Consulta nuestro catálogo en:
facebook.com/cuejuniversidad



Contacto en
5243.0290 - 5575.9840 - 5672.2020



Licenciado en Derecho, Especialista en Derecho Penal con mención honorífica, Maestría en Derecho por alto desempeño y, actualmente cursó el octavo semestre del Doctorado en Derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, todos los estudios realizados en la Universidad Nacional Autónoma de México; estancia de investigación en la Universidad Complutense de Madrid y, participación en la semana doctoral latinoamericana en las Universidades de los Andes y del Rosario en Bogotá Colombia, línea de investigación contrabando y defraudación fiscal. Actualmente representante de alumnos del Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Catedrático del Centro Universitario de Estudios Jurídicos.

MTRO. LUIS ENRIQUE NAVARRO CHAVARRÍA

CONTRABANDO: PRISIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

I. INTRODUCCIÓN

Conforme al sistema penal acusatorio, la prisión preventiva oficiosa debe ser establecida con relación al menor número de delitos, pues el espíritu que guió a los constituyentes de la reforma del sistema de justicia acusatorio, es limitar las excepciones al principio de presunción de inocencia y, por lo tanto que sea el menor número de personas quienes tengan que estar en prisión mientras se resuelva el proceso, e incluso, que muchas de las personas que se encuentren en prisión preventiva bajo el anterior sistema penal de corte mixto, por la probable comisión del delito de contrabando o su equiparable, puedan obtener su libertad mientras estén sujetos a dicho proceso y se les dicte sentencia.

II. MEDIDAS CAUTELARES. PRISIÓN PREVENTIVA

El artículo 19, párrafo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece los casos en que se podrá solicitar por el Ministerio Público la prisión preventiva justificada, que es cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Asimismo señala los delitos que dan lugar a la prisión preventiva oficiosa, siendo estos "...delincuencia

organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud...".

En cuanto al delito de contrabando no viene señalado expresamente en la Constitución Política que sea de los delitos de prisión preventiva oficiosa, no obstante, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo 2o. y 3o. señalan que:

”

Artículo 2o. Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

VIII. Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III del artículo 104 del Código Fiscal de la Federación...”

“**Artículo 3o.** El delito de delincuencia organizada, así como los señalados en los artículos 2o., 2o. Bis y 2o. Ter de esta Ley, ameritarán prisión preventiva oficiosa”.

Mientras que el artículo 104 del Código Fiscal de la Federación en su parte conducente señala que:

“**Artículo 104.** El delito de contrabando se sancionará con pena de prisión:

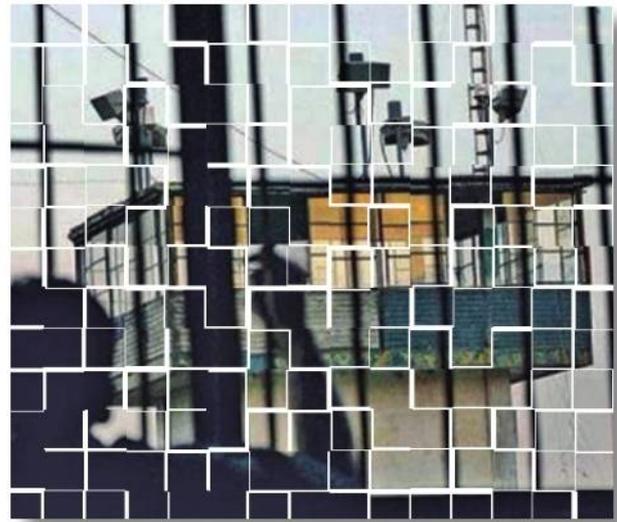
II. De tres a nueve años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, excede de \$1,104,530.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas excede de \$1,656,780.00.

III. De tres a nueve años, cuando se trate de mercancías cuyo tráfico haya sido prohibido por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades señaladas en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los demás casos de mercancías de tráfico prohibido, la sanción será de tres a nueve años de prisión”.

De lo anterior podemos deducir que cuando los miembros de la delincuencia organizada tengan la finalidad o cometan el delito de contrabando o su equiparable cuya punibilidad sea de tres a nueve años, habrá lugar a la prisión preventiva oficiosa, sin embargo, cuando la citada Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece que también habrá lugar a la prisión preventiva oficiosa en los delitos señalados en el artículo 2o. de la propia Ley, precepto en el cual se encuentra señalado el delito de contrabando y su equiparable en las hipótesis ya referidas, el legislador secundario se está extralimitando, violando lo señalado en el artículo 19, párrafo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior, es así pues, el legislador establece que la persona estará en prisión preventiva oficiosa cuando cometa el delito de contrabando o su equiparable y la punibilidad



correspondiente sea de 3 a 9 años de prisión, sin que sea necesario que se haya cometido el delito de delincuencia organizada, pues, expresamente señala que “los señalados en los artículos 2º” de la propia Ley, ameritarán prisión preventiva oficiosa”.

En este sentido si una o dos personas cometen el delito de contrabando o su equiparable en las hipótesis multicitadas, sin que se pueda dar el delito de delincuencia organizada, o bien, sea cometido por tres o más personas, pero sin cumplir con los requisitos del delito de delincuencia organizada, también estarán privadas de su libertad, por ameritar prisión preventiva oficiosa, sin embargo, estos delitos no están contemplados de forma expresa en las excepciones al principio de presunción de inocencia previstas en el citado artículo 19 Constitucional.

Ahora bien, para que el delito de contrabando de lugar a la prisión preventiva oficiosa es necesario que sea cometido con medios violentos, como con el uso de armas o explosivos, o bien, el contrabando o su equiparable fuesen considerados como delitos graves contra la seguridad de la nación, y establecidos como delitos de prisión preventiva oficiosa en una ley en contra de la seguridad de la nación, lo cual no ha sucedido hasta el momento, razón por la cual no habrá lugar a prisión preventiva oficiosa por estos delitos a no ser que se haya cometido a través de delincuencia organizada en los casos señalados.

Otro punto que resulta de interés consiste en la libertad que puede obtener el sujeto a prisión preventiva bajo el anterior sistema penal por los

delitos de contrabando y su equiparable, pues, no obstante que existe regulación expresa en el sentido de que los procedimientos penales iniciados bajo el anterior sistema penal se seguirán sustanciando bajo la normatividad de dicho sistema, en materia sustantiva como lo es en este caso la libertad, opera la retroactividad en beneficio del indiciado.

El artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, vigente hasta el 16 de junio de 2016, en que entró en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales, establecía en su artículo 194, que “Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

“... Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:

1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104...”.

Lo primero que hay que precisar es que la libertad no es una cuestión adjetiva o procedimental, a



pesar de que pudiese estar contemplada en una Ley de esa naturaleza, pues cómo lo resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se trata de un derecho sustantivo, razón por la cual en términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14, primer párrafo, así como por resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹, en interpretación del artículo 9º se deberá de aplicar la Ley más benigna tratándose de derechos sustantivos, precepto que señala lo siguiente:

“Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad.

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

Sirve de apoyo la Jurisprudencia de la Época: Novena Época; Registro: 189939; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XIII, Abril de 2001; Materia(s): Penal; Tesis: 1a./J. 10/2001; Página: 333, que señala lo siguiente:

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. ES UN DERECHO SUSTANTIVO RESPECTO DEL CUAL RIGE LA EXCEPCIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL, CONSISTENTE EN LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY EN BENEFICIO DEL REO. *La libertad provisional* bajo caución establecida en el artículo 20, fracción I, de la Constitución Federal, es un derecho sustantivo o fundamental del gobernado, y no una cuestión meramente adjetiva o procesal, porque además de estar consagrada como tal en la Carta Magna, involucra uno de los derechos sustantivos más preciados del hombre, como es su libertad, y la afectación que produce su negativa,

¹ La Convención Americana sobre Derechos Humanos, (también llamada Pacto de San José), la cual es de observancia obligatoria para las autoridades judiciales de todo el país, esto es así, ya que desde el 24 de marzo de 1981, el Estado mexicano es parte de la referida Convención, y desde el 16 de diciembre de 1998 reconoció la competencia contenciosa de la Corte.

no es susceptible de ser reparada, aunque el interesado obtuviera una sentencia absolutoria; y, por ende, le es aplicable la excepción contenida en el artículo 14 constitucional, en cuanto a la aplicación retroactiva de la ley en beneficio del reo, en este caso, del indiciado, procesado o sentenciado; lo que significa que al resolver sobre el derecho de referencia se debe aplicar la ley más benéfica para aquél, ya sea la vigente al momento en que se cometió el ilícito, si ésta permitía que se otorgara dicho beneficio, o bien, la vigente en la época de emisión del acuerdo respectivo, si esta última le es más favorable.

Contradicción de tesis 44/2000-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, actualmente Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Cuarto Circuito y Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. 24 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Elizabeth Acevedo Gaxiola.

Tesis de jurisprudencia 10/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintiocho de marzo de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Asimismo, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece, y se señala en dicho precepto que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Ahora bien, la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido de aplicar la retroactividad de la Ley, esencialmente a aspectos del derecho sustantivo, lo cual se aprecia claramente al resolver el caso Ricardo Carece contra Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004 (fondo reparaciones y costas), que en lo que interesa refiere lo siguiente:

“...178. Por su parte el principio de la retroactividad de la Ley Penal más favorable, se encuentra contemplado en el artículo 9 in fine de la Convención, al indicar que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello. Dicha norma debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana cuál es la eficaz protección de la persona humana, así como mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

179. En este sentido, debe interpretarse como ley penal más favorable, tanto aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como la que comprenda a las leyes que desincriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación del principio de retroactividad de la Ley Penal más favorable. Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Comisión no establece un límite en ese sentido.

180. De conformidad con el artículo 29.b de la Convención, si alguna ley del Estado otorga una mayor protección o regula con mayor amplitud el goce y ejercicio de algún derecho o libertad, este deberá aplicar la norma más favorable para la tutela de los derechos humanos.

Al respecto, el artículo 19 Constitucional vigente, donde establece los casos en que habrá prisión preventiva oficiosa, no refiere dentro de los

mismos, al delito de contrabando y su equiparable, y sólo está referido cuando se trate de delincuencia organizada y en las hipótesis señaladas en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

En conclusión y de conformidad con los artículos 14 primer párrafo, 19 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como lo dispuesto en los artículos 156 párrafo tercero, que establece el principio de proporcionalidad de las medidas cautelares y 167 párrafos primero y tercero, que se refieren a la prisión preventiva justificada y oficiosa, respectivamente, ambos del Código Nacional de Procedimientos Penales, es que no se deberá pedir prisión preventiva oficiosa tratándose de dichos delitos, salvo que se trate de la comisión del delito de delincuencia organizada, o se haya cometido con medios violentos, como armas y explosivos.

Razón por la cual se deberá solicitar al juez de proceso del anterior sistema penal la inaplicación del citado artículo 3o. de La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en la parte conducente que señala: "...los señalados en los artículos 2o....de esta Ley, ameritarán prisión preventiva oficiosa", y se deberá solicitar la imposición de otra medida cautelar por parte del Ministerio Público, o bien, puede solicitar prisión preventiva justificada y entrar en debate con la defensa para que sea el juez quien resuelva con base en los criterios señalados en el artículo 19, párrafo 2o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistentes en garantizar la comparecencia del imputado en el juicio,

el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

III. Bibliografía

HORMAZÁBAL MALAREÉ, Hernán. Revisión de los límites al *ius punendi* a la luz de las modernas teorías criminológicas, en *Derecho penal y criminología*. V. XVIII, Número. 59. Colombia 1996.

AMBROSIO, Michel. *Derecho penal fiscal*. Ed. Porrúa. México 2012.

POLAINO NAVARRETE, Miguel, y POLAINO ORTS, Miguel. *Dogmática penal y política criminal, cuestiones fundamentales para el nuevo sistema de justicia penal*. Ed. Flores editor y distribuidor. México, 2015.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del derecho penal, Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Ed. B de F. Argentina 2011.

TORRES LÓPEZ, Mario Alberto. *Teoría y práctica de los delitos fiscales*. Ed. Porrúa. México 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et alt. *Manual de derecho penal mexicano*. Ed. Porrúa. México 2013.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos. ■



SUSCRÍBETE A LA REVISTA CUEJ



REVISTA DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS JURÍDICOS
CUEJ^{M.R.}
PARA ESPECIALISTAS, ENTRE ESPECIALISTAS

contacto@revistacuej.com.mx

01 (55) 6823 4443

www.revistacuej.com.mx

- Pago anual con 6 ediciones por \$700.00 pesos M.N. (incluyen gastos de envío en la Ciudad de México.)
- Más gastos de envío en la República Mexicana.



LIC. LUIS OLVERA CRUZ

Licenciado en Derecho con Especialidad en Derecho Electoral por la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente es Fiscal Ejecutivo Titular en la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, se ha desempeñado como asesor jurídico en la Procuraduría Federal del Consumidor y en el Partido Revolucionario Institucional; asistente jurídico en la Unidad de Enlace del Instituto Federal Electoral, subdirector en la Dirección General de Tecnología de la Información de la Secretaría de Educación Pública y actuario judicial en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Coautor de los ensayos "Rijosidad y Litigiosidad como elementos para la consolidación democrática" y "Protección a la libertad de sufragio, Acción de Inconstitucionalidad 22/2014", publicados por el COPUEX y el artículo "Delitos Electorales" publicado por la revista Voz y Voto. Conductor del Programa FEPADE DifundeTV, coproducido por la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (plataformaelectoral.te.gob.mx y www.fepade.gob.mx).

LA PROTECCIÓN A LA LIBERTAD DEL SUFRAGIO POR EL DERECHO PENAL

En la actualidad existe coincidencia en que el proceso democratizador de México encuentra su origen en la reforma política de 1977, de la que recientemente conmemoramos 40 años de su promulgación, dicha modificación sentó las bases para la conformación del pluripartidismo al elevar a rango constitucional el reconocimiento de dichos institutos como entidades de interés público, reduciendo los requisitos para alcanzar el registro y mantenerlo, además de introducir el sistema mixto de representación proporcional y reconocer el derecho a la información.

A partir de esa fecha, las reformas político-electorales han venido definiendo la integración y funcionamiento de las instituciones encargadas de organizar, calificar y dar certeza a los procesos comiciales, sin embargo, en opinión de algunos estudiosos, además de haber caído en el exceso de la sobre reglamentación y estar inmersos en una dinámica electoral constante, el régimen democrático se ha olvidado de garantizar las condiciones y elementos mínimos indispensables para el ejercicio de los derechos político electorales.

El Estado se ha concentrado en lo instrumental o procedimental de la democracia, dejando a un lado la parte sustantiva. A propósito de lo anterior, si bien es cierto el establecimiento de un sistema electoral mixto permitió poco a poco pluralizar la integración del poder legislativo y generar contrapesos al interior de éste, también lo es que, en palabras de Dieter Nohlen¹

...en las democracias jóvenes, que luchan por su consolidación o subsistencia, suele prevalecer la opinión de que las cuestiones relativas a los sistemas electorales no son importantes. La calidad de la democracia del sistema político vigente dependería en mayor medida de otras condiciones y factores como, por ejemplo, el nivel de desarrollo y de la conformación social, de los clivajes sociales, de la cultura política, de las relaciones de poder sociopolíticas, de los partidos y su estructura interna, de las falencias del proceso electoral (por ejemplo, deficiencias del registro electoral) y de prácticas deshonestas, que penetran todo el proceso político...

En efecto, problemas básicos del desarrollo y la estructura social, la cultura política, las relaciones de poder existentes en una sociedad, el patrón de comportamiento de las élites políticas, etc; hacen relativo el peso del factor [sistema electoral]. Esto ya se hace evidente en el campo puramente político-institucional: si no se garantizan elecciones honestas, si los resultados electorales son susceptibles de manipulación, el sistema electoral queda reducido a un papel insignificante. Su relevancia se ve, asimismo, severamente afectada si grupos sociales poderosos determinan en última instancia quién gana las elecciones, si el dinero y la corrupción determinan el comportamiento político de los representantes de todo un país.

En este sentido, no obstante que de acuerdo con el politólogo alemán², los sistemas electorales

¹ NOHLEN, Dieter, Gramática de los sistemas electorales. Una introducción a la ingeniería de la representación. Ed. Tecnos, Madrid, 2015. P. 20.
² Ibidem. P. 19.

determinan las reglas a través de las cuales los electores pueden expresar sus preferencias políticas y mediante las cuales es posible convertir los votos en escaños parlamentarios o en cargos de gobierno, éstos pierden preeminencia si las condiciones socio-políticas impiden reflejar verdaderamente esa voluntad popular, es decir, cuando la autenticidad de dichos votos es cuestionable por el contexto en el que se emiten.

Ante la existencia de prácticas antidemocráticas, los Estados se encuentran en libertad de establecer la clasificación o tratamiento que se dará a éstas cuando se actualicen, así como la autoridad encargada de investigarlas y sancionarlas, en este orden de ideas, las mismas podrán ser consideradas faltas o infracciones administrativas, o bien, delitos, sin embargo, una misma conducta podría tener ambas calidades.

En el caso de nuestro país, desde 1990³ se adicionó en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (CPF), el título Vigésimo Cuarto "Delitos Electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos", empero, no fue sino hasta 1994 que se estimó necesaria la existencia de una Fiscalía Especializada en la investigación y persecución de las conductas penalmente reprochables que afectaran los principios rectores de la función electoral, los valores democráticos, así como el ejercicio de los derechos político-electorales de los ciudadanos.

La idea de su creación surge en el contexto del Proceso Electoral Federal de 1994 y la suscripción por parte de los ocho candidatos a la Presidencia de la República del Pacto por la paz, la democracia y la justicia, cuyo apartado "Para una Elección Imparcial", establecía que: Para dar una mayor garantía de legalidad al Proceso Electoral se explorará ante la Procuraduría General de la República la posibilidad de nombrar un Fiscal Especial para perseguir Delitos Electorales.

Propuesta retomada por el Consejo General del otrora Instituto Federal Electoral, quien a través de su Presidente promovió ante la Procuraduría

General de la República la creación de una Fiscalía Especial de Delitos Electorales⁴(FEPADE), misma que se vio materializada mediante el Decreto Presidencial publicado el 19 de julio de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, por el que se reformó el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

De 1990 a 2014, los delitos electorales estuvieron incorporados en un título del Código Penal Federal, pero en el marco del cumplimiento al Compromiso 90 del Pacto por México, relativo a los temas de reforma electoral, se modificó la Constitución para otorgar al Congreso de la Unión, la facultad de expedir leyes en materia de delitos electorales, publicándose el 23 de mayo de 2014, el Decreto que expide la Ley General en Materia de Delitos Electorales, misma que establece como finalidad la protección del adecuado desarrollo de la función pública electoral y la consulta popular, medios de expresión de la voluntad popular.

