

## CAPÍTULO SEGUNDO

### NATURALEZA Y FUNCIONES DE LOS JUECES DE CONTROL

La norma constitucional que incorpora a los jueces de control al sistema de justicia penal no tiene la claridad requerida para identificar sus características y tampoco fija el alcance de todas y cada una de sus atribuciones, por lo que esta investigación se propone dar a conocer cuáles son los roles que van a desarrollar estos nuevos jueces, ya sea como jueces de control de garantías o como jueces de conocimiento o preparación del juicio oral, por ser éstos los dos ámbitos fundamentales de sus competencias. Para ese fin tendremos en cuenta las disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales.

También es preciso ofrecer, desde este ámbito académico, algunas propuestas que puedan orientar la importante función que se asigna a los jueces de control, para que, al controlar la investigación de los delitos, lo hagan garantizando los derechos de los imputados, las víctimas y los ofendidos. Como hemos visto, la norma constitucional no identifica ningún mecanismo o instrumento para que los jueces de control cumplan su función garantista.

Esto obliga a conocer el alcance del término “control”, que califica la función de los nuevos jueces, y adentrarse al estudio de algunos principios constitucionales, explícitos e implícitos, vinculados con el nuevo procedimiento penal acusatorio.

Éstos son los propósitos de este nuevo capítulo.

#### I. SIGNIFICADO LINGÜÍSTICO Y JURÍDICO DEL CONCEPTO “CONTROL”

El constituyente permanente ha instruido al Poder Judicial de la Federación y a los poderes judiciales locales para que modifiquen su estructura orgánica e incorporen jueces denominados de “control”, para que intervengan en el nuevo proceso penal acusatorio.

El *Diccionario* de la Real Academia Española otorga a la palabra “control” los siguientes significados: “comprobación”, “inspección”, “fiscalización”, “intervención”, “dominio”, “mando”, “preponderancia”.

Manuel Aragón explica que, desde un punto puramente lingüístico, la palabra “control”

Proviene del término latino-fiscal medieval *contra rotulum*, y de ahí pasó al francés *contre-rôle* (*contrôle*), que significa, literalmente, “contra-libro”, es decir “libro-registro”, que permite contrastar la veracidad de los asientos realizados en otros. El término se generalizó, poco a poco, hasta ampliar su significado al de “fiscalizar”, “someter”, “dominar”, etcétera. Aunque suele decirse que en el idioma inglés “control” se refiere a dominio, a diferencia de lo que ocurre en francés, en el que el término se restringe más bien a “comprobación”, lo cierto es que la amplitud del significado se manifiesta en ambos idiomas, y en otros. En inglés significa “mando”, “gobierno”, “dirección”, pero también “freno” y “comprobación”; en francés, “registro”, “inspección”, “verificación”, pero también “vigilancia”, “dominio” y “revisión”; en alemán (*kontrolle*), “comprobación”, “registro”, “vigilancia”, pero también “intervención”, “dominio” y “revisión”; en italiano (*controllo*), “revisión”, “inspección”, “verificación”, pero también “vigilancia”, “freno” y “mando”.

Manuel Aragón agrega que si de ese análisis letrístico pasamos al examen de la utilización que de la palabra se hace en las normas jurídicas, la pluralidad del significado no desaparece, porque el término “control” suele encontrarse referido a fenómenos muy diversos (control parlamentario, judicial, administrativo, etcétera); sin embargo, esta variedad de significaciones, que puede obligar a la elaboración de una pluralidad de conceptos de control, no impide aprehender a éste en un único sentido. Bajo las diversas formas (parlamentaria, judicial, social, etcétera) del control del poder y bajo las diversas facetas (freno, vigilancia, revisión, inspección, etcétera) que tal control puede revestir, late una idea común: hacer efectivo el principio de la limitación del poder. Todos los medios de control en el Estado constitucional están orientados en un solo sentido, y todos responden, objetivamente, a un único fin: fiscalizar la actividad del poder para evitar sus abusos.<sup>57</sup>

Carla Huerta Ochoa explica que en los diccionarios la palabra “control” no se define como actividad, sino que se explica por medio de sinónimos, algunos de los cuales aluden a actividades tales como revisar, verificar, comprobar; pero que en el contexto jurídico la palabra “control” no se constriñe a supervisar las actividades de otros o las propias, sino que simultáneamente establece métodos que eviten el ejercicio abusivo del poder; es decir, que se acaten las limitaciones establecidas.

---

<sup>57</sup> Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 121 y 122.

El control es necesario, dice esta autora, por exigencia propia de la naturaleza del poder político para mantener su estabilidad, y que el control existe porque de otra manera sería posible atentar en contra de derechos fundamentales que deben ser protegidos, y no se puede permitir a los gobernantes el ejercicio arbitrario del poder. Para Carla Huerta, el control es el conjunto de medios que garantizan las limitaciones establecidas al ejercicio del poder, la forma en que se asegura la vigencia de la libertad y de los derechos fundamentales del ser humano. El control es un sistema de vigilancia que asegura la observancia del sistema jurídico.<sup>58</sup>

Estas ideas, aunque referidas al control político, son útiles para vislumbrar la naturaleza fiscalizadora que deben realizar los jueces de control sobre la autoridad persecutora de los delitos.

El artículo 16 constitucional expresamente prevé que los jueces de control deben resolver las solicitudes del Ministerio Público sobre medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, lo cual es demostrativo, en principio, de que las figuras del juez de control y el Ministerio Público no se identifican o confunden, sino que sus funciones y finalidades son diversas.

El juez no indaga ni recopila pruebas para el juicio oral, sino que resuelve y a la vez controla, verifica o inspecciona, que la actividad del Ministerio Público respete los derechos fundamentales del imputado, el ofendido y la víctima.

En efecto, bajo el nuevo esquema procesal penal, la función del juez de control no estriba en dirigir el curso de la investigación, sino en supervisar la actuación del Ministerio Público para garantizar los derechos de los imputados, víctimas u ofendidos, y en esa medida el juez de control desarrolla sus atribuciones constitucionales en forma paralela al proceso criminal, que se desenvuelve conforme al impulso del Ministerio Público, el imputado y las víctimas u ofendidos.

Por tanto, la reclamación que pueden formular el imputado, la víctima u ofendido, respecto a la posible afectación a sus derechos atribuible al fiscal, es de tipo incidental, en la medida en que según, esta alternativa, los sujetos legitimados formulan su impugnación ante el juez de control en el curso del proceso de investigación o preparación del juicio en el que se trate de aplicar cualquier acto o determinación del Ministerio Público que represente una injerencia o lesión de sus derechos fundamentales.

---

<sup>58</sup> Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 35-38.

La legitimación activa para hacer valer una reclamación ante el juez de control corresponde al imputado, a la víctima u ofendido, por ser ellos los titulares de los derechos fundamentales que pueden verse vulnerados por la actuación del Ministerio Público.

El interés para obrar viene determinado por la lesión o injerencia en sus derechos fundamentales, que debe ser, en líneas generales, personal y directo, como es requerido para la acción de amparo.

En esa medida, los jueces de control deberán cumplir funciones de vigilancia, para asegurar la observancia del sistema jurídico representado por el procesamiento penal. Y son, en palabras de Manuel Aragón, el vehículo por medio del cual se tratarán de hacer efectivas las limitaciones del poder, en el caso, el poder punitivo del Estado ejercido a través del Ministerio Público.

## II. EL ROL DEL JUEZ DE CONTROL EN MEDIDAS CAUTELARES, PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos incorporó la figura de los jueces de control en los términos siguientes:

Los poderes judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, puntualizó que:

212. Los jueces de control, con su imparcialidad e independencia por antonomasia, son la salvaguarda y tutela de este difícil equilibrio. Su propia denominación muestra la delicada función constitucional que les fue asignada: controlar la procedencia constitucional y legal de las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación que, previo al juicio propiamente dicho, plantee el Ministerio Público por estimarlas necesarias para el éxito de la investigación y del subsecuente juicio, mediante la ponderación de los valores y principios constitucionales que se encuentran en juego. Por si no fuera suficiente la complejidad de esta labor, los jueces de

control deben realizarla además “en forma inmediata y por cualquier medio” (según el mandato constitucional), buscando privilegiar la oportunidad y eficacia de las medidas solicitadas, con el fin de que la obtención de la autorización judicial no sirva de pretexto para justificar la dilación o incluso el fracaso en la persecución del delito.

Pasemos ahora al estudio de las atribuciones del juez de control para conocer sobre medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación.

### III. MEDIDAS CAUTELARES (GENERALIDADES)

Héctor González Chévez considera que las medidas cautelares son resoluciones adoptadas por el juzgador o por la autoridad administrativa, con la finalidad de asegurar la efectividad de la resolución definitiva que se pronuncie en el proceso principal, o para evitar que durante la pendencia del proceso se puedan producir daños de imposible reparación.

Este jurista menciona que generalmente la legislación procesal penal en México no hace una distinción clara entre los conceptos de medidas cautelares y medidas precautorias, pues en algunos ordenamientos procesales se utilizan indistintamente, como sucedía con el Código Federal de Procedimientos Penales.

Sobre el particular, el Código Nacional de Procedimientos Penales distingue entre medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares. Las *medidas de protección* son aquellas que pueden aplicarse cuando el imputado represente un riesgo inminente para la seguridad de la víctima u ofendido, mientras que las *providencias precautorias* tienen como finalidad garantizar la reparación del daño; y las *medidas cautelares* son aquellas que pueden imponerse para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, evitar su obstaculización, o garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo.

Para González Chévez, las medidas cautelares en materia penal son garantías constitucionales de carácter procesal, que se adoptan por el órgano jurisdiccional o por la autoridad administrativa, destinadas a garantizar provisionalmente la efectividad de una eventual sentencia condenatoria, así como a evitar que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia e impedir que obstaculice el normal desarrollo de la investigación o el proceso y a salvaguardar la integridad personal de las víctimas u ofendidos o el pago de la reparación de daños; asimismo, orientadas a evitar que se originen

daños de imposible reparación a la sociedad o a los derechos sustantivos del imputado. Determinadas por el peligro o la urgencia que supone el inevitable retardo de la resolución definitiva, por el devenir temporal del proceso.<sup>59</sup>

Por su parte, Peláez Sanz y Bernal Neto<sup>60</sup> explican que las medidas cautelares penales participan de los mismos caracteres de los adoptados en el proceso civil: instrumentalidad (no constituyen un fin en sí mismas, sino que están vinculadas a la sentencia que en su día pueda dictarse), provisionalidad (no son definitivas, pudiéndose modificar en función del resultado del proceso o si se alteran los presupuestos que llevaron a adoptarlas) y homogeneidad (debe ser semejante o parecida a la medida ejecutiva que en su día debe acordarse para la efectividad de la sentencia).