En este orden de ideas, la FEPADE es la institución del ámbito penal, encargada de prevenir, investigar y perseguir la comisión de aquellas conductas que atentan contra el libre y auténtico ejercicio del sufragio, el adecuado desarrollo de la función electoral y la consulta popular, por lo tanto, la democracia lato sensu.

Los bienes jurídicos protegidos por la norma penal tienen tal relevancia que se estima necesaria la intervención de la potestad punitiva del Estado para su tutela, en este sentido, me gustaría centrarme en uno de ellos, el sufragio o el voto y su ejercicio y específicamente, en una de sus características, la libertad.

De acuerdo con Renato Sales⁵ el derecho de voto se constituye en un prerrequisito para el ejercicio y protección de otros derechos político-electorales, de ahí que la comisión de alguna conducta que lo vulnere afecta en su sustancia la dinámica democrática.

3 Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de agosto de 1990.

4 Institución que a través de una reforma en 1996 al Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se convierte en Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, misma que adquiere reconocimiento constitucional hasta 2014.

5 SALES HEREDIA, Renato. El bien jurídico tutelado del voto. FEPADE Difunde. Procuraduría General de la República. Año 11. Número 26. México. Enero-Junio 2015. Pp. 23, 24.

La libertad del sufragio se erige como uno de los postulados de los regímenes democráticos y se encuentra reconocida y protegida a nivel constitucional y legal, siendo considerada como una de las características o calidades del mismo. Así, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 41, que el voto será universal, libre, secreto y directo, por su parte la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales adiciona en su artículo 7 que, éste será además personal e intransferible.

A fin de salvaguardar estas características que le dan contenido axiológico y sentido al voto, el Estado Mexicano ha venido construyendo un diseño institucional y legal, no obstante, el entramado jurídico robusto y complejo que en materia electoral cuenta nuestro país, parece que las condiciones para ejercer de manera plena y efectiva el derecho al voto en sus dos vertientes aún no se han alcanzado.

La Ley General en Materia de Delitos Electorales desarrolla diversas hipótesis delictivas que atentan contra las características del voto y su ejercicio, dos de ellos son los establecidos en los artículos 7, fracción VII y 9, fracción VIII que establecen lo siguiente:

Artículo 7. Se impondrán de cincuenta a cien días multa y prisión de seis meses a tres años, a quien: (...)

VII. Solicite votos por paga, promesa de dinero u otra contraprestación, o bien mediante violencia o amenaza, presione a otro a asistir a eventos proselitistas, o a votar o abstenerse de votar por un candidato, partido político o coalición, durante la campaña electoral, el día de la jornada electoral o en los tres días previos a la misma. (...)

Artículo 9. Se impondrán de cien a doscientos días multa y prisión de dos a seis años, al funcionario partidista o al candidato que: (...)

VIII. Durante la etapa de preparación de la elección o en la jornada electoral, solicite votos por paga, promesa de dinero, recompensa o cualquier otra contraprestación;

Ambas descripciones típicas a simple vista son muy parecidas, una de ellas establece como condición para su actualización, una calidad específica del sujeto activo, así como una temporalidad determinada para llevar a cabo la conducta, mientras que la otra, contempla que la conducta puede realizarse en cualquier momento y por cualquier persona además de establecer una penalidad menor, empero, las dos buscan combatir la



compra de votos, práctica antidemocrática que desafortunadamente proceso a proceso es implementada, atentando contra la libertad de sufragio.

Respecto a la libertad de sufragio resulta ilustrativo lo razonado en el Diccionario del Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Centro de Asesoría y Promoción Electoral⁶ al señalar que:

El sufragio es libre cuando no está sujeto a presión intimidación o coacción alguna. Pero no basta con preocuparse de la protección del elector considerado aisladamente, pues —escribe W.J.M. Mackenzie (Elecciones libres. Traducción española. Madrid, 1962)— “la fuerza organizada y el poder del capital no deben emplearse para influir al elector individuo, porque destruyen la naturaleza del sufragio”. Pero ¿no es igualmente impropio que la intimidación y el soborno influyan en los electores como conjunto? Este problema es más difícil. La fuerza organizada y la libertad de disponer del dinero son los resortes del poder en la sociedad y ningún acto social —y la votación lo es— puede sustraerse por completo a su influencia. Con todo, es una premisa fundamental del sistema el que las elecciones no pueden ser libres si quienes gobiernan pueden manejarlas para afianzarse en el poder, porque las elecciones libres tienen como finalidad esencial la legitimación y la limitación del poder. (...)

Con base en lo anterior, resulta claro que la libertad de sufragio no es simplemente una característica de dicho derecho, sino una herramienta indispensable para la gobernabilidad y la auténtica representatividad política y este derecho no logra su cometido si no existen condiciones favorables para su ejercicio. Además, no debe pasar inadvertido, que si bien es cierto se trata de un derecho que se ejerce de manera individual, sus efectos repercuten en la colectividad, de ahí la trascendencia de su tutela como un bien jurídico.

Sobre el particular, es importante señalar que la protección de la libertad de sufragio no se limita al momento de su emisión, sino que dicha tutela inicia desde su formación, esto es, desde el momento en

que el ciudadano comienza a recibir y allegarse de información para la determinación del sentido de su voto, con base en lo anterior, es posible considerar que desde la etapa de preparación de la elección, es decir, a partir del inicio del proceso electoral, comienza este proceso reflexivo y cognitivo para la formación, reafirmación o determinación de una postura respecto al sentido del voto. En este orden de ideas, adquiere vigencia lo considerado por José Woldenberg y Ricardo Becerra⁷ en el sentido de que, durante un proceso electoral libre, los ciudadanos reciben los mensajes, sacan sus propias conclusiones de la confrontación pública y en lo íntimo hacen sus balances individuales, lo anterior, únicamente se consigue cuando el ciudadano no se encuentra sujeto a presión, intimidación o coacción de ningún tipo.

Las prácticas antidemocráticas encuentran las condiciones propicias para desarrollarse en contextos de marginalidad y niveles bajos de desarrollo. De acuerdo con la OCDE⁸, México registra la mayor desigualdad en ingreso familiar; las personas que ocupan el 20% superior de la escala de ingresos ganan 10 veces más que las que ocupan el 20% inferior. Además, también se encuentran altos niveles de desigualdad vertical en remuneración y salud, de acuerdo con el reporte, en muchos aspectos de bienestar, México tiene un porcentaje comparativamente alto de personas que sufren carencias en indicadores como bajo logro educativo (64%), bajas calificaciones en las evaluaciones PISA de competencias cognitivas (34%), insatisfacción con la calidad del agua (33%), sentimiento de inseguridad por la noche (51%) y muertes debidas a asaltos (18 por cada 100 000 habitantes).

Los bajos niveles de bienestar generan inmediatamente un descenso en el apoyo a la democracia, así lo refleja el Latinobarómetro 2017⁹, al señalar que, por quinto año consecutivo el apoyo a la democracia no mejora, continuando a la baja, alcanzando apenas un

6 https://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/CAPEL/2_2010/Diccionario_Electoral/sufragio.doc

7 Centro de Capacitación Judicial Electoral, —Proceso Electoral Federal. Libro de texto II. Material didáctico de apoyo para la capacitación. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Abril de 2011. http://www.te.gob.mx/ccjel/Archivos/libro_proceso_electoral.pdf

8 <https://www.oecd.org/mexico/Better-Life-Initiative-country-note-Mexico-in-Espagnol.pdf>

9 <http://www.latinobarometro.org/latNewsShow.jsp>

53%; la mayor pérdida se produce en México con 10 puntos porcentuales menos que en 2016 llegando a 38% y un aumento en la indiferencia ante el tipo de régimen del 25%. En este sentido y como consecuencia lógica de este desánimo, la confianza en las Instituciones Electorales también ha disminuido pasando de 44% en 2015, a 32% en 2016 y un 29% en 2017.

La participación de la ciudadanía de acuerdo con los estudios censales del INE ha mantenido un descenso sostenido, siendo en 2012 del 63%, en 2015 del 47.7% y se calcula que en 2018 pueda ser de alrededor del 51.5%, con apenas poco más de la mitad de las personas en condiciones de sufragar.

Sobre el particular, vale la pena detenernos a analizar justamente los patrones de participación en México, pues de acuerdo con el "Estudio Censal sobre la Participación Ciudadana en las Elecciones Federales de 2015"¹⁰ se pudo observar que:

- Entre los 18 y 69 años, las mujeres presentan una mayor participación que los hombres. A partir de los 70 años esta tendencia cambia, y son los hombres los que registran mayores niveles de participación.

- Por tipo de sección (urbana, rural o mixta), se observa un importante repunte de la sección rural sobre las demás áreas: 9.59

puntos porcentuales sobre la zona urbana y 6.07 puntos sobre la mixta.

- Por sexo y tipo de sección el panorama es el siguiente: en los tres tipos de secciones son las mujeres las que participan más que los hombres.

- Por edad y tipo de sección, se observó que la población de las áreas rurales supera en participación a la de las urbanas y mixtas en todos los rangos de edad.

Tales cifras demuestran que las mujeres de poblaciones rurales entre 18 y 79 años son las que más votan, pero dados los índices de bienestar, éstas se ubican en una situación de vulnerabilidad, misma que es aprovechada por operadores políticos, quienes, valiéndose de las condiciones adversas de desarrollo, buscan comprometer y obtener el voto, mediante el ofrecimiento y/o entrega de un pago, promesa de dinero, recompensa o cualquier otra contraprestación.

Ahora bien, del análisis en particular del tipo penal previsto en la fracción VIII, del artículo 9 de la Ley General en Materia de Delitos Electorales, es importante señalar que para su actualización, la norma exige que la conducta sea llevada a cabo por un funcionario partidista o candidato, estableciendo una calidad específica del sujeto activo, por otra parte, la conducta deberá desarrollarse durante la etapa de preparación de la elección o en la jornada electoral, por lo tanto, en una temporalidad determinada.

¹⁰ <http://portal.inecine.mx/archivos2/portal/historico/contenido/recursos/IFE-v2/DECEYEC/DECEYEC-Varios/2017/Estudio-Censal-2015-VF.pdf>

Ahora bien, el verbo rector es solicitar, mismo que acuerdo con la Real Academia Española se entenderá como pretender, pedir o buscar algo con diligencia y cuidado, por ello es posible considerar que la solicitud no necesariamente debe llevarse a cabo de forma explícita, pues a través de actos inequívocos pudiera configurarse una solicitud implícita.

En este sentido, toda vez que el medio comisivo de la solicitud del voto se lleva a cabo a través de un pago, una promesa de dinero, recompensa o cualquier prestación, estos constituyen elementos externos que afectan la voluntad de quien la recibe, pues se trata de un estímulo, en este caso, de carácter económico o material que dirige la intención de un sujeto.

Lo anterior es así, considerando que la voluntad desde un punto de vista psicológico es la capacidad de dirigir y mantener la orientación de la acción hacia un objetivo en particular, la cual se conforma o determina con base en una motivación o estímulo, es decir, la persona a la que le es ofrecido un pago, una promesa de dinero, recompensa o cualquier prestación a cambio de su voto y además sus condiciones socio-económicas son adversas, dicho ofrecimiento influirá en mayor o menor medida su decisión, afectando el elemento volitivo e induciendo el sentido de su voto, pues además no hay que dejar de considerar que en algunas zonas del país la necesidad de las personas es superior al interés de ejercer el sufragio por el candidato que prefieran.

Lo anterior, encuentra relación con lo razonado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Acción de Inconstitucionalidad Acumuladas **22/2014**, **26/2014**, **28/2014** y **30/2014**¹¹, cuyos razonamientos quedaron plasmados en la Jurisprudencia 68/2014, en el sentido de que la razón del artículo 209, párrafo 5, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se encuentra en el propósito de evitar que el voto se exprese, no por los ideales políticos de un partido político o candidato, sino por las dádivas que influyan de manera decisiva en la emisión del

sufragio, siendo indudable que la redacción de la norma innecesariamente plasmó en su texto una condición que hace prácticamente nugatoria la intención del precepto, porque bastará con que los bienes y productos entregados al electorado no contengan alusiones al partido o candidato respectivo para que, sabiendo quién fue la persona que los distribuyó, se produzca el daño que el legislador quiso evitar.

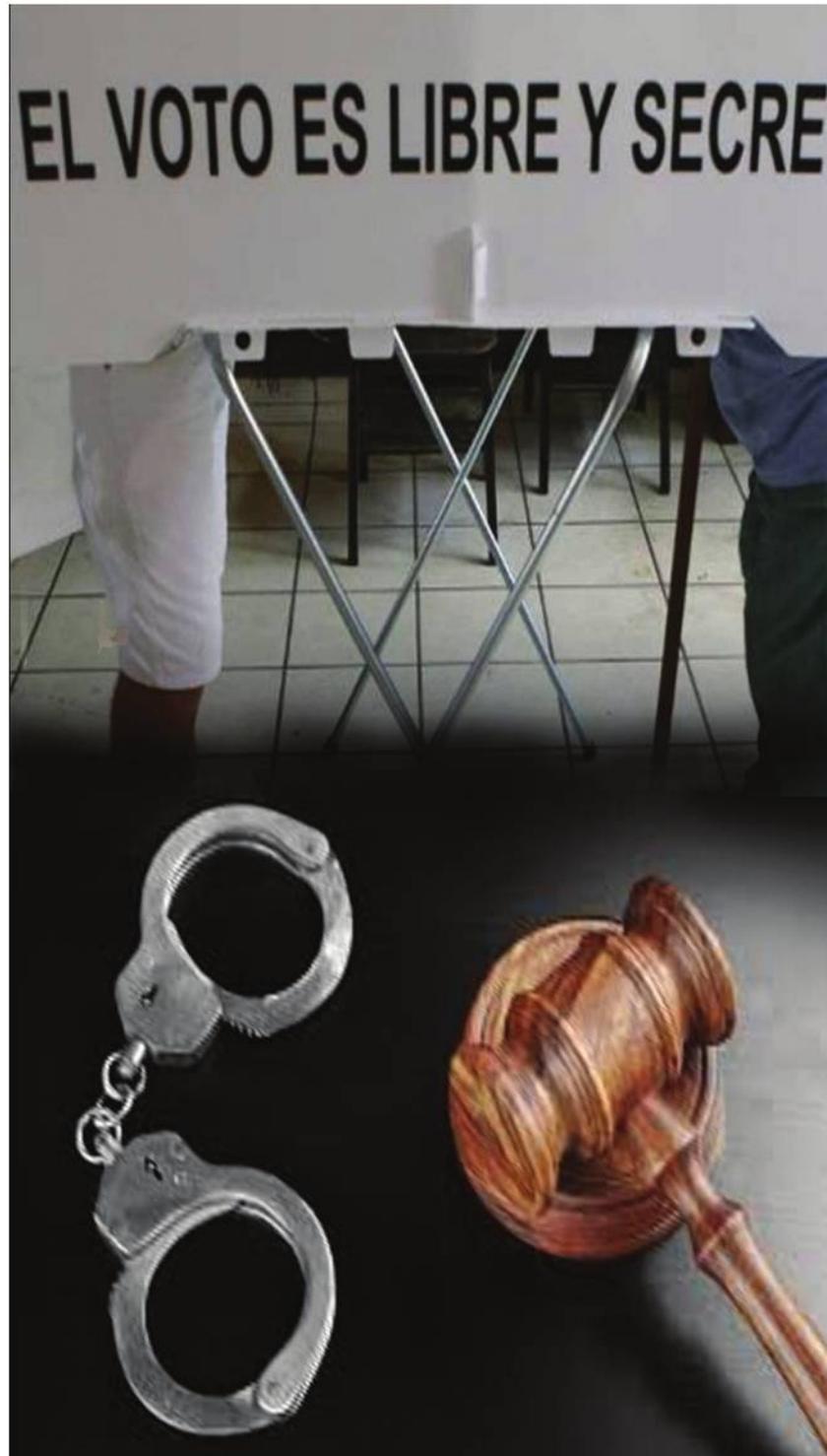
De lo anterior, se desprende que el bien jurídicamente tutelado por el párrafo 5 del artículo 209 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, es la libertad en la emisión del sufragio, pues justamente lo que dicha disposición pretende, es establecer una restricción a los partidos políticos a fin de que no se valgan de elementos materiales o dádivas para atraer adeptos e influir de manera decisiva en el sentido del voto, pues si bien es cierto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41, Base I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los partidos políticos son entidades de interés público y, como organizaciones de ciudadanos, entre sus finalidades se encuentran las de hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, lo anterior, no debe interpretarse que se valgan de cualquier estrategia para ganar la simpatía de la ciudadanía, sino que justamente, este convencimiento se lleve a cabo a través de propuestas, proyectos e ideas de carácter político y social con las que se identifiquen los diversos sectores de la comunidad.

La vulneración de la libertad de sufragio, no sólo genera un menoscabo individual consistente en el ejercicio imperfecto del derecho de formar parte de los asuntos públicos a través de la elección de sus representantes, sino uno de carácter colectivo, toda vez que

11 http://dof.gob.mx/nota_to_doc.php?codnota=5403802

al ser el voto la forma en que se expresa y configura la voluntad colectiva, cuando ésta se ve influenciada, presionada o coaccionada por elementos distintos a los relacionados con la conformación de una opinión en términos de lo que dispone el Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral de la Comisión Europea, la democracia se convierte en una simple herramienta procedimental y las autoridades que de dicho procedimiento emanan carecen de legitimidad, de ahí la importancia que el derecho penal tutele el referido bien jurídico.