Los dos autores antes citados explican que de acuerdo con la mayoría de la doctrina, los actos procesados cautelares se pueden dividir en dos grandes grupos, según tienden a limitar la libertad individual o a limitar la libertad de disposición sobre un patrimonio, a los primeros se les llama actos o medidas cautelares personales, y a los segundos, actos cautelares reales.

Las medidas cautelares personales son aquellas que pretenden asegurar la sujeción del imputado al proceso, y en su caso, la presencia del presunto autor del hecho ante el órgano jurisdiccional, ya sea para garantizar su declaración ante el juez instructor o para evitar su inasistencia y consecuente frustración de la celebración del juicio oral.

En tanto que las medidas cautelares reales o patrimoniales son aquellas que tienden a limitar la libre disposición de un patrimonio con objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias de cualquier clase que puedan declararse en un proceso penal.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 153 y 154 del Código Nacional de Procedimientos Penales, las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial únicamente por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, evitar su obstaculización, o garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o de los testigos.

El juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, siempre que se haya formulado la imputación y el inculpado se acoja al término constitucional de 72 horas o su prórroga, o cuando se haya vinculado a proceso al imputado.

---

<sup>59</sup> González Chévez, Héctor, *Las medidas cautelares en el proceso penal*, México, Coyoacán, 2009, pp. 17 y 70.

<sup>60</sup> Peláez Sanz, Francisco y Bernal Neto, Juan Miguel, “Artículos doctrinales: derecho procesal penal”, disponible en: <http://noticias.juridicas.com/extras/print.php?doc=../articulos/65Drecho%Procesal%2...>

En caso de que el Ministerio Público, la víctima, el asesor jurídico, u ofendido, solicite una medida cautelar durante el plazo constitucional, dicha cuestión deberá resolverse inmediatamente después que se formuló la imputación. Para tal efecto, las partes podrán ofrecer aquellos medios de prueba pertinentes para analizar la procedencia de la medida solicitada, siempre y cuando la misma sea susceptible de ser desahogada en las siguientes veinticuatro horas.

Una de las medidas cautelares de mayor importancia es la prisión preventiva, de cuyo examen me ocuparé enseguida.

### 1. *Prisión preventiva*

Para José Luis Embriz Vásquez y Juan David Pastrana Berdejo, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, que tiene lugar cuando otras medidas no son suficientes para asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena. Implica en la privación de la libertad de una persona física que ha cometido un hecho delictivo que amerita pena corporal —privativa de libertad— por un tiempo definido y breve que no podrá exceder de dos años, ordenada por un juez competente en proporción a la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación y la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, y que se ejecuta ingresando al imputado en un centro preventivo y de readaptación social.<sup>61</sup>

Ahora, como ya se indicó en el capítulo anterior, los legisladores manifestaron su intención de disminuir la aplicación de la prisión preventiva. Los grupos parlamentarios de los partidos de la Revolución Democrática, Convergencia y del Trabajo destacaban que la prisión preventiva debe usarse solamente para prevenir o cautelar ciertos riesgos, que de actualizarse impedirían o dificultarían el juzgar a una persona, así como cuidar el desarrollo de la investigación o para eliminar el riesgo de que se vean afectados la integridad o la vida de víctimas o testigos; por lo que es una medida que debe tener siempre un carácter excepcional, provisional y proporcional.

Estas ideas son acordes con la naturaleza de un sistema penal acusatorio, en el que efectivamente, la libertad del inculpado durante su procesamiento es la regla general, y la detención es la excepción, ya que a la aplicación de la

---

<sup>61</sup> Embriz Vásquez, José Luis y Pastrana Berdejo, Juan David, “Tópicos de la prisión preventiva”, *Arraigo y prisión preventiva. Doctrina, legislación, jurisprudencia y formularios*, México, Flores, 2010, p. 103.

prisión preventiva se amplía la posibilidad de defensa y se privilegia el principio de presunción de inocencia.

Con base en estos antecedentes, se aprobó un párrafo del artículo 19 constitucional en los siguientes términos:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, 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.<sup>62</sup>

Posteriormente, mediante reforma del 12 de abril de 2019, el artículo 19 constitucional citado fue modificado para quedar como sigue:

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. *El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo*

---

<sup>62</sup> El párrafo citado fue reformado el 14 de julio de 2011 con la finalidad de hacer extensiva la procedencia de la prisión preventiva oficiosa al delito de trata de personas.



*del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.*

Así las cosas, la prisión preventiva en nuestro sistema acusatorio no tiene un carácter abiertamente excepcional, porque se seguirá aplicando para delitos que el poder reformador ha conceptualizado como graves. Esta norma limita claramente la discrecionalidad o arbitrio del juez de control para decidir cuál o cuáles medidas cautelares son las adecuadas y necesarias en cada caso. La prisión preventiva oficiosa atiende simplemente a la naturaleza del delito y a los bienes jurídicos tutelados, pero prescinde de considerar el comportamiento o antecedentes de vida de la persona involucrada en el evento delictivo o las circunstancias específicas del hecho delictivo, lo que la torna de entrada injusta.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, señaló lo siguiente:

113. Finalmente, en relación con el tercer punto, la Corte ha considerado que cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente (artículo 8.1) que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, viola el artículo 7.3 de la Convención. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia (artículo 8.2) al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad, es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el derecho a la presunción de inocencia.

En el Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación, la Comisión Nacional de los Tribunales Superiores de los Estados consideró que es posible establecer la facultad del juez de control para valorar la necesidad de la prisión preventiva, aunque se trate de delitos graves. Se sugirió que de estimarlo procedente, las legislaturas locales podrían utilizar la siguiente redacción: “El juez, aun de oficio, impondrá la medida cautelar de prisión preventiva *cuando lo estime necesario* y se cumplan los requisitos previstos en los artículos precedentes, en los casos en que se investigue homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos y delitos contra el libre desarrollo de la personalidad” (énfasis añadido).<sup>63</sup>

<sup>63</sup> Comisión Nacional de Tribunales Superiores de los Estados Unidos Mexicanos, *Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación*, p. 72.

No obstante, si se revisa el Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte que no se siguió esa tendencia, porque en lugar de dejar en manos del juez la decisión de aplicar o no la prisión preventiva oficiosa, el legislador optó por conferir al Ministerio Público la atribución de solicitar al juez que no imponga esa medida cautelar, cuando a juicio del fiscal (con la autorización del procurador o el funcionario que en él delegue esa facultad) estime que no resulta proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad (artículo 167).

Actualmente, el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 167, párrafos tercero y cuarto (reformados en febrero de 2021), indica que:

El juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

Las leyes generales de salud, secuestro, trata de personas, delitos electorales y desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, así como las leyes federales para prevenir y sancionar los delitos cometidos en materia de hidrocarburos, armas de fuego y explosivos, y contra la delincuencia organizada, establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa de conformidad con lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La tendencia de ampliar el catálogo de delitos “graves” había sido ya advertida por Ovalle Favela, quien señaló:

El intento inicial de los autores de la reforma de señalar específicamente los delitos en los cuales el juez deba ordenar de oficio la prisión preventiva, finalmente se pierde al regresar al concepto de “delitos graves” que determine la ley, pues los bienes jurídicos que se enumeran son tan amplios que permiten

al legislador ordinario incrementar considerablemente la lista de los delitos graves.<sup>64</sup>

También por García Ramírez, quien ha dicho que:

La Reforma Constitucional ha incurrido en el desacierto de prever algunos supuestos de “prisión preventiva forzada” inexorable —aunque no utiliza estos términos—, y con ello ha caído nuevamente en inconsecuencia con reglas internacionales sobre la materia, y desde luego con la orientación misma de la medida cautelar conforme a los principios que informan la mejor parte de la legislación nacional... El uso del giro “delitos graves” y la interpretación que esto ha tenido constituyen una fuente de problemas y excesos notorios... Por otra parte, las nociones “libre desarrollo de la personalidad” y “salud”, que aparentemente identifican bienes jurídicos sujetos a tutela penal, son en sí sumamente amplias, pueden dar acomodo a múltiples figuras delictivas, a discreción del legislador secundario.<sup>65</sup>

Así, la intención del poder reformador de disminuir el número de procesados en prisión preventiva resultó ilusoria, porque se introdujo la figura de la prisión preventiva de oficio, y quedó abierta la potestad para que el Congreso de la Unión y las legislaturas locales aumenten el número de delitos graves. Eso fue lo que hizo, por ejemplo, la legislatura del Estado de México al considerar que los delitos de homicidio doloso, violación y secuestro en grado de tentativa —prisión preventiva justificada— ameritaban también dicha medida restrictiva de la libertad.

Dicho lo anterior, volvamos al examen del artículo 19 constitucional, el cual señala, en lo que interesa, que el Ministerio Público “sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso...”, lo que es indicativo de que tal solicitud quedará sujeta a la ponderación del juez de control y no necesariamente a la solicitud del fiscal.

En el caso de que el imputado, concomitantemente sea procesado por diversa causa o que previamente haya sido condenado por la comisión de un delito doloso, el juez de control será el único facultado para determinar si procede aplicar la prisión preventiva en lugar de otra medida menos gra-

<sup>64</sup> Ovalle Favela, José, *op. cit.*, p. 295.

<sup>65</sup> García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 5, pp. 104 y 105.

vosa, porque la reforma constitucional establece que el Ministerio Público “podrá” solicitar al juez, lo que es indicativo de que la decisión corresponde al juez, a diferencia de lo que sucede con la prisión preventiva oficiosa, en la que tajantemente se dispone que el juez ordenará para los casos ahí reglamentados.

El Código Nacional de Procedimientos Penales establece que en el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, el juez de control deberá analizar si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por sí sola a la procedencia de la prisión preventiva (párrafo segundo del artículo 167).

En efecto, si el Ministerio Público quiere pedir que se utilice la prisión preventiva, por estimar que se está en algunos de los supuestos antes indicados, deberá elevar su solicitud al juez de control para que sea éste quien, en el marco de una audiencia oral, con intervención de la defensa resuelva en definitiva.

En este contexto, la medida se justifica cuando en concreto, en la causa específica que se tramita, se presenten circunstancias igualmente concretas que exijan la adopción de esa medida cautelar, y para la apreciación de las mismas es ineludible que el juzgador deba tomar en consideración las pruebas existentes, la naturaleza de los hechos atribuidos, así como el comportamiento del acusado. El juez de control no puede contentarse con decir que sospecha de la fuga del acusado, sino que debe exponer en concreto en qué se basan esas sospechas, y para hacerlo, debe referirse indefectiblemente a las pruebas existentes en la causa y a cualquier otra evidencia derivada del comportamiento del imputado que respalde ese juicio.