Finalmente, interferir o buscar interferir en la intención del voto de la ciudadanía implica obstruirla desde su origen, desde la preferencia ciudadana para votar por un candidato que considere apto para tomar las decisiones por la mayoría¹², en este sentido valdría la pena preguntarnos, qué tanto puede impactar la compra del voto en una elección, pues en algunas zonas del país, la implementación de esta práctica podría incluso definir el sentido de los resultados, pudiendo constituirse en un elemento determinante para la construcción de una voluntad popular artificial, pero esto va más allá, pensemos que los representantes populares que obtienen el triunfo valiéndose de estas prácticas seguramente buscarán mantenerlas con el objeto de perpetuarse ellos o sus afines en el ejercicio del poder público, dejándoles de importar el combate a los factores de marginalidad que las propician, además mientras existan personas que estén dispuestas a vender su voto (sin juzgar las razones por las que lo hacen), este círculo vicioso no terminará, pues justamente dichas prácticas están regidas por la ley de la oferta y la demanda, así como del costo-beneficio. ■



12 CAMPOS ANAYA, Daniel. La importancia de la protección al sufragio. FEPADE Difunde. Procuraduría General de la República. Año 11. Número 28. México. Enero-junio 2016. P. 68.



Médico Cirujano por la Universidad Nacional Autónoma de México, Licenciado en Derecho por la Universidad del Valle de México, Especialidades en Derecho Civil y Derecho Penal por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, Diplomado en Criminalística Práctica por la Academia Internacional de Formación en Ciencias Forenses, Especialidad en Juicios Orales por el Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas, Maestría en Derecho Procesal Penal por el Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas, Doctorado en Derecho Penal por el Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas y Postdoctorado en Derecho Penal por el Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológica.

DR. ANTIPATRO ALEMAN RADILLA

LA OMISIÓN DE LA PERICIAL MÉDICA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

En el origen de las pruebas, debemos tomar en cuenta que toda reforma trae cambios, los cuales, sin duda, tienen puntos débiles. El Nuevo Sistema Penal Acusatorio no es la excepción, especialmente en lo que corresponde a la prueba pericial médica; que actualmente sólo admite un informe médico. De aquí nace la inquietud de la omisión del Técnico Perito Médico en los Juicios Orales.

Los llamados "informes médicos" ingresados a la carpeta de investigación representarán, en el futuro, una problemática jurídica al momento de dictar sentencia al desaparecer la figura del "Perito Médico Tercero en Discordia" en el Proceso Penal Acusatorio; debido a que no existe quien cuestione los informes médicos, lo cual representa un vacío legal. Por lo tanto, se deberá diseñar la figura de un "Técnico Perito Médico" en apoyo al Juez quien dictará sentencia, para que no se deje a la regla de la "Sana Crítica" o de la duda razonable.

Será necesario citar la relevancia que cobra en todos los juicios los orígenes de la prueba, con la finalidad de poner el dedo en la llaga y demostrar que las pruebas son indispensables; que especialmente, la prueba pericial médica lo es, como en los casos de los delitos cometidos por los médicos, siendo ésta evidencia que apoya al Derecho.

Citamos que la prueba pericial médica es una aportación de ayuda al Derecho. Al constituirse

en Derecho, es una actividad que se encuentra sujeta a normas y leyes, razón por demás que se deberá considerar la prueba pericial, con la finalidad de apoyar al Derecho en todo juicio, como lo es en el presente caso.

Este Proyecto de investigación intenta abrir un espacio en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su capítulo de prueba, en el artículo 359 específicamente, para desarrollar un fundamento y valorar el ingreso del concepto: un Técnico Perito Médico; por lo que surge la propuesta llamada Tres Jueces Colegiados y un Técnico Perito Médico de apoyo en el Sistema Penal Acusatorio, que aun cuando su origen está inmerso en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, con todo y esto tenemos que tener en cuenta las pruebas y con ello su origen, de donde nacen las pruebas para entender la propuesta de Tres Jueces Colegiados en el Sistema Penal Acusatorio y un Técnico Médico. Por ende, al iniciar el análisis reconocemos que ya los Tres Jueces están dentro del Sistema Penal Acusatorio, por lo tanto la propuesta será la inclusión del Técnico Perito Médico.

Debemos tener en cuenta que en esta situación amerita conocer el origen y la importancia de las pruebas, ya que éstas pueden señalar la verdad de los hechos delictivos del género humano, para demostrar la verdad de su propio accionar, probablemente delictivo, en la sociedad.

Consecuentemente con la necesidad de probar la verdad de sus actos, surge la necesidad de tener una prueba o cuando menos un indicio para mostrar y demostrar la verdad. No se puede soslayar u omitir la llamada verdad jurídica, que nace de los actos cometidos por el género humano en una sociedad regida por leyes y normas, sin flanquear por supuesto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con la omisión en el Código Nacional de Procedimientos Penales se violenta el principio de imparcialidad y con ello hasta el debido proceso consecuentemente de los Derechos Humanos.

El objetivo de este artículo es concientizar al lector sobre la importancia de la prueba y sus orígenes. La finalidad radica en que no se puede dejar al margen; por tanto se deberá corregir en cuanto a la prueba pericial médica con el técnico; es decir, que apoyen al juez quien dicte sentencia en el Sistema Penal Acusatorio en cuanto a los dos informes médicos, respecto de quién los analizará, sobre todo en delitos cometidos por médicos; además de violaciones sexuales y accidentes de tránsito que dejan secuelas y que son inherentes a la pericial médica, lo cual le hace ser prueba especial en el ámbito jurídico.

Exigir credibilidad del actual Sistema de Justicia Penal en México es premisa fundamental, que le dará no sólo una filosofía de democracia, sino también la

calidad de un verdadero Estado de Derecho.

Después de la Reforma del 2008, en México se ha generado un vuelco interesante en cuanto a la Justicia Penal en los sistemas universales de los Juicios Orales, con lo que se ha iniciado la modernización de la Administración de Justicia, de tal forma que se han planteado organismos de colaboración para dicha administración, con elementos probatorios y su sistema de hacer llegar los elementos probatorios entre ellos, sobre todo la prueba pericial médica específicamente, dado que en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, la pericial penal en México está reglamentada en leyes y normas jurídicas vigentes en el Estado mexicano, en lo relativo a la prueba pericial y prueba científica, como lo son:

Las Pruebas Científicas

La Dactiloscopia, la Balística y los fluidos del cuerpo humano. Este artículo trata de esclarecer la omisión del legislador al considerar lo que en el anterior sistema se conocía como dictamen médico, hoy sólo es un informe médico carente de certeza legal, dado que con ello desaparece el llamado perito tercero en discordia, con lo que abre la posibilidad de violentar el principio de la imparcialidad, ya que en estas cuestiones médicas, el juez tendrá que hacer valer la Regla de la "prueba legal o tasada", "sana crítica" o de la "última convicción" en cuanto a la prueba pericial médica, por cuanto no se consideró en el capítulo de pruebas en la legislación, lo referente a los delitos cometidos por los médicos en su quehacer profesional médico, en el que se encuentran: la mala praxis, negligencias médicas, iatrogenias, al no contemplar estas cuestiones médicas que son muy específicas de los galenos.

En teoría general, la prueba en el Derecho Penal siempre deberá ser el objetivo principal al buscar la verdad pura y real, dada la importancia de la prueba pericial médica en este tipo de delitos cometidos por los médicos no es posible dejar a cargo de la sana crítica, ya que el juez desconoce el área médica, por lo que amerita solicitar apoyo de quien esté versado en la ciencia médica, se propone la inclusión de un Técnico Perito Médico,



para no dejar a la sana crítica o a la libre convicción del Juez.

Hernando Davis Echandía nos refiere “el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios de pruebas que pueden emplearse para llevar al juez a la convicción sobre los hechos que interesan al proceso”.

Si la prueba es un mecanismo utilizado para apoyar al juez en la convicción de dictar sentencia imparcial, deberá haber certeza legal y jurídica ajustada a la imparcialidad. Justo será que se incluya el apoyo al juez con un Técnico Perito Médico con la finalidad de subsanar esta laguna que dejan, por desconocimiento, los legisladores en cuanto a los delitos cometidos por los profesionales de la ciencia médica, en su haber de la praxis médica.

En los orígenes de la prueba se busca los medios para esclarecer la verdad de los hechos imputados al victimario.

El objetivo de este artículo, es hacer del conocimiento a los abogados litigantes la omisión que se encuentra en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

CONCLUSIÓN

A sabiendas que el quehacer médico es una actividad compleja, de no valorase su actuación en el actual Código Nacional de Procedimientos Penales, su quehacer sólo será concebido por medio de dos informes médicos y con ello resolverá el Juez el principio de la imparcialidad, dejando a la “sana crítica” y/o a la libre “convicción del juzgador”; ya que al finalizar el proceso, el juez estará en posibilidad de dictar sentencia.

En este punto se encuentra en estado negativo, decidirá por la sana crítica en un asunto tan complejo como lo son los delitos cometidos por el médico y los pacientes quedarán en estado de indefensión por el desconocimiento del juez en el campo de la pericial médica.

Por una parte, se considera que el sistema de la íntima convicción, por ser de propio convencimiento, es muy personal por parte del juez la participación del imputado, en el que imperan sentimientos o medios subjetivos; sólo actúa por conciencia o experiencia el juzgador, lo cual no da una plena certeza, ya que sólo se podría brindar con la pericial médica.

Por otra parte, la sana crítica en México... ¿qué tan sana podría ser? ■



DIPLOMADO EN CADENA DE CUSTODIA, MEDIDAS CAUTELARES Y ETAPA DE INVESTIGACIÓN

ONLINE Y PRESENCIAL



MÓDULO 1:

“LA POLICÍA DE INVESTIGACIÓN, ESCENA DEL CRIMEN Y CADENA DE CUSTODIA DENTRO DEL SISTEMA ACUSATORIO”.
Mtra. Alma Yesenia Peña | Especialista y Maestra en Sistema Acusatorio.



MÓDULO 2:

“MEDIDAS CAUTELARES EN EL SISTEMA ACUSATORIO.”
Juez Eduardo Esquivel | Juez de Control de la CDMX



MÓDULO 3:

“ETAPA DE INVESTIGACIÓN”
Juez Juana Ávila | Juez de Juicio Oral Penal Edo. México.

Inicia 20 de enero 2018
Duración: 50 horas

Costo total: \$7,500 pesos.
(Parcialidades: 3 pagos de \$2,500)

Informes:
5243.0290 - 5575.9840 - 5672.2020
contacto@cuej.edu.mx

CUEJ
CENTRO UNIVERSITARIO
DE ESTUDIOS JURÍDICOS



DR. HUGO MOISES VALDEZ BORROEL

Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Maestro en Derecho y Ciencias Penales por el Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico. Profesor de Licenciatura en la Facultad de Derecho de la Barra Nacional de Abogados impartiendo materias del Área Penal. Profesor de Maestría en Juicios Orales en la Universidad Ius Semper y en el Centro Universitario de Estudios Jurídicos. Profesor e Investigador de un cuarto de tiempo del Programa Pescer de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México impartiendo a nivel Licenciatura materias de Derecho Penal dentro de Reclusorios y Penitenciarias del Distrito Federal. Director de la Firma VALSAAB S.C. Abogados Penalistas con más de 25 Años de experiencia en el litigio en materia Penal y Administrativa. Autor del Libro "Derecho Penal Mexicano, Estudio Particular de los Delitos".

DELITO DE CONTRABANDO

El Código Fiscal de la Federación, es una norma de carácter administrativo que al mismo tiempo, prevé conductas delictivas, de tal manera que estamos en presencia de una ley especial, mismas que se encuentran autorizadas con base en el primer párrafo del artículo 6 del Código Penal Federal.¹

Esta legislación especial arroja en su articulado al delito de Contrabando y otros como Defraudación Fiscal, aunque debe decirse que en esta materia existen muchos tipos penales.

Un primer problema que hemos de revisar, es el concerniente a distinguir entre una infracción fiscal y un delito. Lo anterior es así, pues frecuentemente avistamos conductas del Código Fiscal de la Federación, que son delitos y, al mismo tiempo, que tienen la apariencia de infracciones, lo que nos lleva directamente a la Ley Aduanera. Con base en ello, con igual frecuencia, notamos que cada día más, los tratadistas y académicos en esta materia, indebidamente le llaman delitos aduaneros. Esta calidad no existe, pues basta revisar esta última ley, para ver que no contiene delitos, sino infracciones.

Un delito se distingue de una infracción, básicamente en que el primero lo investiga el Ministerio Público de la Federación, mientras que la infracción, la trata la autoridad adminis-

trativa; es por ello que, cuando se sorprende a una persona introduciendo mercancías extranjeras al país, omitiendo el pago de contribuciones, nos encontramos ante la disyuntiva de determinar, si se da vista al Ministerio Público Federal (por la probable comisión del delito de contrabando), artículo 102 fracción I del Código Fiscal de la Federación o, en su caso iniciar un Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, por la posible comisión de una infracción (artículo 176 fracción I de la Ley Aduanera).²

Aquí el criterio es el monto para ir por vía penal y no por vía administrativa, en términos de lo que dispone el artículo 102 penúltimo párrafo del Código Fiscal de la Federación que a la letra dice:

No se formulará la declaratoria a que se refiere el artículo 92, fracción II, si el monto de la omisión no excede de \$155,610.00 o del diez por ciento de los impuestos causados, el que resulte mayor. Tampoco se formulará la citada declaratoria si el monto de la omisión no excede del cincuenta y cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse cuando la misma se deba a inexacta clasificación arancelaria por diferencia de criterio en la interpretación de las tarifas contenidas en las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, siempre que la descripción, naturaleza y demás características necesarias para la clasificación de las mercancías hayan sido correctamente manifestadas a la autoridad.

¹ **Artículo 6o.**- Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

² **Artículo 102.**- Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

I. Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.

Artículo 176. Comete las infracciones relacionadas con la importación o exportación, quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos:

I. Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior y, en su caso, de las cuotas compensatorias, que deban cubrirse.

Por otro lado las hipótesis específicas del delito de contrabando señalan:

PRIMERA.— Introducir al país o extraer de él mercancías³, omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.

La conducta rectora de este tipo penal es mixta pues tanto se requiere una acción como una omisión; una acción por el hecho de introducir o extraer del o al país mercancías, que implican necesariamente una acción por parte del sujeto activo del delito, mientras que una omisión pues dicha introducción o extracción, debe ir acompañada de una omisión consistente en no pagar las contribuciones⁴ o cuotas compensatorias. Estas consisten en un gravamen que se le impone a una mercancía que se importa al país en condiciones de competencia desleal que ponga en peligro a las empresas mexicanas que tratan de competir con productos extranjeros.

En este tipo penal se habla en general de omitir el pago de contribuciones, ya que en estas operaciones de comercio exterior, se generan contribuciones y no sólo impuestos, dado que se debe pagar el impuesto general a la importación, el impuesto al valor agregado y el derecho de trámite aduanero.

SEGUNDA.— Introducir al país o extraer de él mercancías, sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.

La conducta es la misma que en la primera hipótesis, sin embargo ahora se habla de que se omitió presentar al despacho aduanero el permiso de autoridad competente.

Algunas mercancías requieren de este permiso para que se pueda proceder a su importación legal al país y dependiendo de que mercancía sea, es como se surte la competencia de la autoridad encargada de dar dicho permiso. Si en una operación de comercio exterior, por ejemplo de importación, el contribuyente realiza los trámites legales e incluso paga las contribuciones en forma correcta, pero no presenta el permiso previo, comete contrabando.

Por ejemplo si se tratare de pañales desechables la autoridad competente para otorgar el permiso sería la Secretaría de Salud; si el caso es importar un vehículo, la competente sería la Secretaría de Economía y así sucesivamente. El problema de estos permisos es que los criterios varían y puede darse el caso de que hoy una determinada mercancía si requiera permiso y mañana no o viceversa.

Como puede verse el delito de contrabando, no necesariamente se identifica con la falta de pago de contribuciones, aunque la expedición del permiso seguramente tiene un costo para el contribuyente.

TERCERA.— Introducir al país o extraer de él mercancías, de importación o exportación prohibida.

Esta hipótesis de contrabando igualmente se refiere a la conducta mixta que antes se ha descrito, sólo que nada tiene que ver aquí la falta de permiso sino el hecho de que la mercancía este prohibida por la razón que fuere, pudiendo ser por cuestiones de salubridad general (drogas), de salud (medicinas), de seguridad nacional (armas), que afecten la economía o producción nacional (vehículos de lujo), etcétera.

Las personas que cometen este delito se les sanciona con pena privativa de libertad. Esta

³ Se entiende por mercancías, los productos, artículos, efectos y cualesquier otros bienes, aun cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular. (artículo 2 fracción III de la Ley Aduanera).

⁴ **Artículo 2o.** - Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

I. Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este Artículo.

II. Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

III. Contribuciones de mejoras son las establecidas en Ley a cargo de las personas físicas y morales que se benefician de manera directa por obras públicas.

IV. Derechos son las contribuciones establecidas en Ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.

pena va, desde tres meses a nueve años (artículo 104 del Código Fiscal de la Federación).

Este delito, al igual que muchos otros, se ven afectados por figuras amplificadoras de la conducta típica (circunstancias agravantes). Éstas, se encuentran en el artículo 107 del Código Fiscal de la Federación. La primera de ellas indica que el contrabando será calificado, y por lo tanto con sanción agravada de 3 meses a tres años de pena de prisión, cuando se cometa:

- Con violencia física o moral sobre las personas.

La primera se refiere a realizar determinadas maniobras en el cuerpo de una persona que le dejen huella, equivalente a una alteración a su salud, mientras que la segunda, es una amenaza, de tal manera grave, que sea capaz de intimidar.

- De noche o por lugar no autorizado para la entrada o salida de mercancías al país.

Para los efectos de esta hipótesis, es importante entender que se entiende por noche. Normalmente se dice noche es cuando no hay luz natural, sin embargo es una idea un poco ambigua, pues dependiendo de la época del año en que nos encontremos, a las dieciocho horas ya puede

estar obscuro y no por ello es de noche. El vocablo noche, se identifica con la parte del día comprendida entre la puesta del sol y el amanecer⁵. Por otro lado los lugares autorizados para la entrada y salida de mercancías son las aduanas. Una aduana se define como “las instalaciones establecidas por el Estado, de forma estratégica en puertos, fronteras y en el interior del país, destinadas a recaudar impuestos, por la entrada y salida de mercancías de comercio exterior al territorio nacional y a vigilar el cumplimiento de las restricciones o regulaciones no arancelarias que otras autoridades competentes establezcan”⁶

Cuando una persona introduce al país mercancías por una brecha, que no es otra cosa, sino un lugar no autorizado para la introducción de mercancías, está cometiendo el delito de contrabando agravado o calificado. Una brecha es un camino normalmente de tierra que se encuentra en las fronteras de un país con otro, normalmente alejados de las aduanas autorizadas por el Estado. Este sistema de brechas también se encuentra a determinada distancia de la frontera internacional entre dos Estados, ya dentro del territorio nacional, para efectos de un segundo reconocimiento aduanero.