En el trabajo desarrollado por el CEJA<sup>66</sup> se indica: si el Ministerio Público quiere solicitar una prisión preventiva, y pide una audiencia a ese efecto, debe mostrar al juez de control, en presencia de la defensa, al menos los siguientes aspectos:

- Que ha sucedido un hecho que constituye un delito.
- Que el imputado es con probabilidad el autor de ese hecho o tiene al menos algún grado de participación.
- Que existe el peligro de fuga, obstaculización de la investigación, reincidencia.
- Que la prisión preventiva es la única medida que puede impedir que ese peligro se cumpla y con ello se frustre el proceso penal.

---

<sup>66</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, p. 50.

Los investigadores del CEJA agregan que sobre cada uno de esos cuatro aspectos el Ministerio Público deberá pronunciarse en forma concreta, aportando información sobre la base de la investigación que venga realizando con objeto de mostrarle al juzgador la solidez de su pretensión.

Por su lado, la defensa tendrá la posibilidad de contradecir cada uno de los puntos y afirmar, por ejemplo, que una medida menos gravosa basta para el control del imputado mientras se desarrolla el juicio oral.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, señaló lo siguiente:

95. De forma preliminar, corresponde recordar que los Estados tienen la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público dentro de su territorio, y que, en esa medida, deben emplear los medios necesarios para enfrentar la delincuencia y criminalidad organizada incluyendo medidas que impliquen restricciones o incluso privaciones a la libertad personal. Sin perjuicio de lo anterior, el poder del Estado no es ilimitado para alcanzar sus fines, independientemente de la gravedad de ciertas acciones y de la culpabilidad de sus presuntos autores. En particular, las autoridades no pueden vulnerar los derechos reconocidos en la Convención Americana tales como los derechos a la presunción de inocencia, a la libertad personal, al debido proceso y no pueden llevar a cabo detenciones ilegales o arbitrarias, entre otros.

96. Sobre la arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención Americana, la Corte ha determinado que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aun calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. Se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad. Por otra parte, el artículo 8.2 se refiere al derecho a la presunción de inocencia.

97. La Corte ha considerado que, para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria y no se vea afectado el derecho a la presunción de inocencia, es necesario que: a) se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; b) esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y c) la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.

La Constitución puntualiza, igualmente, que la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo máximo de pena que la ley fija al delito motivo del proceso, y que en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Pero que si cumplido ese término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

Es decir, se ordena la libertad, pero ésta no tiene el alcance de exonerar al enjuiciado, sino únicamente se le deja en libertad mientras se resuelve en definitiva el asunto.

En consecuencia, el juez de control deberá fijar la medida cautelar adecuada y necesaria para asegurar la presencia del imputado en el proceso penal.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia con registro digital 2024608, se pronunció acerca del plazo para la revisión de la prisión preventiva oficiosa, en los términos siguientes:

PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. PROCEDE REVISAR SU DURACIÓN EN EL PLAZO DE DOS AÑOS, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, FRACCIÓN IX, CONSTITUCIONAL Y, EN SU CASO, DETERMINAR SI CESA O SE PROLONGA SU APLICACIÓN. Hechos: Una persona fue vinculada a proceso por el delito de privación de la libertad para cometer el delito de robo; consecuentemente, se le impuso como medida cautelar prisión preventiva oficiosa. Durante el desarrollo del procedimiento, la defensa solicitó audiencia para debatir el cese y sustitución de la medida cautelar, al haber transcurrido más de dos años sin que le fuera dictada sentencia; la Jueza de Control determinó negar la petición, lo que fue confirmado en apelación. En contra de la anterior determinación, la defensa promovió juicio de amparo indirecto, el cual se negó por el Tribunal Unitario de Amparo bajo el argumento de que no puede analizarse el párrafo segundo, de la fracción IX, apartado B, del artículo 20 de la Constitución General sin considerar lo que a su vez establece el diverso 19 del mismo ordenamiento, respecto a tal medida excepcional y la justificación de la prisión preventiva oficiosa, cuya imposición obedece a diversos factores tales como el tipo de delito cometido y los medios comisivos.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que de la exposición de motivos que permite conocer el origen causal de la creación de la prisión preventiva oficiosa, prevista en el artículo 19 constitucional, así como de la interpretación que esta Primera Sala ha fijado respecto al artículo 20, apartado B, fracción IX, constitucional, no se advierte impedimento constitucional o legal alguno para que la prisión preventiva, impuesta oficiosamente por un Juez de Control en el sistema penal acusatorio,

pueda ser revisada en el plazo de dos años posterior a su aplicación, para el efecto de que dicha autoridad determine su cese o prolongación.

Justificación: Bajo el entendimiento de que la prisión preventiva oficiosa es una restricción constitucional a la libertad personal, que bajo la normatividad internacional debe ser una medida excepcional para su imposición, se puede afirmar que ni el legislador de la Constitución ni el legislador ordinario propiciaron distinción alguna de aquella figura en cuanto a la posibilidad de su revisión, cese o prolongación, a los dos años de su imposición. Por tanto, en caso de que el plazo de duración de la prisión preventiva oficiosa deba prolongarse, esta decisión de la autoridad jurisdiccional deberá estar sujeta a un escrutinio elevado en justificación, que evitará que esta medida cautelar se extienda innecesariamente. De conformidad con los estándares internacionales y los precedentes emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para realizar este escrutinio, las autoridades respectivas tomarán en cuenta tres elementos: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y, c) la conducta de las autoridades. En el entendido de que corresponde al Fiscal la carga de probar ante la autoridad judicial que, en el caso concreto, se actualizan dichos elementos, esto es, que el asunto es complejo, que la actividad procesal del interesado es la detonante de la dilación para la culminación del proceso y que la conducta de las autoridades ha sido diligente en la conducción del proceso. Y, en su caso, el Ministerio Público deberá acreditar la necesidad de que continúe la medida cautelar. La consecuencia de no demostrar debidamente lo anterior, será el cese de la prisión preventiva oficiosa y dará lugar, entonces, a que se debata en la audiencia respectiva la imposición de otra u otras de las medidas cautelares que prevé el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, todo ello conforme a lo establecido en el artículo 161 y demás aplicables de dicho código procesal. La prisión preventiva (en cualquier modalidad) es profundamente restrictiva del derecho a la libertad personal de los imputados en el proceso penal acusatorio y, por tanto, debe ser revisable.

Para finalizar este segmento, debemos decir que el Código Nacional de Procedimientos Penales señala que en caso de que el imputado sea una persona mayor de setenta años de edad o esté afectada de una enfermedad grave o terminal, el órgano jurisdiccional podrá ordenar que la prisión preventiva se ejecute en el domicilio de la persona imputada o, de ser el caso, en un centro médico o geriátrico, bajo las medidas cautelares que procedan. Esa regla se hace extensiva cuando se trate de mujeres embarazadas o de madres durante la lactancia; pero la norma faculta al juez para negar esa prerrogativa a quienes a su criterio puedan sustraerse de la acción de la justicia o manifiesten una conducta que haga presumible su riesgo social (artículo 166).

## 2. *Arraigo*

Al acudir al *Diccionario jurídico mexicano*,<sup>67</sup> localizamos la siguiente definición de arraigo:

Arraigo. I. (Acción y efecto de arraigar; del latín *ad y radicare*, echar raíces). En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda... Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte...

El Código Federal de Procedimientos Penales abrogado, en el artículo 133 bis (según reforma del *DOF* del 23 de enero de 2009), disponía que:

La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia...

Esta disposición es similar al contenido del párrafo octavo del artículo 16 constitucional, que establece:

La autoridad judicial a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

De lo expuesto, es válido afirmar que la orden de arraigo, según la norma constitucional, constituye una medida cautelar ordenada por la autoridad judicial (federal o local), a petición del Ministerio Público, y tratándose de delitos de delincuencia organizada (el Código Federal de Procedimientos Penales mencionaba “delitos graves”) en los casos limitativos siguientes:

---

<sup>67</sup> Décima ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.



- a) Que sea necesario para el éxito de la investigación.
- b) Que sea necesario para la protección de personas o bienes jurídicos, o
- c) Existe el riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia.

El arraigo es sin duda la medida cautelar personal que en México ha recibido el mayor número de críticas por parte del foro y de los organismos protectores de los derechos humanos, porque se le considera abiertamente transgresor del principio de presunción de inocencia.

En la exposición de motivos se argumentó que es una medida de gran utilidad porque se aplica a sujetos que viven en clandestinidad o no residen en el lugar de la investigación, pero especialmente cuando los investigados pertenecen a estructuras criminales que con relativa facilidad pueden evadir los controles migratorios u obstruir el trabajo de investigación o afectar a los órganos de prueba.

Sin embargo, esas justificaciones no parecen suficientes. El arraigo procede sin que se encuentren justificados los requisitos mínimos sobre la existencia del delito o sobre la participación del arraigado. Esto ocasiona que en muchos casos el arraigado sea puesto en libertad, después de cumplir el plazo, sin que queden claras las razones de su detención y posterior liberación, lo que debilita la credibilidad de la autoridad investigadora, y, por otro lado, lastima la dignidad del arraigado.

La Organización de las Naciones Unidas, según ha informado la prensa nacional, demandó al gobierno mexicano eliminar la figura del arraigo, porque esa figura prevé la posibilidad de detener a una persona sin cargos durante un máximo de ochenta días, sin ser llevado ante un juez y sin las necesarias garantías jurídicas.

El Comité de Derechos Humanos señala que “Lamenta la falta de información sobre el tipo y número de pruebas necesarias para una orden de arraigo”, y subrayó el peligro que corren las personas detenidas con este precepto de ser sujetas a malos tratos.<sup>68</sup>

El exconsejero de la judicatura federal, magistrado César Esquinca Muñoa, en las Jornadas de Justicia Penal, expresaba su preocupación por la figura del arraigo en los siguientes términos:

En contrapartida, preocupa desde el punto de vista de la defensa que en el artículo 16, párrafo séptimo, se legitime el arraigo de una persona decretado por autoridad judicial a petición del Ministerio Público, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale y sin que pueda exceder de 40 días, pro-

<sup>68</sup> *Milenio*, 27 de marzo de 2010, disponible en: <http://www.milenio.com/node/410762>.

hibición que la propia norma exceptúa al prevenir que podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, sin exceder los 80 días.