- Ostentándose el autor como funcionario o empleado público.

La agravante en comento, es específica al señalar una supuesta calidad referida al sujeto activo, lo que significa que esta conducta de contrabando agravado lo puede cometer cualquier persona, porque la circunstancia modificativa, señala claramente que la persona “se ostente”, lo que quiere decir, que no sea funcionario o empleado público, pero que se haya hecho pasar como tal. La “Ratio Legis” de esta agravante radica en que, de esta manera, el activo del delito le apuesta más a la facilidad para cometerlo y a la impunidad, pues se hace pasar como parte de la Administración Pública que solicita la atención, a cambio de corresponder, en su momento, la misma.



⁵ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, edición de Tricentenario. Versión Electrónica.

⁶ CISNEROS GARCIA, Juan Rabindrana. DERECHO ADUANERO MEXICANO. Ed. Porrúa. Primera edición. México 2013. P. 3.

■ Usando documentos falsos.

Esta agravante se verifica en función de los medios empleados, es decir, que el activo del mismo para lograr su objetivo se vale de algún documento que crea convicción de su autenticidad usado para ese fin, es decir, que el personal de aduanas encargado de la verificación del despacho aduanero, al ver una identificación u oficio de la propia Secretaría de Hacienda, no pondrá la misma determinación en realizar su gestión, quizá hasta permitiendo que la mercancía pase con alguna irregularidad, sólo por pensar que la orden o calidad de la persona que se identifica, genera cierta jerarquía que deba respetar para no ser estricto en el cumplimiento de su deber.

■ Por tres o más personas.

Esta agravante es en función de la pluralidad de personas que, necesariamente deben intervenir, para que se integre la misma. La razón de que se agrave la sanción en este caso, es que tres personas pueden desarrollar mejor la conducta delictiva que uno sólo, pues quizá uno distraiga y realice cualquier maniobra tendiente a desconcentrar la labor de supervisión de personal de la aduana para verificar correctamente el trámite, o incluso, la presencia de tres o más, puede ser usada con fines de intimidación.



BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel y LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. DELITOS ESPECIALES. Séptima edición. Ed. Porrúa. México 2005.

CISNEROS GARCÍA, Juan Rabindrana. Derecho Aduanero Mexicano. Primera edición. Ed. Porrúa. México 2013.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. Delitos Federales. Octava edición. Ed. Porrúa. México 2008.

PONCE ROJAS, Federico y TOCA GUTIERREZ, Amador. Delitos Federales Previstos en la legislación Mexicana. Segunda edición. Ed. Porrúa. México 2013.

LEYES Y CÓDIGOS

LEY ADUANERA. Versión electrónica de la página Leyes Federales de México. Cámara de Diputados.

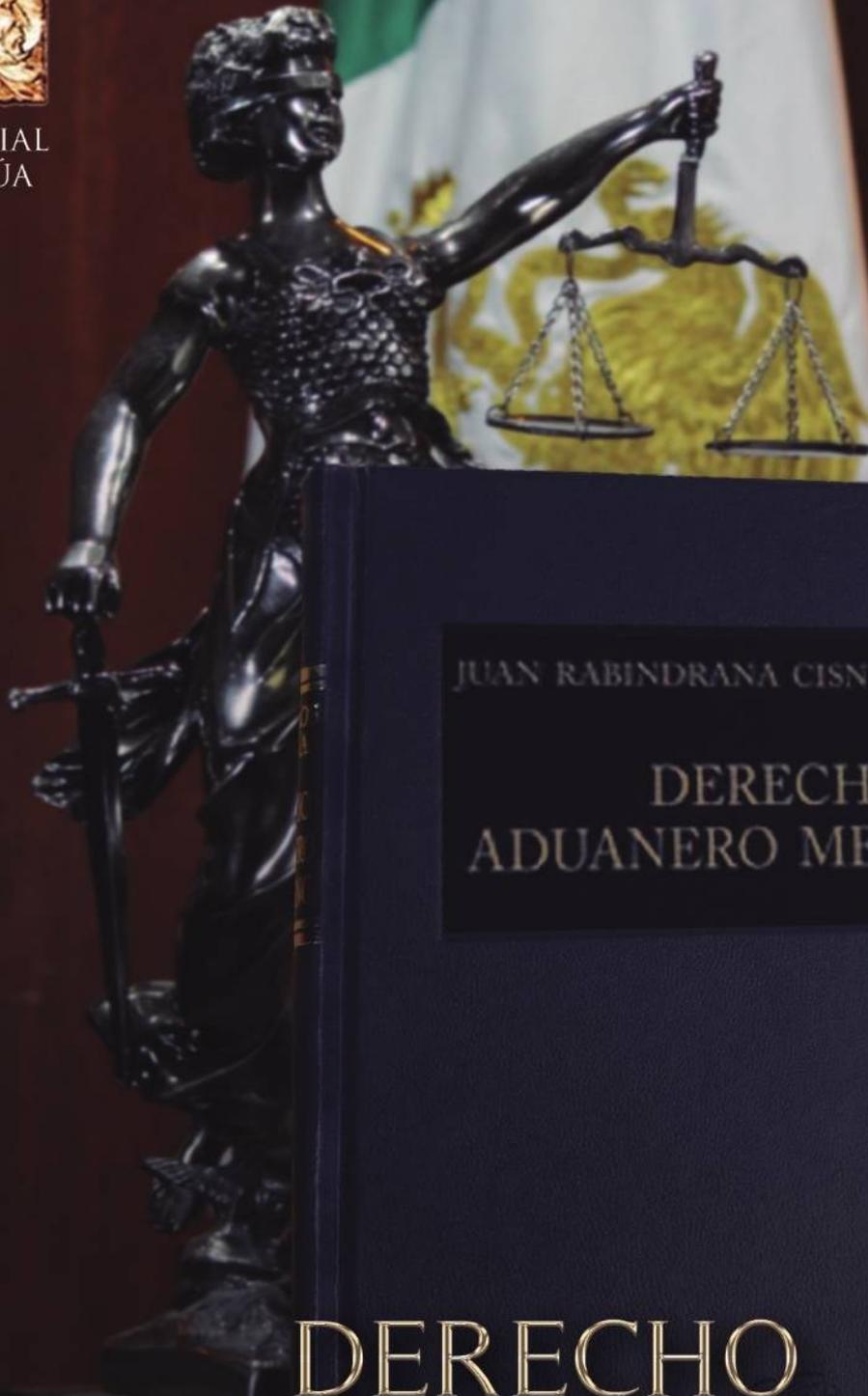
CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. Versión electrónica de la página Leyes Federales de México. Cámara de Diputados.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. Versión electrónica.



EDITORIAL
PORRÚA

CUEJ
CENTRO UNIVERSITARIO
DE ESTUDIOS JURÍDICOS



JUAN RABINDRANA CISNEROS GARCÍA

DERECHO
ADUANERO MEXICANO

SOLO POR
\$260

MÁS GASTO DE ENVÍO A
TODA LA REPÚBLICA

DERECHO ADUANERO MEXICANO

2da. Edición

Dr. Juan Rabindrana Cisneros García

De venta en:

Librerías Porrúa y el Centro Universitario de Estudios Jurídicos

Tels. 5243.0290, 5575.9840 y 5672.2020

★ Acreditada ★ Aprobada ★ Expertos



direccion@rruv.com.mx



(55) 2465 0967



UNIDAD DE VERIFICACIÓN

www.rruv.com.mx



UVNOM-130

RR | UNIDAD DE VERIFICACIÓN



AGENCIA ADUANAL



TRANSPORTE



ALMACEN GENERAL DE DEPÓSITO



DEFENSA LEGAL Y CONTABLE



UNIDAD DE VERIFICACIÓN



RRFWD

SERVICIOS DE TRANSPORTE

Contamos con medios de transporte propios que nos permite ofrecer al cliente un servicio más ágil, oportuno y confiable.

DEFENSA LEGAL Y CONTABLE

SERVICIOS LEGALES Y CONTABLES

NORMAS DE INFORMACIÓN COMERCIAL ACREDITADAS

- ✓ **NOM-004-SCFI-2006 Información Comercial.** Etiquetado de productos textiles, prendas de vestir, sus accesorios y ropa de casa.
- ✓ **NOM-015-SCFI-2007 Información Comercial.** Etiquetado para juguetes.
- ✓ **NOM-020-SCFI-1997 Información Comercial.** Etiquetado de cueros y pieles curtidas naturales y materiales sintéticos o artificiales con esa apariencia, calzado, marroquinería así como los productos elaborados con dichos materiales.
- ✓ **NOM-024-SCFI-2013 Información Comercial.** Para empaques, instructivos, y garantías de los productos electrónicos, eléctricos y electrodomésticos.
- ✓ **NOM-050-SCFI-2004 Información Comercial.** Etiquetado general de productos.
- ✓ **NOM-051-SCFI/SSA1-2010 Información Comercial y Sanitaria.** Especificaciones generales de etiquetado para alimentos y bebidas no alcohólicas pre envasados - Información comercial y sanitaria.
- ✓ **NOM-141-SSA1/SCFI-2012 Información Sanitaria y Comercial.** Etiquetado para productos cosméticos preenvasados. Etiquetado sanitario y comercial.
- ✓ **NOM-142-SSA1/SCFI-2014 Información Sanitaria y Comercial.** Bebidas alcohólicas. Especificaciones sanitarias. Etiquetado sanitario y comercial.



AGENTE ADUANAL

SERVICIOS DE AGENTES ADUANALES

Facilita la prestación de los servicios de los Agentes Aduanales asociados y ofrece los servicios de Agencia Aduanal.

ALMACEN GENERAL DE DEPÓSITO

SERVICIOS DE DEPÓSITO



Licenciado en Derecho por la Universidad Tecnológica de México; Maestro en Derecho Fiscal y Administrativo por el Centro Universitario de Estudios Jurídicos; Doctorante en Derecho, por el Centro Universitario de Estudios Jurídicos; Actualmente es Director General en Dacis Agencia Aduanal, S.C., Director General en el Centro Universitario de Estudios Jurídicos y Director General en Dacis Autotransportes, S.A. de C.V.; Miembro del Comité Técnico de Normalización Nacional; Experto en materia de Comercio Exterior y Aduanas; Catedrático y conferencista en materia Fiscal, Aduanal y Penal.

MTRO. DANTE J. CISNEROS GARCÍA

DELITOS FISCALES

Atendiendo a la naturaleza del “Delito”, comprenderíamos al delito fiscal como “un acto típico, antijurídico y culpable que penaliza o sanciona las leyes fiscales” o dicho de otra forma para precisar con mayor énfasis que parte de las leyes fiscales, porque en ese ámbito hay diversas, pero obviamente todas de carácter sustantivo, con excepción de una que regula la parte adjetiva o procedimental y me refiero al “Código Fiscal de la Federación” del artículo 92 al 115 bis.

Es importante hacer notar que en nuestra legislación Fiscal se encuentran contenidas diversas figuras delictivas convertidas en delitos fiscales y que llamaremos “conductas antisociales fiscales y aduaneras” mismas que por sus circunstancias tienen penalidades diferentes, con sanciones mínimas y máximas como lo dispone también el Código Penal Federal; de esta forma cabe mencionar algunas “conductas antisociales fiscales y aduaneras” para darnos una idea de lo que hablamos, el Código Fiscal Federal tiene un título IV, llamado “de las infracciones de delitos fiscales” con dos capítulos, el primero llamado “de las infracciones” y el segundo “de los delitos fiscales”. En el primero aunque no es tema a tratar en este trabajo si tiene su grado de importancia. En razón de que la autoridad fiscal puede accionar en uno o ambos sentidos, imponiendo sanciones administrativas o penas corporales indistintamente, claro las corporales tienen que mediar denuncia, querrela o declaratoria de

perjuicio. Pero para aterrizar en las infracciones, éstas se refieren esencialmente a las sanciones administrativas en el incumplimiento de las disposiciones fiscales, imponiendo para ello la autoridad fiscal federal la o las multas de carácter económico que considere conforme al código fiscal, convirtiéndose así en un accesorio más que el simple pago de las contribuciones adeudadas o requeridas, por ello señala el código “la multa es independiente de las contribuciones y sus accesorios”.

Así pues la imposición de las multas se describen entre otros artículos en el numeral 70 del Código Fiscal de la Federación, que dice:

”

“La aplicación de las multas por infracciones a las disposiciones fiscales, se harán independientemente de que exija el pago de las contribuciones respectivas y sus demás accesorios, así como de las penas que impongan las autoridades judiciales cuando se incurra en responsabilidad penal.”

Por ello señalo que en materia fiscal se dan los dos supuestos de conductas, la sanción administrativa y penalización judicial del o los individuos, conocidos en ambiente Fiscal como contribuyentes, ya sea persona física o persona moral, pudiendo recaer la responsabilidad tanto en la persona moral, como en su representante legal, los socios como responsabilidad solidaria y hasta terceros relacionados con el contribuyente de la persona moral. De tal forma que así como el Código Penal Federal señala quienes son responsables de los delitos; en materia fiscal sucede lo mismo ya que la descripción del artículo 95 del Código Fiscal de la Federación indica:

*Son responsables de los Delitos
Fiscales, quienes:*

- I. Concierten la realización del delito.
- II. Realicen la conducta o el hecho descritos en la ley.
- III. Comentan conjuntamente el delito.

- IV. Se sirva de otra persona como instrumento para ejecutarlo.
- V. Introduzca dolosamente a otro a cometerlo.
- VI. Ayuden dolosamente a otro a comisión.
- VII. Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior.

De las siete hipótesis que contempla el Código en estudio, podemos comentar que en el universo Fiscal pueden incurrir en responsabilidad penal y/o administrativa, pero atendiendo la parte sustancial de este artículo, abocarse a la materia penal, por tanto quienes serían responsables por los actos u omisiones que sancionan tanto Código Fiscal de la Federación en correlación con el Código Penal Federal, tenemos a:

1. Contribuyente, sea persona física o moral, ésta última por conducto de su representante legal, y en su caso los socios en la parte proporcional que les corresponda de sus acciones.



2. Responsable Solidario, sea éste quien en su momento asumió el compromiso de responder con bienes propios el pago del crédito fiscal impuesto por la autoridad, o por disposición expresa de la ley.
3. El tenedor de la mercancía o vehículo de procedencia extranjera sin acreditar su legal estancia en el país.
4. El poseedor de la mercancía de comercio exterior sin acreditar.
5. El propietario de la mercancía de comercio exterior, igual sin acreditar.

Lo anterior nos deja claro que el Delito Fiscal sigue la misma sintonía que el Delito Penal, pero subrayando de nueva cuenta que el derecho fiscal

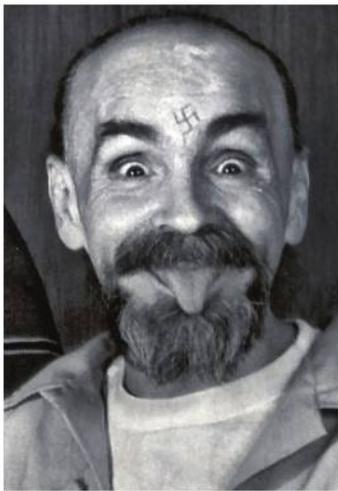
requiere para cumplir con sus fines procesales jurisdiccionales al Código Penal Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales, hoy en día Código Nacional de Procedimientos Penales por que sin ellos sería materialmente imposible la formulación de la querrela, denuncia, declaratoria de perjuicio, ratificación de la querrela, integración de la averiguación previa, persecución del delito y del o los delincuentes, consignación ante los juzgados de distrito o tribunales, cargas procesales, pruebas, alegatos y lo más importante la pronunciación de la sentencia en donde se define la situación jurídica de los procesados, que si la sentencia es de condena pasan a ser sentenciados, obviamente tomando en consideración las penas descritas en cuestión de delitos fiscales, que es la aplicación del derecho. ■



MTRA. DANIELA LUCIO ESPINO

Licenciada y Maestra en Derecho (con mención honorífica), estudios de Licenciatura en Economía, todas ellas por la Universidad Nacional Autónoma de México. Galardonada con la Insignia del Claustro de Maestros en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ha impartido cátedra en la Universidad Nacional Autónoma de México, en el Centro Universitario de Estudios Jurídicos, en la Universidad Westhill y en la Universidad Panamericana. Se ha desempeñado en la Procuraduría General de Justicia del antes Distrito Federal en el área especializada en homicidios, en la Segunda Sala Penal y en el despacho Consultores Penales; en la Administración Pública Federal en diversas instituciones, entre las cuales se encuentran: CONDUSEF en la Dirección Contenciosa, COFEPRIS en el Órgano Interno de Control y en ASERCA como asesora jurídica del Director General de Política de Comercialización. Directora y socia del Corporativo Jurídico DOXA, especialista en materia de propiedad intelectual.

“EL ESPEJO DE LA SOCIEDAD”



”

Mi padre es una prisión,
mi madre un sistema,
soy lo que ustedes me hicieron.

Los miro y me digo:
ustedes quieren matarme
y yo ya estoy muerto.

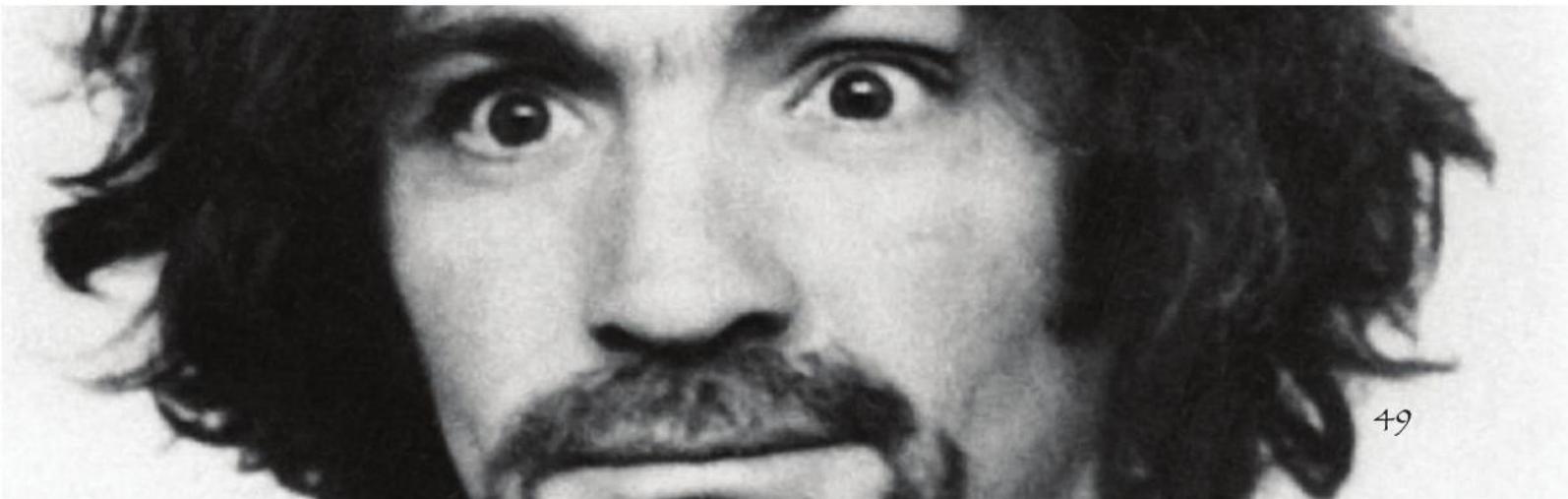
Toda mi vida estuve muerto

CHARLES MANSON

A lo largo de la historia se han realizado múltiples estudios sobre criminología que determinaron en cierta forma la explicación de las diferentes conductas delictivas de los seres humanos, sin embargo siempre se ha olvidado que somos los responsables de muchas cuestiones sociales, de sistemas de justicia ineficaz, de la educación fallida para muchos ciudadanos.

En nuestro país y en muchos otros, el derecho penal ha sufrido modificaciones que realmente no impactan en la delincuencia, seguimos teniendo en todo el mundo delincuentes, asesinos, defraudadores, violadores, etc. Sin cambios sustantivos.

El 19 de noviembre del año 2017, murió “el maestro”, denominado así por los cientos de pupilos



CUEJ

"EL ESPEJO DE LA SOCIEDAD"

que pertenecían a "la familia", el maestro de los asesinos seriales de los famosos asesinatos del 9 de agosto de 1969 en los Ángeles, tuvo una vida que podría resumirse en la cárcel, hijo de una prostituta quien desconocía a su padre, desde los 14 años cometió el primer delito por lo que fue llevado a un reformatorio, del cual escapó para regresar a casa de su madre quien nunca volvió a permitir que viviera con ella, prácticamente estuvo toda su vida en la cárcel, sin opciones, ni ganas porque el sistema social concatenado del derecho, la discriminación, la desigualdad y la pobreza nunca lo permitieron.

¿Qué es lo que incentiva a que un delincuente cometa un acto ilícito? ¿Cuál es el impulso para matar a otro ser humano? La necesidad, su mente perturbada, su "maldad"; sin justificar a ningún delincuente antes de juzgarlos debería nuestro sistema de justicia analizar si es o no lo correcto.

Nuestro sistema ha fallado, nuestro cúmulo de conceptos se ha desquebrajado desde hace tiempo porque nosotros, los que poseemos una vida cómoda somos los indiferentes, ya Victor Hugo en su libro *Los Miserables*, se hacía la pregunta ¿quiénes son realmente los miserables, los pobres y delincuentes o los de clase alta que

comenten injusticias en contra de los pobres y desprotegidos?

Tememos un sistema de justicia que en la mayoría de los casos nunca ha funcionado, el sistema de readaptación social sólo es un bello discurso para contrarrestar la conciencia social, para dominar; vivimos en un país donde tenemos a uno de los hombres más ricos del mundo y a su vez a personas que duermen en las calles, la desigualdad se puede ver a simple vista.

"Dios ha muerto, y con él todo el reino de los valores suprasensibles, de las normas y de los fines que hasta ahora habían regido la existencia humana. Ya no es posible continuar engañándose con el espejismo de la trascendencia. La idea de otro mundo superior al nuestro donde reinan desde siempre y para siempre el Bien, la Verdad y la Justicia, se nos revela como la falsa proyección de nuestros deseos en un más allá inexistente. No hay nada que ver detrás del telón: ese mundo ajeno al cambio, a la muerte, al dolor y a la mentira no es otra cosa que la pura nada, un ideal vacío, una mentira piadosa que hemos confeccionado invirtiendo los caracteres de



nuestro mundo real que estimamos indigno de ser vivido por sí mismo. Y <ahora que se hace claro el mezquino origen de estos valores, nos parece que el universo se desvaloriza> **"pierde su sentido"**.¹ Nietzsche con tal afirmación veía el desquebrajamiento social, la pérdida de valores, la ineficacia de los conceptos cimentados en discursos vacíos.

Estamos en la era del vacío, de la ligereza y lo líquido, donde los sistemas no funcionan y solamente generan desigualdad y frustraciones, realmente los delincuentes nacen de cierta forma o la sociedad y las circunstancias los cambian, los rompen, los delincuentes son los desterrados, los repudiados, los olvidados, los "sin nombre", la capa más baja de la sociedad, los pobres, los enfermos, a los que el sistema les ha fallado, a los que sus padres los han abandonado, los rezagados de la sociedad, olvidando que ésta es un cúmulo de concatenaciones, en donde se supone que el Estado debería de contrarrestar este tipo de conductas con la funcionalidad de todos los sistemas.

Pero no, los delincuentes al fin y al cabo son una parte del reflejo de lo que esta sociedad les ha enseñado, la baja educación, el ineficaz sistema de salud, los traumas de la infancia, en fin, el delincuente es y será el espejo de la sociedad.

”

Las grandes ciudades modernas: Nueva York, París, Londres, esconden tras sus magníficos edificios lugares de miseria, que albergan niños mal nutridos sin higiene, sin escuela, semillero de futuros delincuentes. La sociedad trata de corregir este mal, pero el éxito de sus esfuerzos es muy limitado. Sólo en un futuro próximo podrán ser reivindicados los derechos del niño y del adolescente, para que sean útiles a la sociedad. México, la gran ciudad moderna, no decepciona a esta regla universal. Por eso, esta película está basada en hechos de la vida real, no es optimista y deja la solución del problema a las fuerzas progresivas de la sociedad.

LOS OLVIDADOS. LUIS BUÑUEL ■



LICENCIATURA

Derecho

RVOE 20121990

MAESTRÍAS

Derecho Fiscal y Administrativo.

RVOE 20121644

Derecho Constitucional.

RVOE 20150104

Sistema Acusatorio y Juicios
Penales Orales.

RVOE 20150061

Derecho Aduanero y Derecho
de Comercio Exterior.

RVOE 20150103

DOCTORADO

Derecho

RVOE 20130002

5575.9840 - 5672.2020

www.cuej.edu.mx



CENTRO UNIVERSITARIO
DE ESTUDIOS JURÍDICOS



Lo que
hacemos juntos
es lo que
nos distingue



DR. MIGUEL ANTONIO GUTIÉRREZ GÜIERECA

Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Especialista en Juicios Orales y formador de formadores INACIPE; Maestro en Ciencias Penales; Doctor en Derecho; Especialista en responsabilidad penal de las personas jurídicas "Compliance" Universidad Castilla la Mancha, España; Diplomado en Defensa Internacional de los Derechos Humanos, Universidad de Zaragoza, España; Curso de especialización en Ciencias Criminales y Dogmática Penal Alemana por la Universidad "Georg August Universitat", Göttingen, Alemania; Taller de Destrezas en Litigación Oral "California Western School of Law", San Diego California, U.S.A.; Autor de textos en materia de Derecho Penal Económico y catedrático en diversas universidades, entre ellas el Centro Universitario de Estudios Jurídicos; Litigante en Delitos Aduaneros y Fiscales.

COMENTARIOS SOBRE LA ETAPA INTERMEDIA EN EL SISTEMA ACUSATORIO

Algunos puntos importantes que se deben visualizar a la luz del nuevo sistema procesal penal que impera en todo el territorio mexicano, tanto en el fuero común y federal, así como en el ámbito militar. Como se sabe, este nuevo modelo de juzgamiento tiene tres etapas básicas según lo establece el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

A. Etapa de Investigación que comprende las siguientes fases; Investigación Inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de Control para que se le formule imputación y la Investigación Complementaria, que comprende desde la formulación de imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación.

B. Etapa Intermedia o de preparación del Juicio, que comprende desde la formulación de la Acusación hasta el auto de apertura a Juicio Oral.

C. Etapa de Juicio Oral, que comprende, desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

Cada una de estas etapas tiene sus fines específicos, pero en este capítulo hablaremos de

algunos tópicos como son la licitud probatoria dentro de la etapa intermedia. El Código Nacional regula esta fase procesal del artículo 334 al 347 y en resumen las figuras jurídicas de mayor relevancia que aborda este ordenamiento jurídico son las siguientes:

- a. Objeto de la etapa intermedia.
- b. Acusación.
- c. Descubrimiento probatorio.
- d. Acusación Coadyuvante.
- e. Acumulación de acusaciones.
- f. Acuerdos probatorios.
- g. Exclusión de medios de prueba.
- h. Auto de apertura a juicio.

a). - Objeto de la Etapa Intermedia.

El artículo 334 de nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) refiere:

”
La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio.”

Si desmenuzamos el artículo citado podríamos afirmar con atinencia que en resumen la etapa intermedia tiene los siguientes propósitos:

- a. Ofrecer pruebas.
- b. Que se admitan las pruebas.
- c. Purificar los hechos, es decir, desincorporar todo aquello que no sea útil para el esclarecimiento de la verdad jurídica.

Es fácil en tres incisos referirse al objeto de esta fase procesal, pero debe decirse antes de entrar al análisis de estos puntos, que, para desempeñarse dentro de esta etapa, tanto el Juez, Ministerio Público, el Asesor de la Víctima y el Defensor deben hacer gala de diversos conocimientos como son los siguientes:

a).- *Teoría del delito*: Este sistema de filtros estratificados¹ que nos permite analizar los eventos y la participación de un sujeto en un hecho delictivo es fundamental para armar o desarmar el rompecabezas llamado delito, quien no tenga claro este mapa simple y sencillamente no podrá realizar una teoría del caso, o bien entender las pretensiones de las partes (en el caso del juzgador) es decir, estará imposibilitado de aconsejar a su representado o de impartir justicia, ya que no puede visualizar en espectro amplio toda la gama de posibilidades que existen dentro de un proceso como el que hoy tenemos en México, en virtud de lo anterior su idea será limitada y estará acotado en su cosmovisión jurídica ya que la parte sustantiva del derecho penal se encuentra íntimamente relacionada con este tópico. Entender la teoría del dominio del hecho, del bien jurídico tutelado, criterios de culpabilidad, imputación objetiva, adelantamiento en la barrera de punición, delitos de peligro abstracto, todos los postulados sobre autoría y participación, las diversas corrientes casualistas, finalistas y funcionalistas entre muchas otras ideas, es un verdadero reto para aquellos Abogados que pretendan desempeñarse dignamente dentro de este nuevo sistema y concretamente en esta etapa.

b).- *Derechos Humanos*.- Saber cómo ofrecer, admitir o bien preparar una prueba no sólo implica el tema procesal desde el punto de vista de su idoneidad y pertinencia, también implica que el oferente sepa, que no puede vulnerar una prerrogativa fundamental en post de su causa, ya sea Ministerio Público, Asesor de la Víctima o Defensor. Debe existir un conocimiento amplio de los derechos humanos y su espectro de aplicación, actualmente la progresividad en este tópico es amplia, por ello cuando alguien ofrece una prueba en esta fase debe estar dispuesto siempre a acreditar de manera clara que no hay violación a derechos fundamentales, ejemplo de lo anterior es toda la información que se pretende incorporar de un teléfono celular, en este tema se pueden comprometer no sólo el derecho a la privacidad, sino la intimidad, protección de datos, la inviolabilidad de las comunicaciones y los que pudieran resultar según el caso concreto. El respeto a los derechos humanos es el eje fundamental de nuestra constitución, la dignidad humana debe salvaguardarse en todo momento, pero esto es únicamente una forma genérica de hablar de un tema que tiene infinidad de interpretaciones, el mensaje principal es que en esta etapa debemos de utilizar nuestra Constitución, tratados internacionales, Jurisprudencia, leyes secundarias y todo aquel instrumento jurídico que de manera directa sirva como eje regulador de los derechos humanos.

c).- *Derecho Procesal Penal*.- Interpretar las leyes adjetivas de una manera integral implica un ejercicio intelectual de corte jurídico muy intenso, porque dentro del sistema acusatorio que prevalece en nuestro país existen un sin fin de incidencias, así como los respectivos recursos de revocación y apelación que prevé el CNPP que pueden promoverse a la luz de un proceso, esto quiere decir que no sólo basta conocer la parte sustantiva, es decir, las figuras jurídicas existentes en lo que es llamado la parte general del derecho penal, sino que el operador jurídico tiene la obligación de saber manejar sus tiempos de acuerdo a los términos procesales que establece el CNPP, lo diría bajo la siguiente expresión "Elegir lo más adecuado en el momento más oportuno" se requiere "timing", por ende, no necesariamente alguien que conozca una o dos de las disciplinas mencionadas

¹ Eugenio Raúl Zaffaroni.

en estos incisos podrá garantizar llevar a cabo una defensa técnica exitosa, soy de la opinión que hoy más que nunca se requieren trabajos colegiados independientemente de que cada Abogado ya sea Ministerio Público, Asesor de la Víctima o Defensor Particular e incluso los propios juzgadores debemos de ir actualizándonos en estos temas.

Una vez realizada la anterior acotación comenzaremos con un breve análisis en relación al ofrecimiento de pruebas dentro de la etapa intermedia, y en razón de ello resulta oportuno referir lo siguiente:

1.- El Ministerio Público ofrecerá los medios de prueba dentro de su escrito de acusación, así lo refiere el artículo 335 en su fracción X del CNPP.

2.- El acusador coadyuvante si se constituye dentro del proceso con esa personalidad deberá ofrecer los medios de prueba en un plazo no mayor a tres días después de que se le notifique la Acusación por parte de la Unidad de Gestión Administrativa, así lo dispone el artículo 338, fracción III de dicho dispositivo.

3.- El acusado o su defensor tendrán trece días después de notificada la Acusación para ofrecer sus medios de prueba que pretenda desahogar en la audiencia de juicio, este término se obtiene de

una interpretación sistemática de los artículos 338 y 340 del Código Adjetivo.

Concluyendo sobre este tema en particular, debemos decir entonces que el orden para ofrecer los medios de prueba es, primero el fiscal, dos si hay acusador coadyuvante y en tercer lugar el acusado.

Una pregunta recurrente que se nos formula es **¿Cómo se obtienen los medios de prueba que se ofrecen en la etapa intermedia?**

La respuesta va en el siguiente sentido, por lo que hace al Ministerio Público este representante social tiene la obligación de integrar una "Carpeta de Investigación" durante la etapa previa (Investigación inicial y complementaria), nombre asignado para identificar el expediente que materialmente está bajo el resguardo del fiscal y su acceso debe ser libre para las partes dentro de dicha fase, en este soporte se deben de ir registrando los antecedentes de la investigación, actos de investigación, registros, Informes Policiales Homologados etcétera mismas que según su trascendencia podrán recibir la denominación de datos de prueba en dicha fase del proceso, como pueden ser entrevistas (testimonios), pruebas periciales, intervenciones telefónicas, cateos, así como debe haber un "registro de todos los indicios, evidencia, objetos, instrumentos o productos del hecho delictivo desde su localización, descubrimiento o aportación en el lugar de los hechos o el hallazgo, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión"², que materialmente sean recabados durante las diversas diligencias, éstos pueden ser teléfonos, pistolas, memorias USB, tabletas electrónicas, etcétera, estos serán llevados a un almacén y estarán en resguardo para las partes si es su deseo realizar pruebas periciales, no debemos olvidar que un principio que persigue la cadena de custodia es el de mismidad³.

Debe decirse que de todos los actos de investigación que lleve a cabo el Ministerio Público debe haber un registro en la carpeta de investigación⁴, sin embargo, esto no quiere decir que toda la información obtenida durante las diversas diligencias necesariamente vaya a ser

² Artículo 227 Código Nacional de Procedimientos Penales.

³ La mismidad alude a la dimensión estructural del ser, a lo que perdura a pesar del tiempo, Jean Paul Sartre.

⁴ Artículo 217 Código Nacional de Procedimientos Penales.

ofrecida como medio de prueba en esta etapa intermedia, ya que precisamente dependerá de la teoría del caso que tenga cada una de las partes y con base en ello seleccionaran aquellas que son útiles, lo que sí es un hecho de amplio valor es que todos los medios de prueba que vayan a ser ofertados por las partes deben de ser lícitos tal y como lo refiere el artículo 263 del CNPP.

Hablar de licitud de la prueba es un tema que requiere un espacio propio y extenso, pero para efectos de ilustrar de forma genérica sobre el particular debemos decir que atendiendo a los criterios de nuestros más altos tribunales actualmente podríamos decir que la prueba ilícita es aquella obtenida de una forma tal que se aparta de las exigencias constitucionales y legales, por lo que si una persona es condenada con una prueba de esta naturaleza técnicamente está siendo víctima de una violación al debido proceso. Veamos algunos ejemplos de prueba ilícita.

a) El artículo 277 del CNPP establece un procedimiento para reconocer personas, maneja diversas hipótesis, pero existe un común denominador que no puede ser convalidado de ninguna forma, y se refiere al hecho de que en cualquier forma de reconocimiento debe estar presente el Abogado defensor del imputado, el sólo hecho de que no esté presente dicho profesionista es razón suficiente para decretar ilícito este acto, esta es una cir-

cunstancia importante ya que desde la óptica de la defensa, si advertimos que este acto de investigación se dio con esta omisión, tendremos un acto que fácilmente podrá ser combatido y declarado ilícito ya sea ante juez de control, en apelación o en el amparo respectivo, todo ello dependiendo de la etapa procesal en que nos encontremos y de los criterios de las autoridades que resuelvan, pero en nuestra experiencia, les compartimos, que esto es algo que se ha respetado por nuestros tribunales y en ocasiones hemos obtenido beneficios por estas irregularidades. Desgraciadamente hemos visto que todavía en algunas fiscalías ya sea por negligencia, desconocimiento o mala fe, aún se llevan a cabo estas prácticas equivocadas del reconocimiento del imputado, y que además opacan las acciones de investigación y generan suspicacia que a la larga son perjudiciales para el debido proceso. Desde luego como casi todas las reglas tienen una excepción es necesario recurrir al artículo 279 del código adjetivo.

b) El cateo en la actualidad es un recurso muy utilizado por el Ministerio Público para investigar hechos delictivos, este acto de investigación está regulado por el artículo 16 Constitucional en armonía con el 282 del CNPP y subsecuentes, sabemos que estas diligencias deben llevarse a cabo con estricto apego a la Constitución, y también entendemos que son medidas arriesgadas para los funcionarios públicos y policías encargados de combatir el crimen, de hecho, esa es una de las razones por las que se ha invertido tanto dinero en capacitación para las procuradurías, ya que lo que se busca es que cada día tengamos una mejor procuración de justicia, hacemos este breve comentario introductorio ya que no queremos que se piense que estamos ajenos a toda la problemática que enfrenta tanto la policía al momento de hacer un cateo así como los funcionarios, pero la realidad de las cosas es que este acto de investigación resulta ser una de las medidas más intrusivas que hay en la etapa de investigación, entrar al domicilio o negocio de una persona física o moral y registrar sus pertenencias es algo que verdaderamente genera muchas problemáticas, los vicios más comunes de los cateos que pueden convertirlo en una prueba ilícita son los siguientes:

1. Que el cateo se lleve a cabo en un domicilio distinto al que fue autorizado por el Juez especializado.



2. Que se obtengan evidencias o indicios u objetos o instrumentos etc. distintos de los que el propio cateo estableció en la orden, esto quiere decir que el juez especializado al momento de dictar la orden debe precisar que es lo que se busca y en atención a ello es como debe actuar el Ministerio Público y la policía que ejecuta el cateo.