La preocupación deriva de que el arraigo implica, nos guste o no, la aplicación de una pena anticipada para efectos de investigar la responsabilidad del imputado en un hecho delictivo, lo que por otra parte contradice abiertamente el principio de presunción de inocencia. No obsta en contrario que esta desafortunada figura se vincule con delitos de delincuencia organizada, cuenta habida que la experiencia demuestra la ligereza con la que este concepto se maneja y que en la práctica lleva, con el pretexto precisamente de tratarse de delincuencia organizada, de la detención hasta por 90 días al término de los cuales, en no pocos casos, el arraigado es dejado en libertad por no contarse con elementos demostrativos de su culpabilidad, sin que se le pueda resarcir de los días que permaneció privado de su libertad, que se convierte así en una pena anticipada impuesta sin justa causa. No está por demás mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por estas y otras razones, ha considerado inconstitucional la figura del arraigo.<sup>69</sup>

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 20/2003, por mayoría de cinco votos, determinó que el arraigo penal, previsto en el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, de vigencia anterior que lo establecía, violaba la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución federal, fundamentalmente, porque si bien la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite excepcionalmente la afectación de la libertad personal del gobernado, también es cierto que en toda actuación de la autoridad que tenga como consecuencia la privación de la libertad personal, se prevén plazos breves, señalados inclusive en horas, para que el gobernado sea puesto a disposición inmediata del juez de la causa y éste determine su situación jurídica; en tanto que el precepto tildado de inconstitucional viola aquellas garantías, pues no obstante que la averiguación todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el delito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal hasta por un plazo de treinta días, sin que al efecto se justifique tal detección con un auto de formal prisión, en el que se le den a conocer los pormenores del delito ni oportunidad de ofrecer pruebas.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Esquinca Muñoa, César, *La defensoría pública federal*, México, Porrúa, 2003, pp. 329 y 330.

<sup>70</sup> Tesis P. XXII/2006, "ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA GA-

Lo cierto es que el constituyente permanente la incluyó en la reforma penal de junio de 2008, eliminando con ello toda posibilidad de impugnación, ya que en nuestro sistema jurídico nacional, en un primer momento era susceptible de impugnación el procedimiento de reformas constitucionales, no así el contenido de las normas constitucionales adicionadas o reformadas; sin embargo, con la entrada en vigor de la nueva Ley de Amparo en 2013 se suprimió toda posibilidad de cuestionar las normas de la Constitución.<sup>71</sup>

No obstante lo anterior, el arraigo sigue vigente en el texto constitucional, y en la última revisión que se hizo por la Suprema Corte de México, lo único que se indicó fue que de la reforma constitucional de 2008, las legislaturas locales carecen de competencia para legislar sobre aquella figura, por lo que una orden de arraigo emitida por un juez local no puede ser considerada constitucional, y que la orden relativa no actualiza la causa de improcedencia por cesación de efectos, con lo que se abandonó un anterior criterio que dispone lo contrario.

Estas ideas quedaron recogidas en las tesis de jurisprudencia que a continuación se transcriben:

ARRAIGO EN MATERIA PENAL. A PARTIR DE LA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, LAS LEGISLATURAS LOCALES CARECEN DE COMPETENCIA PARA LEGISLAR SOBRE AQUELLA FIGURA, AL SER FACULTAD EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. La reforma a los artículos 16 a 22, 73, fracciones XXI y XXIII, 115, fracción VII y 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, fue trascendente para el sistema de procuración e impartición de justicia en materia penal, pues estableció un nuevo modelo de justicia penal que transformó el sistema mixto en acusatorio u oral; entre otras modalidades, introdujo la figura del arraigo a través de la cual se permite limitar la libertad personal tratándose de delitos de delincuencia organizada, bajo ciertos requisitos que la propia Constitución señala. Es así que a partir de esa fecha

---

RANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 1170.

<sup>71</sup> En ese sentido, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la jurisprudencia 2a./J. 3/2014 (10a.), “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. NO PUEDE REALIZARSE RESPECTO DE LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 3, t. II, febrero de 2014, p. 938.

el referido artículo 16 reguló constitucionalmente la procedencia del arraigo, reservándola para delitos de delincuencia organizada, respecto de los cuales por disposición expresa del diverso precepto 73, fracción XXI, corresponde legislar en exclusiva al Congreso de la Unión; de ahí que a partir de esa data los Congresos Locales carecen de competencia para legislar en esa materia.<sup>72</sup>

ARRAIGO. LA ORDEN RELATIVA NO ACTUALIZA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS (ABANDONO DE LA TESIS AISLADA 1A. LXXXIII/2001). La causa de improcedencia del juicio de amparo prevista tanto en la Ley de Amparo abrogada como en la vigente, consistente en “Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado” ha sido interpretada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que, para que se actualice, se requiere de lo siguiente: a) desde luego, de un acto de autoridad que se estime lesivo de derechos fundamentales y que motive la promoción de la demanda de amparo en su contra; b) de un acto de autoridad que sobrevenga, dentro del procedimiento constitucional, dejando insubsistente, en forma permanente, el que es materia del juicio de amparo; c) de una situación de hecho o de derecho que destruya, en forma definitiva, el acto que se reclama, volviendo las cosas al estado que tenían antes de la promoción de la demanda de garantías; d) de una situación de hecho que sobrevenga durante la tramitación del juicio y haga imposible el cumplimiento de la sentencia protectora que, en su caso, llegare a pronunciarse. Asimismo, ha sustentado que para su configuración, no es suficiente que la autoridad responsable derogue o revoque el acto reclamado, sino que es necesario, además, que sus efectos queden destruidos de manera absoluta, completa e incondicional, como si se hubiese otorgado el amparo, es decir, como si se hubiese restituido al quejoso en el pleno goce del derecho violado, de tal manera que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la violación constitucional. Ahora bien, la orden de arraigo tiene dos momentos: la restricción de la libertad deambulatoria del indiciado, por un término no mayor a cuarenta días; y que, en ese plazo, se recaben elementos probatorios por el Ministerio Público para lograr el éxito de la investigación. Es claro que el primer momento inicia y fenecce el día y hora que indica la autoridad judicial al momento de emitir dicho acto; el segundo momento, al estar sujeto a un plazo tiene principio y fin; sin embargo, las pruebas que se recaben en dicho plazo, que tienen el objetivo de lograr el éxito de la averiguación, lógico es, no fenecen con este último, pues lo obtenido tendrá efectos en actos judiciales posteriores. En esta tesitura, si para considerar actualizada la causa de improcedencia por cesación de efectos no es suficiente que la autoridad responsable derogue o revoque el acto reclamado, sino que es necesario que sus consecuencias queden destruidas de manera

---

<sup>72</sup> Tesis P./J. 31/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, Décima Época, t. I, mayo de 2014, p. 269.

absoluta, completa e incondicional, como si se hubiese otorgado el amparo y restituido al quejoso en el pleno goce del derecho transgredido de tal manera que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la violación constitucional, ello permite concluir que contra el acto consistente en la orden de arraigo no puede sobrevenir dicho supuesto de improcedencia pues las pruebas recabadas en su duración subsistirán y tendrán efectos en actos de autoridad concretos posteriores, por lo que no puede actualizarse la causa de improcedencia del juicio de amparo por cesación de efectos. Por lo anterior, se abandona el criterio sustentado en la tesis aislada 1a. LXXXIII/2001, emitida por la Primera Sala, de rubro: “ARRAIGO. CESAN SUS EFECTOS CUANDO CON MOTIVO DE LA EMISIÓN DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN SE HAYA LEVANTADO DICHA MEDIDA PRECAUTORIA”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIV, agosto de 2001, página 168.<sup>73</sup>

Ante este panorama ¿qué puede hacerse? En nuestra opinión, la utilización de esta medida puede atemperarse en la medida de las exigencias que deben imponer los jueces de control al Ministerio Público. Si la ley hace referencia a la noción de necesidad y proporcionalidad para el éxito de la investigación, o que es necesaria para la protección de personas o bienes jurídicos, o evitar la fuga del indiciado, es necesario exigir evidencia que justifique aquella necesidad, que demuestre al menos indiciariamente que el inculpado se sustraerá de la acción de la justicia. Aquí contarán en mucho los antecedentes y *modus vivendi* del que es indiciado, sin que baste el simple argumento del fiscal.

Los jueces de control deberán no sólo verificar que se trata de un hecho vinculado a la delincuencia organizada o que simplemente es necesario el arraigo para el éxito de una investigación, sino también comprobar si efectivamente existe tal necesidad; esto es, deberán abordar el examen de la proporcionalidad para decidir si es estrictamente necesaria esa medida.

Siguiendo esa línea argumentativa, la iniciativa con proyecto de reforma constitucional en materia penal, presentada por el grupo de senadores de la República, a la que se hizo referencia anteriormente, propone eliminar del texto constitucional la figura del arraigo, que como ya se manifestó, no es congruente con las garantías que conforman el sistema de justicia penal acusatorio y oral, lo que propiciaría que el proceso penal mexicano se ajuste más a los estándares internacionales, y con ello se logre el respeto irrestricto de los derechos humanos de las personas imputadas.

---

<sup>73</sup> Tesis 1a./J. 33/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 18, t. I, mayo de 2015, p. 168.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, se pronunció sobre “el arraigo” en los siguientes términos:

125. Toda persona que mediante cualquier acto de investigación o del procedimiento sea sospechosa de ser autora o partícipe de un hecho punible es titular de las garantías del debido proceso. La figura del arraigo de naturaleza pre-procesal con fines investigativos importa una negación absoluta de tales garantías, en la medida que la persona detenida queda sustraída de su protección. En consecuencia, no pueden existir restricciones a la libertad impuestas fuera de un proceso penal. Ello constituiría la negación misma del debido proceso...

157. Por todos estos motivos, este Tribunal encuentra que el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia de 1996 así como el artículo 133 bis al Código Federal Procesal Penal de 1999 que se refieren a la figura del arraigo, y que fueron aplicados en el presente caso, contenían cláusulas que, per se, son contrarias a varios derechos establecidos en la Convención Americana, a saber: el derecho a no ser privado de la libertad arbitrariamente (art. 7.3), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a ser oído (art. 8.1), a la presunción de inocencia (art. 8.2) y a no declarar contra sí mismo (art. 8.2.g). En esa medida, la Corte concluye que el Estado vulneró su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el derecho a la libertad personal (artículo 7) y el derecho a la presunción de inocencia (artículo 8.2) establecidos en el mismo instrumento, en perjuicio de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López.

### 3. *Otras medidas cautelares*

El Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 155, establece que a solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez de control podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares:

- a) La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe.
- b) La exhibición de una garantía económica.
- c) El embargo de bienes.
- d) La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.