3. En todo cateo deben existir testigos que firmen para constancia el acta que se levanta en torno al acto de investigación y es aquí en donde muchas ocasiones se advierte que fungen como testigos los propios policías que ejecutaron el cateo, esto no es correcto y dicha acción se puede constituir en un elemento para decretar de ilícito el acto.

4. Que use la violencia de manera incensaría o se lleven actos de tortura durante la propia diligencia con las personas que atiendan el cateo.

c) Un tema por demás polémico es todo aquello que involucra “a la prueba electrónica o digital en el proceso penal las evidencias provenientes de una comunicación privada llevada a cabo en una red social, vía mensajería sincrónica (chat), para que tengan eficacia probatoria deben satisfacer como estándar mínimo, haber sido obtenidas lícitamente y que su recolección conste en una cadena de custodia”⁵.

La cita anteriormente expresada refleja un criterio aislado pero que desde nuestra óptica resulta muy oportuno porque actualmente existe mucha confusión de cómo se deben de llevar a cabo estas extracciones de información, hemos visto en algunos casos que a las fiscalías se les decreta ilícita este tipo de probanzas en virtud de no cumplir con ciertos requisitos, veamos algunos de ellos.

a) Para ser lícita la intervención de comunicaciones en cualquiera de sus modalidades como puede ser la extracción de información, se deben dar cualquiera de los dos supuestos que a continuación se analizan, el primero debe haber una orden judicial por el Órgano Jurisdiccional Competente, esto debe ser así cuando el Ministerio Público pretende intervenir comunicaciones privadas. Y el segundo cuando alguno de los participantes en dichas comunicaciones realiza el levantamiento del secreto de manera libre.

b) Además de lo establecido en el inciso anterior se debe de tener en consideración para efectos del ofrecimiento de esta prueba que una vez superados los supuestos de legalidad y constitucionalidad resaltados en el inciso inmediato anterior, también se debe analizar el



⁵ Época: Décima Época, Registro: 2013524 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 38, enero de 2017, Tomo IV, Materia(s): Penal Tesis: 1.2o.P49 P (10a.) Página: 2609 El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se extiende a las llevadas a cabo mediante cualquier medio o artificio técnico desarrollado a la luz de las nuevas tecnologías, desde el correo o telégrafo, pasando por el teléfono alámbrico y móvil, hasta las comunicaciones que se producen mediante sistemas de correo electrónico, mensajería sincrónica (chat), en tiempo real o instantánea asincrónica, intercambio de archivos en línea y redes sociales. En consecuencia, para que su aportación a un proceso penal pueda ser eficaz, la comunicación debe allegarse lícitamente, mediante autorización judicial para su intervención o a través del levantamiento del secreto por uno de sus participantes pues, de lo contrario, sería una prueba ilícita, por haber sido obtenida mediante violación a derechos fundamentales, con su consecuente nulidad y exclusión valorativa. De igual forma, dada la naturaleza de los medios electrónicos, generalmente intangibles hasta en tanto son reproducidos en una pantalla o impresos, fácilmente susceptibles de manipulación y alteración, ello exige que para constatar la veracidad de su origen y contenido, en su recolección sea necesaria la existencia de los registros condignos que a guisa de cadena de custodia, satisfagan el principio de mismidad que ésta persigue, o sea, que el contenido que obra en la fuente digital sea el mismo que se aporta al proceso. Así, de no reunirse los requisitos mínimos enunciados, los indicios que eventualmente se puedan generar, no tendrían eficacia probatoria en el proceso penal, ya sea por la ilicitud de su obtención o por la falta de fiabilidad en ésta. Esta tesis se publicó el viernes 20 de enero de 2017 a las 10:21 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

hecho que la extracción de la información a la que nos estamos refiriendo generalmente se obtiene de medios intangibles, esto es así en virtud de su propia naturaleza, y en atención a ello se ha demostrado que son fácilmente manipulables, derivado de lo anterior se ha expresado en la tesis (citada al pie de página) que la sustracción debe de tener un respaldo que nos permita otorgar confiabilidad al proceso de sustracción y si la metodología no se plasma dentro de un documento que tenga las características de una cadena de custodia no podrían ser confiables y en razón a ello no puede otorgárseles valor probatorio. Podría quizá decretarse lícita porque se obtuvo en alguna de las dos hipótesis anteriormente referidas en el inciso a) pero no podría tener valor ya que carece de confiabilidad y este pudiera también ser un criterio que sirva como fundamento para excluirla del juicio oral.

Una vez establecida la competencia de los Juzgados Federales encargados de autorizar al Ministerio Público la intervención de comunicaciones, debemos de tomar en cuenta que toda petición realizada en torno a este tópico debe ser analizada acuciosamente por dicho órgano jurisdiccional, lo anterior si analizamos que la intervención de comunicaciones es un acto de molestia que afecta el derecho sustancial inherente a la vida privada y/o a la protección de los datos personales del gobernado.

Senda normatividad internacional, así como criterios internacionales prevén que la intrusión del Estado en estas diligencias debe estar debidamente justificada, y no sólo atender a requisitos formales, así lo establece el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e incluso la Corte Interamericana en el caso *Escher y otros vs. Brasil* sentenciado en el año 2009, ponderó que no se deben permitir invasiones exageradas o abusivas por parte del Estado e incluso de terceros.

Por otro lado, la legislación aplicable establece una serie de requisitos que se deben de justificar por parte de la fiscalía para autorizar esta intervención veamos:

- 1.- La existencia de una investigación.
- 2.- Que sea formulada petición, por cualquier medio, por el titular de la procuraduría o en quienes se delegue esta facultad.
- 3.- Se debe expresar el objeto y necesidad de la extracción de la información.
- 4.- Que la solicitud sea fundada y motivada.
- 5.- De ser posible se enuncie la persona o personas de cuyos equipos serán sujetos a la medida.
- 6.- Se mencionen los aparatos que serán materia de la medida de extracción de la información.
- 7.- La identificación del lugar o lugares donde se realizará, si esto fuera posible.
- 8.- Se señale el tipo de información a ser extraída.
- 9.- Su duración.
- 10.- El proceso que se llevara a cabo para tales efectos.

Se observa con lo expuesto anteriormente que el proceso de intervención de comunicaciones es muy complejo, se deben agotar diversas situaciones fácticas y jurídicas, así como de corte científico, por ello es que decretar lícita o ilícita un medio de prueba de esta naturaleza exige demasiado estudio e involucramiento en el caso específico.

Hemos hablado brevemente de los datos de prueba que pasan por la Carpeta de Investigación, es decir, el Ministerio Público en su calidad de Autoridad Administrativa dentro de la investigación complementaria es quien va dirigiendo la indagatoria, y como ya se explicó en líneas anteriores dentro de ese expediente se van aglutinando los actos de investigación, pero aquí debemos hacer un análisis de una situación alterna a este hecho y es precisamente que la defensa tiene la facultad de llevar a cabo su propia investigación, o sea el Abogado Defensor puede desarrollar diligencias por fuera de este expediente, y en teoría se debe sujetar a las reglas impuestas al Ministerio Público, tan es así que el CNPP en su artículo 340 fracción III párrafo segundo habla del descubrimiento probatorio de la defensa, así mismo el artículo 117 fracción VI del mismo ordenamiento obliga al

defensor a recabar y ofrecer medios de prueba. La anterior explicación viene como consecuencia de la pregunta primigenia que nos formulamos ¿De dónde surgen los medios de prueba que se ofertan en la etapa intermedia? Grosso modo, la respuesta es de la investigación que realiza el Ministerio Público, así como de la indagatoria que realiza la defensa y la víctima en todos los casos se deben respetar los lineamientos antes explicados como son licitud, legalidad, pertinencia e idoneidad entre otros que regula el artículo 346 del CNPP.

No debe perderse de vista que el abogado defensor se encuentra en una franca desigualdad respecto del Ministerio Público en esta etapa de investigación complementaria, ya que cuando el defensor desee obtener información específica de alguna autoridad gubernamental, dichas entidades no están obligadas a rendírsele directamente, es decir, este tipo de actos deben pasar necesariamente por el criterio de la fiscalía tal y como lo refiere el artículo 216 del CNPP dispositivo que le otorga la facultad al Ministerio Público de llevar a cabo los actos que considere conducentes, no se explica dentro de este cuerpo normativo que debemos interpretar por “conducentes” pero desde nuestra óptica tendría que ver con la licitud del dato de prueba exclusivamente, este órgano investigador tendría que verificar que para la obtención de la prueba no se transgredan derechos fundamentales y no ir más allá, lo anterior para el caso de la defensa, cuando las propuestas de investigación vengan del lado de la víctima

considero que sí tendría más injerencia en encontrar la relevancia del acto, además de verificar la licitud.

El hecho de que el Ministerio Público niegue los actos de investigación propuestos por el Abogado Defensor aun y cuando estos sean lícitos, representa en sí mismo una violación flagrante al principio lógico de no contradicción, por qué no es admisible que sea el propio órgano acusador quien tenga que decir que actos de investigación puede hacer la defensa y cuáles no, me parece absurdo, y si bien es cierto el Ministerio Público debe actuar con buena fe objetividad y demás principios establecidos en el CNPP la realidad es que estamos muy lejos de alcanzar ese nivel de compromiso y de ética profesional en nuestro país, si revisamos los criterios de los Juzgados de Distrito cuando uno acude al amparo en contra de la negativa de los actos de investigación propuestos por la defensa al Ministerio Público y también desestimados por el Juez de Control en ejercicio jurisdiccional solicitado por la defensa, nos encontramos que también en muchos casos el Juez federal desecha la demanda por considerar que son violaciones procesales que no violan derechos sustantivos, cuestionables resoluciones dignas de un análisis pormenorizado a cada caso concreto, el propósito es compartir al lector las experiencias de quien escribe. ■



DOCTORADO EN DERECHO



Campus Central | CDMX

5575.9840 - 5672.2020

www.cuej.edu.mx

Av. Municipio Libre #103 Col. Portales, Del. Benito Juárez. C.P. 03300, México, CDMX.



LIC. ROBERTO GARRIDO CRUZ

Licenciado en Derecho de la Facultad de Derecho de la UNAM. Cursó la Especialidad en Derecho Procesal Penal en el INACIPE. Diplomado en Derecho Tributario, Auditoría Legal, entre otros por el ITAM. Curso de dirección y liderazgo por la Universidad Iberoamericana. Participó como catedrático en el CUEJ a nivel licenciatura en materia penal.

Participante en diversos congresos, cursos y ponencias. Declarado visitante distinguido, en Xalapa, Veracruz.

Actualmente terminando la maestría en sistema acusatorio adversarial especializada en juicios orales. Se ha desempeñado en iniciativa privada como Chubb de México. Asesor y apoderado de empresas como Mac Dermontt, Zaga, Cera de Zapatos El Oso, Clío, Uthoff y Gómez Vega, entre otras. Apoderado de IPAB en liquidaciones bancarias en conjunto con KPMG. Agente del Ministerio Público de la Federación titular en fiscalía de delitos patrimoniales, fiscales y de banca, así como diversos puestos al interior de la Procuraduría General de la República. Actualmente presidente de la Asociación Nacional de Abogados y Profesionistas A.C. Director General de grupo KOMMS.A. DE C.V. Titular del despacho GR&ABOGADOS S.C.

¿ES EL SISTEMA ACUSATORIO REALMENTE NUEVO?

LA INVESTIGACIÓN COMO PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL ALCANCE A LOS DERECHOS HUMANOS COMO EXIGENCIAS SOCIALES DENTRO DEL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO

Conforme a la Reforma Constitucional de 2008, uno de sus objetivos es reducir la relevancia de la investigación a cambio de incrementar la del proceso judicial, especialmente en la etapa de juicio o audiencia de fondo.

Esto entraña determinadas modificaciones al papel tradicional del Agente del Ministerio Público y a las obligaciones probatorias de este para el inicio del proceso, así como el establecimiento de una nueva figura judicial denominada Juez de Garantía o de Control.

El giro en la investigación y el ejercicio de la acción penal trae consigo ciertos cambios en el marco general del inculpado y por supuesto de la víctima.

Bajo la reforma constitucional, la investigación del hecho delictuoso y de la probable participación incumbe al Ministerio Público, como se ha venido desarrollando, sin embargo este plantea el caso ante el órgano jurisdiccional a través de la acción pública sin perjuicio de la acción privada que se concede a los particulares en los supuestos legales para ello, regularmente en delitos de querrela y de pena no muy alta.

En dicha reforma se contempla la división del proceso en distintas fases, la investigación sometida a control judicial, etapa de preparación del juicio oral y, audiencias que requieren contradicción y juicio.

Con la reforma constitucional se delegó al Ministerio Público, en el Artículo 21 Constitucional la investigación de los delitos dejando de lado la persecución de los mismos, con lo que se abre el camino al principio de inocencia o denominado presunción de inocencia, es decir la persecución se ciñe dentro del juicio oral que es donde, bajo el principio de contradicción, se determina la responsabilidad positiva o negativa del imputado con base en las pruebas ofrecidas y desahogadas por las partes que sean obtenidas dentro de un marco legal, es decir que sean idóneas, pertinentes así como de carácter lícito, por lo tanto la persecución de los delitos en juicio oral queda al binomio de la investigación con pruebas de cargo y descargo; así como de la intervención de control de legalidad por parte de un juez denominado de control y por último, el juez de juicio oral que bajo el sistema de contradicción y bajo la libre valoración de pruebas permite dentro de juicio la persecución del delito demostrando o no la responsabilidad del imputado, quien hasta ese momento permanece bajo la presunción de inocencia a diferencia del sistema inquisitorio donde se consignaba al inculpado como probable responsable, muchas veces sin que se enterara de la acusación o de las pruebas que había en su contra hasta el juzgado, teniendo que demostrar su inocencia bajo un proceso penal, es decir acreditar hechos negativos ya con la obligación de garantizar su libertad lo que en ocasiones no podía, ya que debía demostrar que no fue el culpable de lo que se le imputa siendo en ocasiones nugatorio el derecho a la defensa adecuada por la pérdida de la libertad o falta de recursos.

CUEJ

¿ES EL SISTEMA ACUSATORIO REALMENTE NUEVO?

Este nuevo procedimiento ha rebasado los anteriores sistemas dictados para la resolución de los casos, dejando de lado el finalismo, causalismo y de la equivalencia de las condiciones terminado hoy en día en una mezcla tipológica y procesal denominada funcionalismo.

Esta corriente está tomada básicamente del derecho penal del enemigo como lo han manejado autores alemanes y españoles como Günter Jakobs, Miguel Poliano Navarrete y Miguel Polaino –orts.

Sin embargo este funcionalismo no es igual dentro del espacio geográfico de la comunidad europea comparado al espacio y costumbres de la América Latina, no obstante que estos autores y profesores de derecho penal han señalado que el mismo es de corte garantista, que es lo que finalmente se busca en los principios de legalidad procesal y de investigación, como lo es dentro del nuevo sistema de justicia del orden acusatorio y oral, ya que lo que busca no es más derecho penal incluyendo su reclusión sino por el contrario, como lo señala el profesor Daniel Pastor:



Un corta fuegos del poder punitivo y pretende que solo se apliquen normas drásticas pero proporcionales a unos pocos delincuentes, es decir a aquellos que realmente desestabilicen la sociedad. Como único medio para salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos que se hallan amenazados por tales delincuentes.