- e) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.
- f) El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada.
- g) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares.
- h) La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- i) La separación inmediata del domicilio.
- j) La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos.
- k) La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral.
- l) La colocación de localizadores electrónicos.
- m) El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga.

Las medidas cautelares alternativas tienen como finalidad sustituir a la prisión preventiva, por ser menos gravosas. La aplicación de alguna o algunas de estas medidas, a solicitud del Ministerio Público, por parte de los jueces de control, quedará sujeta también a los subprincipios vinculados al principio de proporcionalidad; es decir, a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (razonabilidad) de la implementación de las mismas. Esto implica que el juez de control podrá imponer una sola de las medidas cautelares personales o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, para lo que deberá además observar el principio de dignidad humana.

Es importante destacar que la aplicación de alguna o algunas de estas medidas puede servir como forma alternativa a la prisión provisional. El juez de control, en lugar de autorizar la prisión preventiva (medida más gravosa), puede optar por imponer, por ejemplo, la exhibición de una garantía económica, y, si es necesario, la colocación de localizadores electrónicos, medidas siempre preferibles a la reclusión preventiva, porque esta última acarrea serios perjuicios de carácter personal, familiar, profesional y social al imputado.

Los artículos 153 y 154 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en ese orden, señalan que las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u

ofendido, o del testigo, o de evitar la obstaculización del procedimiento. El juez, dice el segundo de estos preceptos, podrá imponer las medidas de que se trata, cuando formulada la imputación, el propio imputado se acoja al término constitucional, ya sea éste de una duración de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro, según sea el caso; o, se le haya vinculado a proceso.

Por su parte, los artículos 157, 158 y 159 del Código Nacional de Procedimientos Penales mencionan que las medidas cautelares serán resueltas por el juez de control, en audiencia y con presencia de las partes. Sólo el Ministerio Público podrá pedir la prisión preventiva, que no podrá combinarse con otras medidas cautelares, salvo el embargo precautorio o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero.

*¿Cómo se debaten las medidas?*

El artículo 158 del Código de enjuiciamiento señala que formulada la imputación, en su caso, o dictado el auto de vinculación a proceso, a solicitud del Ministerio Público, de la víctima o de la defensa, se discutirá lo relativo a la necesidad de imposición o modificación de medidas cautelares.

*¿Cuál debe ser el contenido de la resolución?*

La ley indica que la resolución que establezca una medida cautelar deberá contener al menos lo siguiente:

- a) La imposición de la medida cautelar y la justificación que motivó el establecimiento de la misma;
- b) Los lineamientos para la aplicación de la medida, y
- c) La vigencia de la medida.

*¿Son revisables las medidas cautelares?*

Sí, cuando hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron la imposición de la medida cautelar. Para ello, las partes podrán solicitar al juez de control la revocación, sustitución o modificación de la misma, para lo cual el órgano jurisdiccional citará a los intervinientes a una audiencia con el fin de abrir un 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.

En relación con las medidas cautelares de carácter real, esta atribución se desprende del contenido del artículo 20 constitucional, apartado C, fracción VI, que establece entre los derechos de las víctimas o de los ofendidos, solicitar las medidas cautelares necesarias para la protección y restitución de sus derechos.



En la fracción III del ordinal 2o. del Código Federal de Procedimientos Penales (abrogado) se contemplaban correctamente como medidas precautorias el aseguramiento y el embargo, pues aun cuando en dicha hipótesis normativa se introducía también el arraigo, en realidad éste constituye una medida cautelar, y no propiamente una providencia precautoria.

Pues bien, a través del aseguramiento, la representación social impide que se alteren, destruyan o pierdan los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso y, en general, cualquier prueba sobre la comisión del mismo, así como los instrumentos, objetos o productos del delito, tal como disponían los artículos 123, 133 ter y 181 del mismo cuerpo de leyes invocado.

En esta parte es pertinente destacar que el aseguramiento de bienes es una medida precautoria que puede decretar el Ministerio Público sin necesidad de acudir ante la instancia judicial, tal como señalaban los artículos 123 quáter, 181, 182, 182-A y 182-H del código adjetivo penal federal.

De conformidad con el diverso numeral 182-L, los inmuebles asegurados podían ser restituidos de manera provisional a sus propietarios, poseedores o alguno de sus ocupantes siempre y cuando no se afectara el interés social ni el orden público; empero, tiene como restricción la imposibilidad de enajenar o gravar los inmuebles a su cargo, y en caso de que generaran frutos o productos, estarían obligados en los términos de los artículos 12 y 15 de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público.

En cambio, el embargo se practica sobre los bienes del indiciado o procesado, con el propósito de garantizar el pago o cumplimiento de la reparación de los daños que probablemente el juzgador determine en la sentencia. No obstante, cuando el inculpado u otra persona en su nombre otorguen caución bastante, a juicio del órgano jurisdiccional, para asegurar la satisfacción de la responsabilidad de los daños y perjuicios causados, el embargo se puede negar, o levantar el que se haya decretado (artículo 149 del Código Federal de Procedimientos Penales, abrogado).

#### 4. *Providencias precautorias*

El Código Nacional de Procedimientos Penales contempla el embargo de bienes y la inmovilización de cuentas como providencias precautorias.

El artículo 138 de dicha codificación establece:

Artículo 138. Providencias precautorias para la restitución de derechos de la víctima.

Para garantizar la reparación del daño, la víctima, el ofendido o el Ministerio Público, podrán solicitar al juez las siguientes providencias precautorias:

I. El embargo de bienes, y

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

El juez decretará las providencias precautorias, siempre y cuando, de los datos de prueba expuestos por el Ministerio Público y la víctima u ofendido, se desprenda la posible reparación del daño y la probabilidad de que el imputado será responsable de repararlo.

Decretada la providencia precautoria, podrá revisarse, modificarse, sustituirse o cancelarse a petición del imputado o de terceros interesados, debiéndose escuchar a la víctima u ofendido y al Ministerio Público.

Las providencias precautorias serán canceladas si el imputado garantiza o paga la reparación del daño; si fueron decretadas antes de la audiencia inicial y el Ministerio Público no las promueve, o no solicita orden de aprehensión en el término que señala este Código; si se declara fundada la solicitud de cancelación de embargo planteada por la persona en contra de la cual se decretó o de un tercero, o si se dicta sentencia absolutoria, se decreta el sobreseimiento o se absuelve de la reparación del daño.

La providencia precautoria se hará efectiva a favor de la víctima u ofendido cuando la sentencia que condene a reparar el daño cause ejecutoria. El embargo se registrará en lo conducente por las reglas generales del embargo previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ahora bien, ¿cuál debe ser la duración de las medidas precautorias? La ley señala una duración máxima de sesenta días naturales, prorrogables por treinta días más.

## 5. *Técnicas de investigación*

En el artículo 16 constitucional, como ya se ha visto, se establece que los jueces de control resolverán, en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial; sin embargo, de la revisión del Código Federal de Procedimientos Penales, abrogado; de otras codificaciones de las entidades federativas, que instauraron el sistema penal acusatorio, también abrogadas, y del Código Nacional de Procedimientos Penales, no aparece una clara definición de lo que debe entenderse por técnicas de investigación de la autoridad.

Esta situación fue advertida por Jorge Arturo Yáñez Romero, quien destaca que desde la formulación constitucional de la función investigadora del

delito a cargo del Ministerio Público y su auxiliar policía investigadora o judicial, en la Constitución del 1917 hasta el tiempo actual, la función de investigación de los delitos no ha sido suficientemente fundamentada ni formalizada en términos jurídicos, científicos, administrativos, técnicos ni metodológicos, ya que no existe una definición ni una descripción en la cual explique en qué consiste la investigación o medios de ésta y cuáles son las técnicas de investigación. Agrega, por ejemplo, que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (abrogado), en su artículo 124, atribuía absoluta discrecionalidad al juez, al Ministerio Público y a la policía judicial para usar los medios de pruebas que creían pertinentes para el esclarecimiento de la verdad, aunque no fueran de los que define y detalla el propio código, situación que desde su punto de vista se traduce en un argumento clave para comprender y reconocer que en la lógica judicial del modelo procesal, los resultados (datos, informes, indicios) de la aplicación de cualquier medio de investigación tendrán que ser reducidos, traducidos o materializados bajo la forma de los medios de prueba definidos en el Código, porque ya sea que se apliquen técnicas formales o informales, científicas o técnicas, la clave es que puedan adoptar las formas probatorias predefinidas.<sup>74</sup>

Por su parte, Héctor González Chévez explica con claridad la distinción que existe entre medidas cautelares y técnicas de investigación, en los términos siguientes:

En el proceso penal se observan diversas medidas adoptadas generalmente por el órgano jurisdiccional utilizadas como técnicas de investigación, particularmente tratándose de delincuencia organizada, tales como: la intervención de comunicaciones privadas; intervención de cuentas bancarias y estados financieros; auditorías fiscales con fines de investigación penal; la infiltración de agentes encubiertos: la reserva de las actuaciones de la averiguación previa; la reserva de la identidad de testigos; las órdenes de cateo; los beneficios a copartícipes que colaboren con la investigación, o la recompensa a delatores.

Es cierto que las técnicas de investigación antes referidas en la mayoría de los casos comparten, junto con las medidas cautelares penales las características de éstas como su provisionalidad, revocabilidad, instrumentalidad, urgencia y se adoptan ante la presencia de indicios suficientes que hagan presumir fundadamente la comisión de un delito y la probable responsabilidad, sin embargo dichas técnicas de investigación tiene como fin común identificar fuentes de prueba y obtener información que puedan ser utilizadas como me-

---

<sup>74</sup> Yáñez Romero, José Arturo, *La policía de investigación: entre las técnicas de investigación y las pruebas judiciales*, México, Ubijus, 2010, pp. 80 y 81.

dios probatorios en el proceso penal, lo cual no es finalidad que persigue en el proceso con las medidas cautelares penales, éstas son: evitar que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, garantizar su presencia en el proceso para los fines probatorios, impedir que obstaculice el normal desarrollo de la investigación o el proceso y garantizar la integridad o seguridad de las víctimas u ofendidos, testigos o peritos, así como garantizar la reparación de daños y en su caso impedir que se originen daños de imposible reparación a los derechos sustantivos del inculpado.<sup>75</sup>

Lo antes transcrito permite obtener una primera noción sobre las técnicas de investigación, que para el autor en consulta se traducen en instrumentos que tienen como fin común identificar fuentes de prueba y obtener información que pueda ser de utilidad como medio probatorio.

Maximiliano Hairabedián dice que es común que los medios de prueba se confundan con las medidas de investigación, e inclusive que se empleen ambos como sinónimos. Si bien existe una estrecha vinculación entre los mismos, su correcta distinción tiene importantes consecuencias jurídicas. También es frecuente, dice el autor, la asimilación entre “investigar” e “instruir”. Lo primero es la actividad de averiguar, indagar, reuniendo información; lo segundo es volcar por escrito u oficializar lo investigado. Las medidas de investigación son aquellos actos de averiguación pendientes a orientar una pesquisa, obtener una hipótesis delictiva o conseguir elementos de prueba. De esta manera, las medidas de investigación son previas a la obtención de la evidencia.<sup>76</sup>

Con base en lo anterior, las técnicas de investigación se traducen en actos de la carpeta de investigación, encaminados a obtener una hipótesis delictiva (línea de investigación), o bien para la obtención lícita de elementos de prueba para incorporarlos al juicio oral.

El cateo y la intervención de comunicaciones privadas son ejemplos de técnicas de investigación de la autoridad, porque a través de ellos el Ministerio Público busca encontrar evidencias que le permitan sostener una acusación; pero como su realización o desahogo implica injerencias a derechos fundamentales, quedan sujetas a los requisitos que la propia Constitución marca. Si el resultado de estas técnicas de investigación es positivo y ajustado a las previsiones de ley, las pruebas recabadas podrán ser incorporadas al juicio oral.

<sup>75</sup> González, Chévez, Héctor, *op. cit.*, pp. 106 y 107.

<sup>76</sup> Hairabedián, Maximiliano, *Cuestiones prácticas sobre la investigación penal*, Buenos Aires, Mediterránea, 2004, pp. 59-61.

El cateo es, por definición, una técnica de investigación, porque a través del allanamiento que se realiza en un domicilio particular, el Ministerio Público pretende la búsqueda de objetos o instrumentos de los delitos. Pero para que la diligencia de cateo tenga valor jurídico es necesario que sea expedida por autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público, y que exprese el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que debe limitarse la diligencia; al concluirla se deberá levantar un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La intervención de comunicaciones privadas es un medio de investigación restrictivo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones privadas, que igualmente deberá controlar el juez de garantías. También tiene como finalidad recopilar datos sobre las circunstancias de la comisión de un delito y respecto a la identificación de sus autores o partícipes.

Conforme el artículo 291 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la intervención de comunicaciones privadas debe solicitarse exclusivamente ante el juez federal de control competente. La intervención de comunicaciones privadas, según este precepto, abarca todo sistema de comunicación, o programas que sean resultado de la evolución tecnológica, que permitan el intercambio de datos, informaciones, audio, video, mensajes, así como archivos electrónicos que graben, conserven el contenido de las conversaciones o registren datos que identifiquen la comunicación, los cuales se pueden presentar en tiempo real.

El doctor Osorio y Nieto explica:

Por comunicaciones privadas entendemos la transmisión de mensajes, notas, informes, avisos, recados u otras manifestaciones de ideas, pensamientos o expresiones, por cualquier medio, con fines exclusivamente personales; esto es, no por motivos oficiales, propios de un servicio público o de difusión pública a las comunicaciones privadas, las anteriores entran en el ámbito de la intimidad o privacidad de las personas y son parte personalísima de los individuos, ya sea en la esfera de las relaciones personales, familiares o de negocios y por tanto tales comunicaciones son objeto de protección jurídica del más alto rango, inclusive a nivel constitucional.<sup>77</sup>

El juez de control, en la etapa de investigación, estará facultado para autorizar todos los actos de investigación que impliquen afectación a los derechos humanos establecidos en la Constitución, así como los siguientes:

<sup>77</sup> Osorio y Nieto, César Augusto, *Delitos contra la salud*, México, Porrúa, 2009, p. 138.

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

En relación con la orden de cateo, los artículos 282 a 289 del Código Nacional de Procedimientos Penales disponen que cuando en la investigación el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, en razón de que el lugar a inspeccionar es un domicilio o una propiedad privada, solicitará por cualquier medio la autorización judicial para practicar el acto de investigación correspondiente.

En la solicitud, que contará con un registro, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que han de aprehenderse y los objetos que se buscan, señalando los motivos e indicios que sustentan la necesidad de la orden, así como los servidores públicos que podrán practicar o intervenir en dicho acto de investigación.

La resolución judicial que ordena el cateo deberá contener el nombre y cargo del juez de control que lo autoriza y el proceso en el cual se ordena, el lugar que habrá de ser cateado y lo que se espera encontrar en éste, así como el motivo del cateo; se deberán expresar los indicios que lo respaldan, el día y la hora en que deba practicarse y los servidores públicos autorizados para practicarlo.

La petición de orden de cateo deberá ser resuelta por la autoridad judicial, de manera inmediata, por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a que se haya recibido.

Si la resolución se emite o registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutive de la orden de cateo deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

Será entregada una copia de los puntos resolutive de la orden de cateo a quien esté en posesión del lugar donde se efectúe, y al concluir el cateo se levantará un acta circunstanciada. Cuando no se cumplan estos requisitos, los elementos encontrados en el cateo carecerán de todo valor probatorio.

Si al practicarse un cateo resultara el descubrimiento de un delito distinto del que lo haya motivado, se formará un inventario de aquello que se

recoja relacionado con el nuevo delito; en este caso se observará lo relativo a la cadena de custodia y se hará constar esta circunstancia en el registro para dar inicio a una nueva investigación.

Si, con motivo de un cateo, el Ministerio Público pretende asegurar el inmueble donde se lleva a cabo la diligencia, es necesaria la previa autorización de un juez de control, porque —bajo nuestra apreciación— es un acto de investigación que implica la afectación de derechos fundamentales. Es decir, se debe atender el grado de afectación, su naturaleza y sus alcances, toda vez que, por más que se trate de un acto de molestia (temporal) y no de privación (permanente), se restringen los derechos de propiedad y de seguridad jurídica de las personas, y es por eso que debe someterse al escrutinio y decisión de un juez imparcial, quien determinará la procedencia de la medida, tomando en cuenta las circunstancias y los hechos del caso.

Asimismo, por cuanto hace a la localización geográfica en tiempo real, el Código Nacional de Procedimientos Penales dispone:

Artículo 303. Localización geográfica en tiempo real y solicitud de entrega de datos conservados.

Cuando el Ministerio Público considere necesaria la localización geográfica en tiempo real o entrega de datos conservados por los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentra relacionada con los hechos que se investigan, el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad, podrá solicitar al Juez de control del fuero correspondiente en su caso, por cualquier medio, requiera a los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, para que proporcionen con la oportunidad y suficiencia necesaria a la autoridad investigadora, la información solicitada para el inmediato desahogo de dichos actos de investigación. Los datos conservados a que refiere este párrafo se destruirán en caso de que no constituyan medio de prueba idóneo o pertinente.

En la solicitud se expresarán los equipos de comunicación móvil relacionados con los hechos que se investigan, señalando los motivos e indicios que sustentan la necesidad de la localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados, su duración y, en su caso, la denominación de la empresa autorizada o proveedora del servicio de telecomunicaciones a través del cual se operan las líneas, números o aparatos que serán objeto de la medida.

La petición deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público.

Si la resolución se emite o registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutive de la orden deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

En caso de que el Juez de control niegue la orden de localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados, el Ministerio Público podrá subsanar las deficiencias y solicitar nuevamente la orden o podrá apelar la decisión. En este caso la apelación debe ser resuelta en un plazo no mayor de doce horas a partir de que se interponga.

Excepcionalmente, cuando esté en peligro la integridad física o la vida de una persona o se encuentre en riesgo el objeto del delito, así como en hechos relacionados con la privación ilegal de la libertad, secuestro, extorsión o delincuencia organizada, el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad, bajo su más estricta responsabilidad, ordenará directamente la localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados a los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, quienes deberán atenderla de inmediato y con la suficiencia necesaria. A partir de que se haya cumplimentado el requerimiento, el Ministerio Público deberá informar al Juez de control competente por cualquier medio que garantice su autenticidad, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, a efecto de que ratifique parcial o totalmente de manera inmediata la subsistencia de la medida, sin perjuicio de que el Ministerio Público continúe con su actuación.

Cuando el Juez de control no ratifique la medida a que hace referencia el párrafo anterior, la información obtenida no podrá ser incorporada al procedimiento penal.

Asimismo el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad podrá requerir a los sujetos obligados que establece la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la conservación inmediata de datos contenidos en redes, sistemas o equipos de informática, hasta por un tiempo máximo de noventa días, lo cual deberá realizarse de forma inmediata. La solicitud y entrega de los datos contenidos en redes, sistemas o equipos de informática se llevará a cabo de conformidad por lo previsto por este artículo. Lo anterior sin menoscabo de las obligaciones previstas en materia de conservación de información para las concesionarias y autorizados de telecomunicaciones en términos del artículo 190, fracción II de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Es preciso recordar que en el proceso penal acusatorio, regulado por el Código Nacional de Procedimientos Penales, las fases de investigación inicial y sobre todo la complementaria, tendrán por objeto determinar si hay fundamento para abrir un juicio penal mediante la obtención de información y la recolección de elementos que permitan soportar una acusación y respetar simultáneamente la defensa del imputado.

Es en ese ámbito en que habrán de producirse las técnicas de investigación que, se insiste, quedan también sujetas a los principios-guía que de-



ben servir de parámetros a los jueces de control al momento de autorizar o denegar las técnicas de investigación solicitadas por el Ministerio Público.

#### IV. EL ROL DE LOS JUECES DE CONTROL SOBRE LAS DECISIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN RESERVA, NO EJERCICIO, DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL O SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y POR SUS OMISIONES EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS

Un importante derecho de la víctima y del ofendido dentro del procedimiento penal, es que puedan constituirse en una suerte de control externo y contrapeso de las actuaciones del Ministerio Público y de la policía; es decir, coadyuvar con la investigación mediante la aportación de las pruebas o datos con los que cuenten (especialmente lo relacionado con la reparación del daño) tanto en la investigación como en el proceso, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales.

En ese sentido, María Inés Horvitz y Julián López<sup>78</sup> recuerdan que tal control es justificable, porque impide que dichos órganos, con tendencia a la burocratización, reaccionen rutinariamente ante las cosas individuales o actúen discrecionalmente infringiendo sus deberes.

Este control sui géneris no representa muchas dificultades en delitos de bagatela; pero sí asume rasgos muy problemáticos en delitos de mayor gravedad, que pueden dar lugar a serias discrepancias entre la opinión del fiscal y los ofendidos o víctimas. Por ello, es necesaria la intervención de la autoridad jurisdiccional para que sea ésta quien de manera imparcial resuelva esas diferencias.

El derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal tiene una historia reciente en el derecho penal mexicano. Nace a partir de enero de 1995, cuando se adicionó el artículo 21 constitucional, para establecer que “Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”.<sup>79</sup>

<sup>78</sup> Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, *Derecho procesal penal chileno. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, t. I, p. 291.

<sup>79</sup> En el estado de Veracruz, por ejemplo, existe una Sala Constitucional que tiene facultades para conocer y resolver, en instancia única, las resoluciones del Ministerio Público,

Esta modificación constitucional surgió con motivo de la iniciativa presentada en 1994 por el Ejecutivo Federal ante la Cámara de Senadores, con miras a lograr cambios en los rubros de administración y procuración de justicia.

En el proceso reformador se destacó por el diputado José Francisco Lozada Chávez y en el Dictamen de la Cámara revisora lo siguiente:

La iniciativa considera la necesidad de que sea una instancia diferente al Ministerio Público quien conozca de este medio de impugnación para erradicar la impunidad y desviación en corruptelas en detrimento de las víctimas de los delitos, haciendo nugatorio esto el principio de la justicia.

El texto del párrafo que se adiciona al artículo 21 constitucional representa un gran avance en la materia de procuración de justicia, ya que las resoluciones del Ministerio Público en esta materia podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley y serán las reformas a la ley secundaria, al Código Federal de Procedimientos Penales, las que establezcan la forma y términos en que habrá de sustanciarse este medio de impugnación que representa, repito, un gran avance en esta materia.

La ley ordinaria deberá establecer formas prácticas y sencillas para que todos los ofendidos en la comisión de los delitos, tengan acceso en forma inmediata a este recurso, que deberá resolverse en la vía jurisdiccional.

En su génesis constitucional el Ministerio Público debe ser el guardián de los derechos del hombre y de la sociedad y defensor de las garantías constitucionales, tal y como lo planteó el presidente Carranza en el proyecto que presentó al Constituyente y que preocupado por la acción arbitraria de los jueces, que al ejercer la función de juzgar y la de instruir procesos eran incompatibles y que por lo mismo había que conservar al juez sólo su alta responsabilidad y trascendental misión de juzgador, dejando a otro órgano del Estado la función instructora de los procesos; así fue como el Ministerio Público, consolidó su función de parte con la de instructor en los procesos, aportando las pruebas en la averiguación de los delitos y ejercitando acción en contra de los responsables.

Es por eso que la reforma propuesta en esta materia debe dejar satisfechos en sus derechos a las víctimas. Esta medida habrá de lograr restablecer las características que debe tener el representante social, atendiendo los reclamos de nuestra sociedad y evitar que la función que le corresponde no debe entenderse como arbitraria e ilimitada, sino racional y justa.

Los cambios que propone el titular del Ejecutivo Federal, tocarán de raíz algunas de las causas que generan desconfianza de los ciudadanos en las au-

---

sobre la reserva de la averiguación previa, el no ejercicio de la acción penal y resoluciones de los jueces con motivo de las peticiones del desistimiento que formula el Ministerio Público (artículo 64, fracción II, de la Constitución Política del Estado de Veracruz).

toridades. En muchas ocasiones las denuncias de los ciudadanos no son atendidas, en otras el Ministerio Público no actúa y la víctima de un delito queda al margen del proceso. La iniciativa, en caso de aprobarse, permitirá que en la legislación se establezcan mecanismos efectivos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público, cuando éste decida no ejercitar la acción penal.

Por ello, se debe adicionar al artículo 21, un procedimiento para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal. Es así que se someterá al control de la legalidad las resoluciones del Ministerio Público, que de conformidad con la Constitución, tiene encomendada la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, cuando para ello existen elementos suficientes sobre la probable responsabilidad penal y elementos suficientes sobre la existencia del delito. Con esta reforma se busca lograr que las víctimas o sus familiares logren una reparación del daño, se abata la impunidad y, todavía más, al mismo tiempo busca impedir que por actos de corrupción, el Ministerio Público no cumpla con su tarea fundamental.

La iniciativa prevé que sea la legislación secundaria la que fije los procedimientos para impugnar la resolución del no ejercicio de la acción penal. Serán en consecuencia el Congreso de la Unión o las legislaturas locales las que determinen los términos y condiciones que habrán de regir el procedimiento, el que podrá ser determinado por vía administrativa o jurisdiccional, con lo que por fin se logrará terminar con el añejo debate en torno al monopolio de la acción penal, que presupone que las resoluciones del Ministerio Público no sean sujetas a un control de legalidad ejercido por un órgano distinto.

El cambio constitucional era necesario para garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quedara injustificadamente sin persecución, toda vez que durante muchos años el Ministerio Público, bajo la sombra de tener el monopolio de la acción penal, mantuvo un estatus que impedía controlar sus actos.<sup>80</sup>

La reforma puso fin a esa era de arbitrariedad, y se colocó a esa institución como autoridad responsable en el juicio de amparo, para juzgar la legalidad de sus actos u omisiones en el ejercicio de la acción penal.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 32/97, relacionado con este tema, destacaba:

---

<sup>80</sup> Existen tesis aisladas de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, correspondientes a la Quinta Época del *Semanario Judicial de la Federación*, en las que la mayoría de los ministros que la integraban en ese entonces, estimaban que “La abstención en el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, al igual que el desistimiento de ella, comprende violaciones sociales y no de garantías individuales, y, por lo mismo, no puede quedar sometida al control constitucional del juicio de amparo...”. Tesis aislada, “MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS”, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CVI, p. 1356.

Por consiguiente, cuando el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción penal o desiste de ella, su proceder debe quedar sujeto a control jurídico para evitar que resulte injustificado y violatorio, en principio, de la garantía de seguridad jurídica consagrada por los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, garantía que alberga el principio de legalidad, conforme al cual todos los actos de autoridad deben ajustarse a los lineamientos constitucionales, pues las autoridades sólo pueden realizar aquello que la ley permite.

Asimismo, la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de éste, o del interesado legalmente por la comisión del delito, la también garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Carta Magna, antes señalada, consistente en el poder de exigir y obtener la persecución de los delitos. Además, es patente que tales determinaciones afectan los intereses jurídicos de la sociedad y, por ende, del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito, en especial, al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño.

Conforme a lo anterior, si las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, bien pueden resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas, sin tener que esperar para ello a que previamente se instrumente la vía jurisdiccional ordinaria, la que al legislarse y entrar en vigor será, en todo caso, el medio de defensa ordinario que tenga que agotarse previamente al amparo, en atención al principio de definitividad que a éste rige; de ahí que, se insiste, por el momento, el juicio constitucional puede promoverse en forma inmediata.

No está por demás señalar que la intervención del Poder Judicial Federal, en su función de instructor y resolutor del juicio de amparo, de ninguna manera puede considerarse invasora del monopolio en el ejercicio de la acción penal que a favor del Ministerio Público establece el artículo 102 de la Constitución General de la República, ya que en tal carácter no llegará a conocer como Juez ordinario, ni en primera ni en segunda instancias del proceso, puesto que investido de juzgador constitucional, no es un tribunal de justicia común que, por medio de su arbitrio, valore acciones, pruebas y personas para aplicar las leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron, sino que es un tribunal de garantías constitucionales que, respetando el arbitrio de los jueces del orden común en la estimación legal de los hechos y en la apreciación de las pruebas, solamente juzga, a través del juicio de amparo, si con motivo de los actos de autoridad, sea esta judicial, legislativa o administrativa, se han conculcado o no los derechos del gobernado garantizados por la Constitución, otorgando o negando la protección de la Justicia Federal en cada caso concreto.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Amparo en revisión 32/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, diciembre de 1997, p. 26.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reiteró este criterio al dirimir la contradicción de tesis 18/98-PL, en la que estableció que el juicio de amparo es procedente mientras no se establezca en la ley la vía jurisdiccional de impugnación ordinaria para reclamar las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal. El máximo tribunal del país estimó que la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, que pueden ser violatorios de garantías individuales del ofendido, no impide su reclamo inmediato a través del juicio de amparo indirecto, en términos de lo dispuesto por el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo vigente hasta antes del tres de abril de 2013, por ser esta vía la que revisa la legalidad de la averiguación previa.<sup>82</sup>

Por decreto publicado en el *DOF* el 9 de junio de 2009, en vigor al día siguiente, se reformaron —entre otros— los artículos 10 y 114, fracción VII, de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales (abrogada), para establecer en forma expresa la procedencia de ese medio de control “Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional”.

El contenido de los artículos 10 y 114, fracción VII, de la Ley de Amparo abrogada era el siguiente:

Artículo 10. La víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo:

Contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil.

Contra actos surgidos dentro del procedimiento penal y relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil y.

Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional.

Artículo 114. El amparo se pedirá ante el juez de distrito...

Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional.

---

<sup>82</sup> Tesis P./J. 114/2000, “ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, octubre de 2000, p. 5.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación amplió el ámbito de protección vía amparo para el ofendido o la víctima, al establecer jurisprudencia en el sentido de que la legitimación activa del ofendido o víctima del delito para acudir al juicio de amparo no se limita a los casos establecidos expresamente en el artículo 10 de la ley de la materia (vigente hasta antes del 3 de abril de 2013), sino que se amplía a los supuestos en que se impugne violación a las garantías entonces contenidas en el artículo 20, apartado B, de la Constitución federal.

Este criterio se encuentra contenido en la jurisprudencia 1a./J. 170/2005, con registro digital 176253, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro y texto siguientes:

LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO PARA ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO. NO SE LIMITA A LOS CASOS ESTABLECIDOS EXPRESAMENTE EN EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE LA MATERIA, SINO QUE SE AMPLÍA A LOS SUPUESTOS EN QUE SE IMPUGNE VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La reforma al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —en vigor a partir del 21 de marzo de 2001— adicionó un apartado B en el cual se establecen derechos con rango de garantías individuales a favor del ofendido o víctima del delito. Ahora bien, el hecho de que el texto del artículo 10 de la Ley de Amparo no se haya actualizado acorde a la reforma constitucional mencionada, no significa que la legitimación activa del ofendido para interponer juicio de garantías deba constreñirse a los casos establecidos expresamente en este numeral, sino que aquélla se amplía a todos aquellos supuestos en que sufra un agravio personal y directo en alguna de las garantías contenidas en el citado precepto constitucional. Lo anterior es así, toda vez que atendiendo al principio de supremacía constitucional, dicho numeral debe interpretarse a la luz de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, de los cuales se desprende que el juicio de amparo tiene como propósito la protección de las garantías individuales cuando éstas son violadas por alguna ley o acto de autoridad y causan perjuicio al gobernado; así como que quien sufra un agravio personal y directo en ellas está legitimado para solicitar el amparo. En ese tenor, se concluye que si la víctima u ofendido del delito es titular de las garantías establecidas en el apartado B del artículo 20 constitucional, está legitimado para acudir al juicio de amparo cuando se actualice una violación a cualquiera de ellas, causándole un agravio personal y directo. Ello, con independencia de que el juicio pueda resultar improcedente al actualizarse algún supuesto normativo que así lo establezca.