Este funcionalismo orientado hacia el rol social es observado por dichos catedráticos quienes basan su análisis del derecho penal en Niklas Luhman y Hegel. Esta corriente es aplicada hoy en día en delitos fiscales, enriquecimiento ilícito, delincuencia organizada y lavado de dinero donde la presunción de inocencia no existe y la reversión de la carga de la

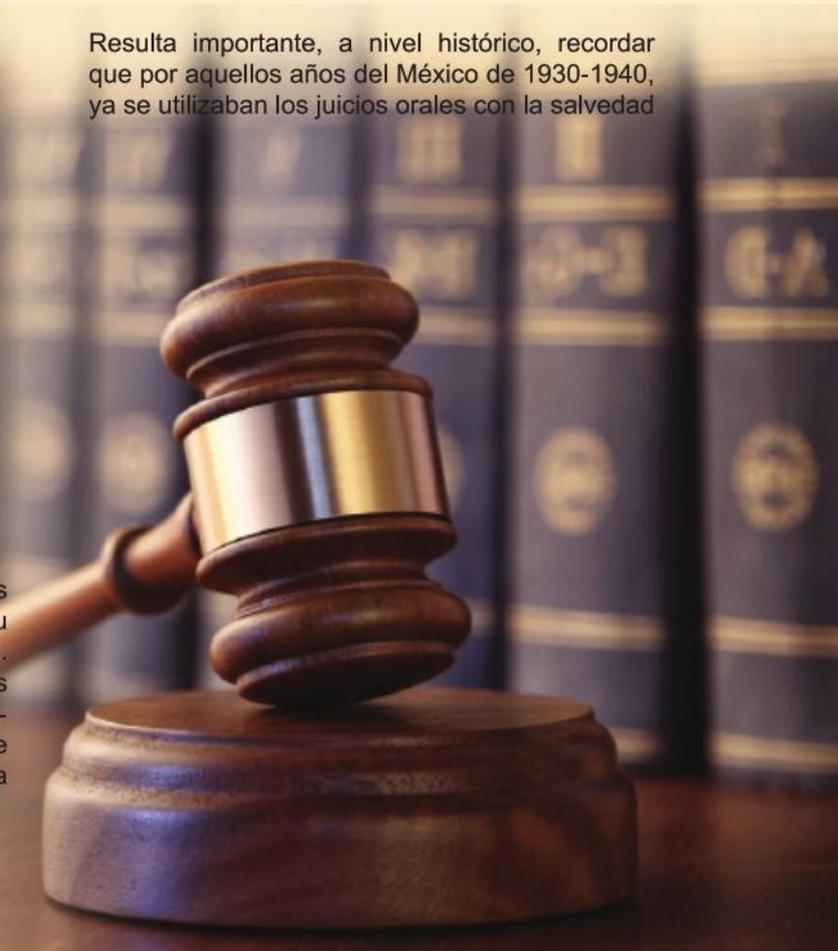
prueba corresponde al ciudadano, sin que se vulneren principios Constitucionales y de Derechos Humanos.

En lo que se refiere al rol social, el profesor alemán Günter Jakobs señala que el funcionalismo es aquella teoría según la cual el derecho penal está orientado a garantizar la identidad normativa, la Constitución y la sociedad. Esa sociedad se integra por personas que se caracterizan por interactuar de manera colectiva con roles de trabajo asignados.

Queda claro entonces, que para este autor, el funcionalismo normativo tiene como base fundamental la expectativa social de acuerdo con el cumplimiento de una norma jurídica que tiene su génesis en la sociedad.

La sociedad hoy en día ha reclamado diversos cambios, exigiendo la derogación de sistemas que a su parecer no funcionan, de ahí tantas reformas penales y constitucionales, pero esto no es nuevo y responde también a las exigencias económicas y globales.

Resulta importante, a nivel histórico, recordar que por aquellos años del México de 1930-1940, ya se utilizaban los juicios orales con la salvedad



de que se usaba un jurado popular mismo que fue derogado hasta ya entrada la década de 1990 por obsoleto y que fue cambiado precisamente por el reclamo de la misma sociedad como lo narra el escritor Federico Sodi en su libro "El jurado resuelve":

"... la opinión pública, es verdad, protestaba contra el jurado popular cada vez que absolvía en los casos más sonados y lo señalaba como una máquina absolvedora de delincuentes. Esta era una impresión social no muy razonable, porque se formaba exclusivamente por las absoluciones que lograban los abogados afamados y por las crónicas exageradas de la prensa; pero olvidaba, en cambio, la gran cantidad de condenaciones que el jurado hacía, no ciertamente en contra de los desheredados, sino de delincuentes de medios económicos bastantes para pagar los servicios del más caro de los defensores, es decir, de los ases; pero cuyos delitos eran tan cruentos y abominables que ninguno aceptaría su defensa, porque era muy precaria la fama del abogado juradista afortunado, y un caso perdido lo hacía regresar muchos kilómetros en la carrera triunfal."

Pero se decía que el jurado era una máquina de absolución e impunidad. No se pensaba siquiera en que los jurados absolvieron en muchas ocasiones ante el temor de que la pena impuesta al reo fuera desmedida en relación a la culpabilidad, no precisamente al delito como aparecía tarifado por la ley, sino al hecho actual originado por causas y circunstancias personales del momento, en el corazón y la mente del delincuente.

También en Francia se suprimió el jurado por esas absoluciones que levantaban ampolla en la tranquilidad social; pero se investigó la razón del fenómeno y se encontró la medicina a propósito: se dio el jurado la oportunidad y facultades para intervenir con su voto en la medición de la pena. Y en Francia ahora el jurado popular ha vuelto a ser el expediente más alto de la justicia humana, porque es la justicia del pueblo mismo, la justicia de la sociedad ofendida por el delito; pero capaz de medir la intensidad de la ofensa y no agigantarla con el odio ni la venganza.

El jurado se fue, y se inició la era de la justicia docta, serena, fría, ponderada de los jueces de derecho, y llevamos ya treinta años gozando de sus beneficios.

¿Es mejor que la justicia del jurado popular, o no es mejor que aquella justicia?

Digamos que es tan mala o que es tan buena las mismas absoluciones escandalosas y las mismas condenaciones de las que el público no se entera, y cuando se entera no cree en que sean definitivas, sino que se ahogaran en la corriente de los recursos judiciales, pero hay, si, un daño causado que es trascendental: al suprimirse el jurado popular, se suprimió la única tribuna para el jurista. En treinta años no ha surgido un sólo valor tribunicio jurídico en nuestra ciudad.

La función del abogado es eminentemente oral los más destacados jurisconsultos del mundo a través de la historia de las generaciones se hicieron famosos por sus informes orales ante el tribunal." México, Marzo-Octubre de 1960."¹

Estos cambios no son gratuitos, se ha comentado que la Reforma Constitucional, de corte garantista dentro de los cuales se encuentran los principios de legalidad de forma más exigente y de ello la derivación de la aplicación de estas normas con base en el principio pro personae dieron como resultado la protección de la misma con efecto en el surgimiento y aplicación de los derechos humanos y derechos fundamentales y, con ello la toma de decisiones y aplicación del principio de convencionalidad o aquello que más beneficie a la persona.

Básicamente el movimiento económico que diera pie a estos cambios sociales y jurídicos se llama Neoliberalismo que no sólo puede apreciarse en forma aislada sino que este asigna roles y responsabilidades a los Estados miembros (Teoría de G. Jakobs) como los Estados asignan roles a sus ciudadanos trazando las políticas educativas, incentivando la inversión extranjera liberando la economía y una protección del derecho de propiedad entre otras dictadas por el Banco Mundial como lo sostiene la autora Lizbeth Xochitl Padilla al escribir:

"...en virtud de que el derecho es sistémico con la dinámica económica del libre mercado, el primero

¹ SODI, Federico. El jurado resuelve. Casos reales en México. Juicios orales de 1920-1930. Cuarta edición. Ed. Porrúa México 2016. Pp. 313 y 314.

CUEJ

¿ES EL SISTEMA ACUSATORIO REALMENTE NUEVO?

procurará que la segunda se mantenga y se reproduzca; por tanto, los derechos humanos deberán seguir esa misma lógica.”

En ese sentido señala la diferencia entre los conceptos derechos humanos y derechos fundamentales con la definición de Antonio E. Pérez Luño, citado por Miguel Carbonell:

“En los usos lingüísticos, jurídicos, políticos e incluso comunes de nuestro tiempo, el término “Derechos Humanos” aparece como un concepto de contornos más amplios e imprecisos que la noción de los “Derechos Fundamentales”. Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana. Las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que la noción de los Derechos Fundamentales tiende a aludir a aquellos Derechos Humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa Constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.

Los Derechos Humanos aúnan –sigue diciendo Pérez Luño –a su significación descriptiva de aquellos derechos y libertades reconocidos en las declaraciones y

convenios internacionales, una connotación descriptiva o deontológica, al abarcar también aquellas exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de necesidades humanas, y que debiendo ser objeto de positivación no lo ha sido, los Derechos Fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo”²

Ante tal argumentación podemos indicar que los Derechos Humanos son construidos ideológica y discursivamente a partir del poder que ejercen los pilares que conforman a la comunidad internacional sobre los Estados-Nación que son reconocidos por ésta; y por tanto, los derechos fundamentales son la materialización de dicho ejercicio en los ordenamientos jurídicos locales.

Es así como el discurso de los Derechos Humanos en México ha sido uno de los justificadores de la creación de diversas políticas públicas, entre ellas las de criminalización de los sujetos que atentan en contra de la estabilidad del sistema-mundo capitalista neoliberal.

La protección de los Derechos Humanos es una restricción al ejercicio del poder estatal. El térmi-

2 MAC GREGOR, Ferrer Eduardo, et al. (coord.), Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana. Tomo I. UNAM. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, Pp. 22-23. Análisis de Miguel Carbonell Citado por Padilla Sanabria. P. 85

no “Derechos Fundamentales” se refiere a los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. El término “Garantías” se refiere a los mecanismos formales de protección.

La protección que abarca conforme a la palabra “personas” se refiere a las Personas Morales o Jurídicas que son protegidas por el Artículo 1 Constitucional y gozan de los Derechos Fundamentales establecidos en la Constitución siempre y cuando sean acordes con la finalidad que persiguen o con los medios necesarios para alcanzar ésta; así como la protección para el objeto social.

En este sentido se considera que el orden de observancia y la aplicabilidad de los derechos humanos en el Estado mexicano son los siguientes:

1. Constitución, la jurisprudencia emitida por el poder judicial y los tratados internacionales de los que México sea parte. (Principio de Convencionalidad).
2. Sólo se tomarán en cuenta como vinculantes únicamente los criterios derivados de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en las que el Estado mexicano haya sido parte.
3. Criterios orientadores: la jurisprudencia y precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.³

Todo lo anterior se ha materializado en el Artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuyo título reza : “De los Derechos Humanos y sus Garantías “ siendo así su contenido:

“Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las Garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos en los términos que establezca la ley...”

El concepto de los Derechos Humanos consiste, como lo menciona la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México (CNDH), en que los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Por lo tanto, los derechos establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado. Así es que todos están obligados a respetar los Derechos Humanos de las demás personas. Sin embargo, según el mandato constitucional, quienes tienen mayor responsabilidad en este sentido son las autoridades gubernamentales, es decir, los hombres y las mujeres que ejercen la función de servidores públicos.⁴

Como se puede apreciar de todo lo anterior, nos percatamos que la protección de la persona desde el momento de la investigación por el Ministerio Público y su amplitud hacia los Derechos Humanos ha sido con motivo de la exigencia social y conforme a los cambios exigidos por las democracias neoliberales que modifican el sistema constitucional penal que existe hoy en día, el cual se basa primordialmente en el debido proceso, presunción de inocencia y el principio de legalidad que a mi juicio son los ejes rectores de sistema adversarial acusatorio y oral, bañados todos con los elementos reseñados de los derechos fundamentales, humanos y sus garantías, lo que invariablemente nos tendrá que arrojar una nueva sociedad o en su defecto volveremos a escuchar del nuevo sistema lo que Federico Sodi señala: una máquina absolvedora de delincuentes. ■

3 PADILLA SANABRIA, Lizbeth Xochitl. El Derecho penal del enemigo y la restricción de los derechos humanos en el neoliberalismo jurídico. Ed. Flores Editores. México 2015. P. 85.
4 ESPARZA MARTÍNEZ, Bernardino. Derechos Fundamentales. jurisprudencia Constitucional Penal. Ed. INACIPE. México 2013. Pp. 43 y 44.



Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Cursó el Diplomado de ampliación y profundización de conocimientos en Juicios Orales y Reforma Penal de Adolescentes en la Escuela Nacional de Jurisprudencia de la Dirección de Educación continua de la UNAM, realizó prácticas profesionales en la Fiscalía de Homicidios de la Procuraduría de Justicia del entonces D.F. asistiendo al Ministerio Público a cargo de la mesa, y posteriormente en el Centro de Apoyo a la Violencia Intrafamiliar también de la Procuraduría de Justicia del entonces D.F. De igual forma se ha desempeñado como Coordinadora de Abogados a nivel nacional en SICREA, NISSAN coordinando en los estados de Sinaloa, Coahuila, Sonora, Jalisco, Morelia, Zacatecas, Ciudad de México y Estado de México.

LIC. CLAUDIA IVONNE VÁZQUEZ HERRERA

ASESINOS SERIALES

”

El demonio del mal, es uno de los
instintos primeros del corazón
humano

EDGAR ALLAN POE

Enfermo, loco, Monstruo... caminan entre nosotros. Escuchar de asesinos seriales, nos traslada de inmediato a la típica película americana, en la que el asesino en un arranque de locura y después de una insistente persecución toma la vida de la víctima y va tras la siguiente, la cual cuenta con características muy particulares o patrones conductuales específicos. Vienen a mi mente películas como “El coleccionista de Huesos”, “El asesino del Zodiaco”, “Jack el destripador”, “It” por mencionar sólo algunas.

En la vida real, ser parte de una investigación de homicidio, en qué se sospecha que se enfrenta a un Asesino Serial es sumamente compleja, ya que para someterlo a la justicia nos tenemos que adentrar en la mente del asesino, pensar, respirar... ser el asesino, lo anterior con el fin de seguir uno a uno sus pasos, averiguar no sólo el motivo de su actuar, sino encontrar una a una las piezas de ese complejo rompecabezas y así salvar la vida de víctimas en potencia. Para ello es importante preguntarnos, ¿qué piensa el asesino serial?, ¿porque su sed de muerte no termina con la culminación del acto?, que tienen en común sus víctimas?

La Psicología, Antropología y la Criminología son las ciencias auxiliares que nos pueden ayudar a contestar esas interrogantes. Existen varias teorías, entre ellas la “maltusiana” que han pretendido validar a estos sujetos como una especialización genética, donde el gen cazador se encuentra latente y activo, todo esto en función de una limpieza social por parte de estos sujetos.

El siglo XX fue una etapa magnífica para los asesinos en serie, es más, se podría decir que fueron de la mano con el siglo. La explicación de esto, son los avances en comunicación le dan al asesino la posibilidad de hacer público el acto y con ello ganar fama y admiración no sólo local sino también a nivel mundial, atrayendo la atención de curiosos e incluso imitadores alimentando su ego y saciando esa necesidad de gratificación personal.

CARACTERÍSTICAS PROPIAS DEL ASESINATO EN SERIE

- Comete tres o más asesinatos, con un periodo de enfriamiento o de reflexión, para perfeccionar sus técnicas para atraer y matar a sus víctimas.

- Regularmente el asesino en serie suele usar, cuchillo, estrangular o golpear utilizando un objeto contundente, con el propósito de tener un contacto más íntimo con la víctima y control sobre ella, muy rara vez utiliza un arma de fuego.
- Elige a sus víctimas con un mismo perfil característico.
- Modus operandi.
- Firma.
- Gratificación personal anormal.

Es importante hacer una distinción ya que no es lo mismo un asesino en serie, que uno en masa y, lo que los científicos han llamado, un "Spree Killer" por lo que a continuación se define a cada uno de estos:

Un asesino en serie, es el individuo que comete tres o más asesinatos durante un extenso período con un lapso de enfriamiento entre cada crimen. En medio de sus delitos, ellos parecen bastante normales, una condición que Hervey Cleckley y Robert Hare llaman "máscara de cordura." Por ejemplo, Juana Barraza la "Mata Viejitas" o el carismático Ted Bundy.

Un asesino en masa, por otra parte, es un individuo que comete múltiples asesinatos en una ocasión aislada y en un sólo lugar de manera violenta y sin previo aviso; puede ser cometido por individuos o grupos, usando cualquier tipo de armamento, aunque lo más común son las armas de fuego. Los pocos asesinos masivos que han podido ser atrapados afirman que no recuerdan claramente el evento.

Un spree killer comete múltiples asesinatos de manera continua, en diferentes lugares, pero en un intervalo muy corto entre uno y otro. También se les conoce como "Asesinos Relámpago". Casi siempre sus primeras víctimas son familia o amigos para finalmente consumir su crimen con desconocidos. Son similares a los asesinos en masa, pero el punto que los distingue es la progresión de la violencia en la siguiente víctima y que, a diferencia de los asesinos en serie, ellos no vuelven a su comportamiento normal entre asesinatos.

Cada asesino serial tiene una muy particular forma de ser y de actuar, por lo que perfilarlo resulta por demás innecesario, cada caso es completamente distinto al anterior. De tal for-

ma que, pueden compartir rasgos como: una inteligencia superior (muy sobresaliente al común de los individuos), poca o nula capacidad de amar, sentir culpa o cualquier reflejo afectivo con otro individuo y un gran resentimiento social. Generalmente la víctima no es el detonante, sino que la realización y consumación del crimen son el objeto de "deseo" del asesino.

A continuación, haré una breve descripción de algunos asesinos seriales que han llamado mi atención, lo anterior por el resentimiento social que vive en su persona, por la frialdad con la que ejecutan el acto y, finalmente debido a la inteligencia del asesino para atraer a su víctima y llevar a cabo su macabro plan:

■ Theodore (Ted) Bundy, E.U., víctimas desconocidas (1946 - 1989), Un joven carismático, atractivo físicamente, de buenos modales, con una mente privilegiada pero siniestra que actuaba con una interminable ferocidad al momento de asesinar a sus víctimas; es el asesino sexual más devastador de la historia, tanto así que nunca se pudo



contabilizar a sus víctimas. Lo inverosímil de todo esto es que, el mismo se defendió en juicio, hecho que le valió la admiración de la sociedad americana.

■ Andrei Chikatilo, Ucrania, víctimas conocidas más de 52 (1936 -1994) La ciudad rusa de Rostov fue el escenario donde cometió brutales asesinatos que culminaban en canibalismo, durante años eludió su captura por la incompetencia policial, su ira fue dirigida a mujeres jóvenes y niños.

■ Jack "el destripador" Londres, víctimas conocidas 5, (1888 - ¿?) Mundialmente conocido y nunca capturado, sus víctimas eran prostitutas que recogía en las calles de Londres, la forma de atacar era eficiente y rápida. Cortaba la garganta de sus víctimas de un sólo tajo, izquierda derecha, para después mutilar el cuerpo, algunos creen que las víctimas eran estranguladas primero para callar los gritos; sin embargo, la maestría era tal y el corte era tan limpio y preciso, que se llegó a la conclusión de que el asesino contaba con conocimientos de anatomía.

■ México también tiene asesinos seriales en su haber, un ejemplo reciente es Juana Barraza mejor conocida como la "mata viejitas", fue en caso de mucho trabajo en equipo, participó el laboratorio de neuro psicología de la UNAM a fin de laborar el perfil psicológico, fue complicada su detención, ya que su modus operandi era entrar a la casa de la víctima sin forzar cerraduras, con su carisma envolvía a personas de avanzada edad para que le abrieran, ganando su confianza para finalmente poner una media en su cabeza y asfixiarlas. Su primer objetivo era el robo, pero se convirtió en homicidio. La víctima era seleccionada con anticipación conforme un valor simbólico y su vulnerabilidad.

■ Daniel Arismendi también conocido como el "mochaorejas", estaba dotado de instintos agresivos y hostiles, con un bajo control de impulsos que no le permitían controlar sus emociones, pero conservaba intacta su capacidad de planear organizar y secuenciar.

Sólo por mencionar algunos, podemos deducir que el asesino serial a pesar de estar desequilibra-

CUEJ

ASESINOS SERIALES

do mentalmente cuenta con una inteligencia sobresaliente y privilegiada que le permite planear, organizar y ejecutar el homicidio. Son seres con resentimientos, que en algunos casos pretenden castigar una conducta que los marcó a lo largo de su vida, tal es el caso de la "Mataviejitas" quien tuvo como madre a una mujer en el maltrato y descuidó, llenando de odio su mente, propiciando que buscara la manera de vengar esa conducta que la marcó de por vida.

Y es así como concluyó este breve paseo por la mente del asesino serial, desde sus características muy particulares hasta la ejecución misma del crimen. Todo el mundo cuenta con un digno representante de estos asesinos, que buscan alimentar ese ego insaciable del ser humano, eso que lo hace capaz de cometer los actos más siniestros e inhumanos, y que cobraron la vida de personas inocentes que se encontraron en el momento y

lugar equivocado o en su caso, pagaron una culpa que no era suya.

FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRAFÍA

MARCHIORY, Hilda. Psicología Criminal. Octava edición. Ed. Porrúa. México 2002.

OSTROSKY, Dra. Feggy. Mentes Asesinas. Segunda edición. Ed. Quintosol. México 2011.

FUENTES DE INTERNET

<http://conceptodefinicion.de/asesino-serial/>

<http://www.excelsior.com.mx/nacional/2013/11/07/927310#imagen-4> ■





BC

CISNEROS BAUTISTA
& ASOCIADOS, S.C.

ABOGADOS ADUANEROS

RECUPERA TUS MERCANCÍAS EMBARGADAS



cbc_consultoria_juridica@outlook.es

Tels: 5575.9840 - 5672-2020 ext. 105

Calle Rumanía 322-bis Col Portales, Del. Benito Juárez, CDMX

**EXPECIALISTAS EN
MATERIA ADUANERA**



Licenciado y Especialista en Propiedad Intelectual (ambos con mención honorífica) estudios de Licenciatura en Economía, todos ellos por la Universidad Nacional Autónoma de México. Catedrático en el Centro Universitario de Estudios Jurídicos. Se ha desempeñado en diversas instituciones, entre las cuales se encuentran el Primera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, el Centro Nacional de las Artes, la Secretaría de Cultura de la Ciudad de México. Ha participado en diversos cursos impartidos por el CIDE, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual y la INTERPOL entre otros. Socio fundador del Corporativo Jurídico DOXA, especialistas en materia de propiedad intelectual.

LIC. JONATHAN BASTIDA AVILA

CRÓNICA DE UN SISTEMA PENAL FRUSTRADO



En memoria de IRMA AVILA PÉREZ

Al principio imagine la forma más adecuada de atacar este breve ensayo, siendo la primera imagen una comparación entre el viejo sistema penal y el nuevo sistema acusatorio; no obstante, al realizar un análisis no tan exhaustivo, me percaté que nada nuevo había, seguramente cualquier abogado que lea este primer párrafo tendrá dos opciones, la primera será desechar rápidamente el contenido en el cesto de basura; la segunda, sería que por intriga siga leyendo estas disparatadas palabras. Advierto al lector que la disertación aquí lograda es puro ejercicio mental.

Si la segunda opción fue la elegida, agradezco a aquellos ojos que siguen alimentando su incertidumbre y sus ganas de confrontarme, para hacerme notar que poco hay del viejo sistema penal, en el derecho penal contemporáneo; pues bien, si el lector decidió arrojar este artículo al olvido de la sensación temprana de una mente analítica, creo prudente generar discrepancia.

La atrevida afirmación sobre la similitud entre los dos sistemas penales, que han dirigido la conciencia del mexicano durante bastantes años y que seguirá, hasta que alguien prudente decida hacer lo correcto y dicho personaje contagie al país entero y a la sazón derrumben las ideas anquilosadas de unos cuantos que no tienen la menor idea de lo evidente “la sociedad se encuentra rebasada por sus integrantes”.

Mucho se habla de la forma retórica en la que se desarrolla un proceso penal, y cualquiera podría desarrollar abruptamente su imaginación y encontrarse en un mundo maravilloso donde los abogados no generaran monsergas a manera de cita textual de artículos o jurisprudencias; con una imaginación más alimentada, podríamos esperar discursos serios a modo de Sócrates o Cicerón; empero, nada de esto es una realidad.

Con base en lo anterior, generar un sistema penal acusatorio no genera absolutamente nada nuevo, la forma en la que se desarrolla el proceso podrá variar en cuanto a su forma pero, el contenido se queda igual, no existe justicia en un país como el nuestro, siendo parte del sistema todos nosotros, sólo y tan sólo generamos leyes y cambiamos las que ya están para distraernos del principal problema, la idiosincrasia subevolucionada, que se degenera y crea vicios nuevos que van más allá de la concepción adoptada por aquellos que tratan de preservar un “Estado de Derecho”, es más sencillo darnos de leyes que entendernos mutuamente.

Se ven las mismas injusticias y la impunidad de una manera cada vez más descarada juega sus fichas al son de los intereses de los factores reales de poder, hagamos las cosas distintas y generemos cambios substanciales, no de forma, sino de contenido, entendamos que la satanización de las drogas ha quedado rebasada y se debe de dejar de reprimir al consumidor, regularizar el consumo es una utopía, lo que

cabe aquí es la libertad del ciudadano para elegir su propia vida. Generemos cárceles sin corrupción, ni malos tratos, entendamos que las personas que cometen delitos son universos enteros de posibilidades, los cuales no entran en ningún tipo penal o en un proceso ya sea oral o escrito, la deshumanización de nuestras instituciones es irracional porque fueron creadas por humanos para humanos, la sensación de que lo hicimos mal y de que seguiremos en la misma tesitura es una crónica de un fracaso anunciado.

Enunciado tras enunciado, a estas alturas cualquier abogado que se respete a sí mismo ya habrá reculado y botado estas palabritas insulsas y faltas de datos duros y seriedad, aquí lo único que me salva fue la advertencia al final del primer párrafo de este trabajo insulso y puramente crítico, error tras error seguimos llenando las cárceles de personas inocentes y dejamos salir a los indeseables, o en el peor de los casos, ni vamos por ellos. Yo me pregunto ¿Qué habrá de nuevo? Me gustaría preguntarle a una persona inocente que lleva años en prisión si hubiera preferido un proceso penal oral o escrito o a los que en este momento se encuentran sufriendo dentro del tan aclamado sistema penal acusatorio.

Cualquier pequeña reflexión nos llevaría al mismo resultado, hace falta un cambio no de forma, sino de contenido, que las leyes vayan más allá de lo común

y entiendan que lo que se juzga no es una cosa sino un ser, que las conductas pueden parecer iguales o similares; empero, están cargadas de un pasado y una mentalidad diferente a la de cualquier otra persona que cometa cualquier tipo de delito.

El problema es más complejo que humanizar (suavizar) el sistema penal mexicano, al ser que cualquier amante de los derechos humanos, apoyará el párrafo anterior y se sumará de una manera rápida y audaz, dirá que la mejor forma de hacer las cosas es a través de leyes sanas y respetuosas; se llenará la boca de defensas a favor de los "pobres criminales", aquí es donde lo imposible se trata de razonar de manera pronta y peor aún, es aquí donde se busca un equilibrio a través de un contrafáctico que nos deje vivir en sociedad a través de castigos, cárceles y dobles morales.

En suma, mas allá de los esfuerzos de mejorar la justicia penal a través de la forma, deberían concentrarse en cambiar la manera de analizar al sujeto en comunidad, es imposible tratar de englobar o generalizar conductas y esperar que todos sean iguales, es tanto como esperar que todos los homicidas tengan la misma historia, los mismos motivos y la misma suerte, al ser que podría tratarse de un reflejo de la sociedad que todos hemos creado.

Es imposible tratar de reformar los errores a través de leyes que no alcanzan a entender la capacidad cognitiva de diversas personalidades dentro de un núcleo social divergente y sumamente agresivo. Reformar no leyes, sino evolucionar como seres a través de concientización y responsabilidad política, estamos creciendo en medio de odio y desigualdad, el momento se acerca, quizás más cerca de lo que podemos imaginar, el olor a azufre y desintegración social se vuelve unísono y constante, el sistema que nos gobierna es perfecto y tendrá que ocupar sus mayores talentos o morir en el intento. Hasta aquí con esta disertación casual, enigmática y lóbrega. ■



**LICENCIATURA
EN DERECHO** 
RVOE 20121990

Campus Central | CDMX
5575.9840 - 5672.2020
www.cuej.edu.mx

Av. Municipio Libre #103 Col. Portales, Del. Benito Juárez. C.P. 03300, México, CDMX.



MTRO. ALEJANDRO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ

Licenciado en Derecho.
Posgrado en Ciencias Penales UNITEC. Maestrante en Sistema Penal Acusatorio del Centro Universitario de Estudios Jurídicos. Director General del Despacho Jurídico J&J soluciones legales. Director Jurídico Honorario de la Asociación Mexicana de Niños Robados y Desaparecidos. Autor Proyecto "De Regreso A Casa", Ganador del Quinto Lugar en Iniciativa México, 1^o Edición. Asesor en la Diputación Federal con la Diputada Ma. de la Paz Quiñones Cornejo. 63^o Legislatura, Distrito 26, titular de la casa de gestión en la Ciudad de México. Colaborador de FORO T.V. en "matutino express" 20011-2012. Colaborador del programa "barra libre". Colaborador en "tu casa t.v.". Colaborador jurídico en el programa "el coque va". Asesoría jurídica al público televidente de diversos temas.

¿Y LA PRÓXIMA FECHA PARA SU AUDIENCIA ES...?

Resulta que en la práctica litigiosa, el abogado postulante enfrenta en la actualidad infinidad de criterios respecto de los diferentes supuestos en que los Jueces de Control o propiamente de Juicio, señalan de manera indiscriminada las fechas para celebrar las audiencias de control o de juicio, según su propia interpretación o incluso el humor en que se encuentren o de quien se trate el asunto.

En efecto, una vez vinculado a proceso, el artículo 341 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala que:

ARTÍCULO 341.

CITACIÓN A LA AUDIENCIA.

El Juez de Control, en el mismo auto en que tenga por presentada la acusación del Ministerio Público, señalará fecha para que se lleve a cabo la audiencia intermedia, la cual deberá tener lugar en un plazo que no podrá ser menor a treinta ni exceder de 40 días naturales a partir de presentada la acusación.

Previa celebración de la audiencia intermedia, el Juez de Control podrá, por una sola ocasión y a solicitud de la defensa, diferir, hasta por diez días, la celebración de la audiencia intermedia. Para tal efecto, la defensa deberá

exponer las razones por las cuales ha requerido dicho diferimiento.

La realidad es otra. En el Estado de México, específicamente en una Sala de Oralidad en el penal denominado "Barrientos", se suspendió la primer audiencia intermedia por incomparecencia de la víctima; después en dos ocasiones más por la ausencia tanto de la víctima como del asesor jurídico y no obstante esta defensa haber invocado los principios inmaculados de "impartición de justicia pronta y expedita", de continuidad, de concentración, inmediación e inmediatez y demás principios relativos y aplicables (como pomposamente se dice en el argot jurídico), la respuesta de su Honorable Señoría resultó en por lo menos en 3 ocasiones diferentes ser absolutamente contraria a derecho difiriendo la referida primera audiencia intermedia en tantas ocasiones como las que se han en enumerado. (Obviamente existe material para alegar violaciones al procedimiento que hacen ineficaz y retardado el principio de ORALIDAD que se persigue en este nuevo sistema).

De nueva cuenta la ficción superó la realidad al conocer el resultado de la apelación interpuesta por tres de los cuatro coacusados del delito de ROBO -por cierto- que interpusieron dicho recurso contra el Auto de Vinculación, contra el cual mi representado no apeló, sino hizo uso del Juicio de Amparo, sin embargo, por los tiempos procesales, fue resuelto el recurso de alzada primero que el de garantías, por lo que una vez más se planteó la difícil pregunta: ¿LA

CUEJ

¿Y LA PRÓXIMA FECHA PARA SU AUDIENCIA ES...?

FECHA DE LA PRÓXIMA AUDIENCIA ES...?

Resulta que al haberse confirmado el auto de vinculación de tres de los cuatro coacusados y el Juicio de Amparo se encontraba sub-judice, en automático la causa se separó; es decir, el Juez de Control determinó que habida cuenta que ya existió pronunciamiento respecto del ad-quem y no así del Juez Amparista, para no “atrasar” el Juicio, fijó fecha de audiencia para los tres vinculados a proceso referidos dejando en el olvido jurídico a mi representado el cual se encontraba pendiente por recibir sentencia de Amparo contra el predicho Auto de Vinculación a Proceso. En este mismo orden de ideas, intempestivamente dos días antes de que se llevara a cabo la primera audiencia intermedia, se resolvió el amparo confirmando de igual forma el auto de vinculación a proceso, por lo que se instrumentó vía solicitud que se tomara en consideración que mi representado había quedado excluido del procedimiento hasta en tanto se resolviera el juicio de amparo, lo cual ocurrió; luego entonces, se declarara nuevamente competente para conocer el juicio de los cuatro imputados y no sólo de tres con la correspondiente sorpresa que de nueva cuenta difirió la audiencia hasta en tanto no ser informado por el Tribunal Amparista, lo cual ya había ocurrido vía copia certificada exhibida por esta defensa.

Es absolutamente lógico pensar que el tiempo que el Código Nacional de Procedimientos Penales otorga a través del artículo 341 un tiempo razonable de 30 días como mínimo y máximo de 40 para que se lleve a cabo la audiencia de control es para contar con el

lapso suficiente para preparar los medios de desahogo de pruebas y dar tiempo para establecer una correcta acusación y en su caso una decorosa defensa, sin embargo, si analizamos los estropicios que implica esperar treinta días naturales para llevar a cabo una primera audiencia en la fase intermedia, en este caso no era ni necesario, ni prudente, ni procedente pues se desfasó por completo la unidad de propósito de la existencia del juicio oral, por lo que se propone que de inmediato se realice una reforma que hable de la posibilidad de renunciar a estos plazos cuando resulte lógico y práctico para las partes, la continuación inmediata del procedimiento. A mayor abundamiento cabe señalar que mientras que en un juicio oral de este tipo en el Estado de México, se suspendió la práctica de audiencias desde el día 15 de diciembre del 2017, en la Ciudad de México, en una Sala de Oralidad se señalaron las 14:00 horas del día 27 de diciembre del 2017 para que se celebrara una audiencia de la misma índole (intermedia).

La regulación procedimental no se aplica de un modo uniforme ni siquiera similar o parecido por lo que habremos de pronunciarnos para incidir en las políticas públicas a través de los precedentes jurídicos que como herramientas tenemos los operadores del derecho y obligar a las autoridades que en efecto vigilen el exacto cumplimiento de todos y cada uno de los principios rectores del nuevo sistema Oral Adversarial en nuestro Derecho Mexicano. ■



Especialistas en Propiedad Intelectual
Propiedad Industrial & Derechos de Autor



ASESORÍA
JURÍDICA, FINANCIERA Y COMERCIAL

Marcas / Patentes / Modelos de Utilidad
Diseños Industriales / Nombres Comerciales
Derechos de Autor / Derechos Conexos
Transmisión de Derechos / Licencias de Uso
Franquicias / Reservas de Derechos
Procedimientos en materia de Derechos de Autor y
Propiedad Industrial
Juicios de Nulidad / Delitos en Materia de Piratería
Medidas en frontera y transbordo / Amparos



DOXA
CORPORATIVO JURÍDICO



www.corporativojuridicodoxa.com

Vermont # 34, desp.2, Col. Nápoles, C.P. 03810
Rumania # 322 bis, Col. Portales, C.P. 03300
Benito Juárez, Ciudad de México; Tel.: 68 23 44 43



Empresa constituida para facilitar y cuidar los intereses de nuestros clientes, en estricto apego a las leyes relacionadas con el comercio exterior y en cumplimiento a las regulaciones y restricciones no arancelarias teniendo como fin satisfacer a nuestros clientes.

Contando con nuestras diferentes oficinas en el Interior de la República y en Estados Unidos.

AICM: Norte 180 #562, int. 1, Col. Pensador Mexicano, Del. Venustiano Carranza, C.P. 15510, CDMX
Tel. **(55) 53-41-40-41**

TOLUCA: Hacienda San Mateo, Mz 13, lote 58B, Col. Hacienda del Valle, Toluca, Estado de México, C.P. 50214.
Tel. **(55) 68-40-03-97**

QUERÉTARO: Yuca #211, Col. Arboledas, Querétaro, Querétaro, C.P. 76140
Tel. **(442) 215-77-43**

MANZANILLO: Avenida Paseo de las Gaviotas #773 altos, Col. Valle de las Garzas, barrio 5, Manzanillo, Colima.
Tel. **(314) 138-34-24**

LÁZARO CÁRDENAS: Andador Tlaxcala #49, Col. Primer Sector de Fidelac, Lázaro Cárdenas, Michoacán, C.P. 60952.
Tel. **(753) 53-247-72**

CIUDAD JUÁREZ: Río de la Plata #3963, Fraccionamiento Córdova Américas, Ciudad Juárez, Chihuahua, C.P. 32310
Tel. **(656) 639-79-30**

NUEVO LAREDO: Chihuahua #730 local 5, Col. Ribera del Bravo, Nuevo Laredo, Tamaulipas, C.P. 88240
Tel. **(867) 715-4046**

BODEGA USA
LAREDO: 1906 Aduanales Lane, Laredo, Texas, 78041.
EL PASO: 9500 Plaza Cir, El Paso, Texas, 79927

www.dacis.com.mx

MATRIZ: Begonias #18, Col. Clavería, Del. Azcapotzalco
Ciudad de México C.P. 02080
Tel. **(55) 66506454 / (55) 53414041**

FACEBOOK: DACIS agencia aduanal

tex