Tenemos entonces que a nivel constitucional y legal se instituyó la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito a través del juicio

de amparo, con la finalidad de que el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento.

Con la reforma constitucional de junio de 2008 se suprimió del artículo 21 constitucional el apartado relativo al derecho de impugnar dichas determinaciones. No obstante, en el artículo 20 de la ley fundamental, apartado C, se incluyó como derechos de la víctima o del ofendido:

...Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Este último precepto no aclara ante cuál autoridad judicial deberán ser impugnadas las determinaciones de que se trata, lo que seguramente propiciará problemas en la práctica, en la medida en que en la nueva Ley de Amparo se mantuvo la procedencia del amparo indirecto, en relación con los actos de que se trata, en los siguientes términos:

Artículo 107. El amparo indirecto procede... VII. Contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Esto a pesar de que el poder reformador, en la exposición de motivos de la reforma de junio de 2008, expresó que corresponderá a los jueces de control, como garantes de los derechos de las víctimas u ofendidos, resolver esa clase de inconformidades contra las resoluciones del Ministerio Público que pudieran afectar los derechos de aquéllos.<sup>83</sup>

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (abrogado), siguiendo esa directriz, estableció en el artículo 150, fracción XIV, el derecho de la víctima o el ofendido para impugnar ante el juez de control las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, y desistimiento de la acción penal. Igualmente, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua (abrogado), en su artículo 227, dispuso que las decisiones del Ministerio Público sobre el archivo temporal, como abstenerse de investigar y no ejercicio de la pretensión punitiva u omisiones en la investigación, podrán ser impugnados por la víctima u ofendido ante el juez de control.

<sup>83</sup> Cámara de Senadores, Dictamen, *op. cit.*

El control judicial de las decisiones que el Ministerio Público tome acerca del archivo temporal, de abstenerse de investigar y del no ejercicio de la acción penal, tuvieron connotaciones semejantes en los códigos de procedimientos penales de los estados de Chihuahua y de México (abrogados). Los tópicos que concuerdan en ambos casos son, en principio, la sustanciación de un procedimiento del que conozca, en el caso de la legislación de Chihuahua, el juez de garantía, y, en el caso de la legislación del Estado de México, el juez de control.

En ambos casos, la decisión del Ministerio Público era notificada a la víctima u ofendido, quien en el término de tres días tratándose de la legislación del estado de México, o de diez, en el caso de la legislación penal de Chihuahua, podía impugnarla.

Una vez impugnada la determinación del Ministerio Público, el juez convocaba a una audiencia, en la que habría de decidir en definitiva si dejaba sin efecto la decisión del fiscal y ordenaba reabrir o continuar con la investigación, o bien confirmar la resolución que decretara el archivo temporal, la abstención de la investigación o el no ejercicio de la acción penal.

Como puede advertirse, según dichas codificaciones locales, el juez de control estaba facultado para resolver si dejaba sin efecto la decisión del Ministerio Público y ordenaba reabrir o continuar con la persecución penal.

Por su parte, el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal, deberán ser notificadas a la víctima u ofendido, quienes las podrán impugnar ante el juez de control dentro de los diez días posteriores a que sean notificadas de dicha resolución.

En estos casos, el juez de control convocará a una audiencia para decidir en definitiva, citando al efecto a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y, en su caso, al imputado y su defensor.

*¿Qué consecuencia tiene que la víctima, el ofendido o sus representantes no acudan a la audiencia, a pesar de haber sido legalmente citados?*

La ley señala que el juez de control debe declarar sin materia la impugnación, lo cual nos parece un exceso, porque se deja de considerar que la víctima u ofendido pueden interponer su inconformidad mediante escrito, que, en su caso, puede ser examinado y revisado por el juez de control, no obstante de la incomparecencia de la parte interesada; mas lo cierto es que, por tratarse de un sistema procesal de audiencias, el legislador se inclinó por la preclusión en caso de no asistencia de la parte disconforme. Esto fue



avalado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según se desprende del siguiente criterio con registro digital 2025581:

DERECHO A LA IGUALDAD PROCESAL RECONOCIDO EN LA FRACCIÓN V DEL APARTADO A DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. EL ARTÍCULO 258 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, NO LO VULNERA. Hechos: Se inició la correspondiente carpeta de investigación en contra de una persona por el delito de homicidio culposo; el Ministerio Público determinó el no ejercicio de la acción penal y su archivo definitivo. Decisión que fue impugnada por la parte ofendida a través del recurso innominado previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales; sin embargo, ante la inasistencia injustificada de la promovente y de sus asesores jurídicos a la audiencia a que se refiere el citado precepto legal, el Juez de Control declaró sin materia el medio de defensa. Inconforme con lo resuelto, la persona ofendida promovió amparo indirecto en el que reclamó la inconstitucionalidad del citado artículo, por considerar que vulneraba el derecho fundamental de igualdad procesal, bajo el argumento de que con esa determinación se le impuso una sanción que no se le aplicaba al Ministerio Público cuando no asistía a la misma audiencia, pues únicamente se le imponía una multa y la diligencia se reprogramaba; sin soslayar que en el Código Nacional de Procedimientos Penales había supuestos en los que prevalecían los derechos de las víctimas e imputados, respecto de las reglas procesales, como cuando el Ministerio Público no formulaba la acusación en el plazo de quince días, en términos de su artículo 324, en el que no se decretaba sobreseimiento, sino que de acuerdo con su artículo 325, el Juez de Control lo hacía del conocimiento del superior jerárquico del omiso, para que en el plazo de quince días se pronunciara al respecto.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que la porción normativa: "...En caso de que la víctima, el ofendido o sus representantes legales no comparezcan a la audiencia a pesar de haber sido debidamente citados, el Juez de Control declarará sin materia la impugnación", prevista en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no vulnera el derecho fundamental de igualdad procesal, previsto en la fracción V del apartado A del artículo 20 de la Constitución Federal.

Justificación: El principio de igualdad procesal encuentra sustento en la fracción V del apartado A del artículo 20 de la Constitución Federal, que establece que las partes tendrán igualdad para sostener la acusación o la defensa, respectivamente. En ese orden de ideas, corresponde a las autoridades que intervengan en el procedimiento penal emprender las acciones y verificar que existan las condiciones necesarias tendentes a garantizar la igualdad de las partes, sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos previstos en la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes que de ellos

emanen; asimismo, el principio de igualdad ante la ley impone un mandato de no discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas; y en el caso de las personas con discapacidad, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera. Así, la observancia de los principios de igualdad ante la ley y entre las partes, implica que durante el proceso penal los Jueces están obligados a proporcionar a las partes un trato digno e idéntico, de manera que no pueden privilegiar a un sujeto en el debate con algún acto procesal que le proporcione una ventaja indebida frente a su contrario, pues de ser así, se vulneraría el principio de igualdad procesal. Consecuentemente, el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al otorgarle a la víctima u ofendido del delito la posibilidad de impugnar ante el Juez de Control las determinaciones del Ministerio Público relativas a la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad, el no ejercicio de la acción penal y, en general, cualquier acto u omisión que implique la paralización, suspensión o terminación de la investigación, lejos de vulnerar el derecho fundamental de igualdad procesal constituye propiamente una manifestación del mismo, pues con ello se le garantiza su derecho de acceso a la justicia, priorizando la protección de sus derechos y asignándole un papel preponderante dentro del proceso penal, al permitirle combatir las citadas determinaciones ministeriales que inciden en contra de sus derechos o intereses, ante una eventual terminación anticipada del proceso. De esta manera, si la idea de igualdad procesal se condensa en que las partes en el proceso deben tener una idéntica oportunidad tanto para alegar como para probar lo que consideren oportuno, entonces queda de manifiesto que a través del medio de defensa innominado que establece el citado artículo, la víctima encuentra una forma de equilibrio entre sus derechos e intereses, respecto de las atribuciones del Ministerio Público con relación a la investigación y las consecuencias que éstas pueden representar en favor del imputado. Y en cuanto a la consecuencia jurídica que se atribuye a la inasistencia injustificada de la víctima u ofendido a la correspondiente audiencia, en el sentido de que el Juez de Control declare sin materia el medio de impugnación instado por la misma, encuentra su razonabilidad al tenor del respeto a los principios de contradicción, oralidad y publicidad que rigen el sistema penal acusatorio y, por tanto, por sus peculiaridades no puede compararse, vis a vis, con otros supuestos legales. Consecuentemente, la porción normativa "...En caso de que la víctima, el ofendido o sus representantes legales no comparezcan a la audiencia a pesar de haber sido debidamente citados, el Juez de Control declarará sin materia la impugnación" prevista en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no vulnera el derecho fundamental de igualdad procesal, a que se refiere la fracción V del apartado A del artículo 20 constitucional.

*¿El juez de control puede tener acceso a la carpeta de investigación al conocer de este medio de impugnación?*

La respuesta para la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es en sentido negativo.<sup>84</sup>

Nuestra opinión es que es necesario que el juez de control se imponga de la carpeta de investigación no obstante la oposición que pueda surgir del imputado o su defensor. Es así porque no hay manera de que el juez de control realice adecuadamente su actividad revisora si no es a través de la verificación directa de los actos procesales y del conocimiento íntegro de la decisión del fiscal, por lo cual tiene que acceder a la carpeta de investigación; pero —como ya lo indicamos— la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que el juez de control, al evaluar la legalidad de la determinación del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal en la audiencia contemplada en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no debe consultar la carpeta de investigación, sino que debe resolver con base en las argumentaciones que formulen cada una de las partes de forma oral en dicha audiencia, en función de los principios de publicidad, oralidad y contradicción que rigen el sistema acusatorio penal.

La ley procesal agrega que la resolución del juez de control no admitirá recurso alguno. Esa redacción sugiere que esta clase de resoluciones deberán ser impugnadas vía juicio de amparo indirecto.

En nuestra opinión, la resolución del juez de control que resuelva las inconformidades de las víctimas u ofendidos en contra de las resoluciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal, deben ser impugnables ante los tribunales colegiados mediante los recursos que establece la Ley de Amparo, pero no a través de una acción de amparo, porque esto implica ejercer un control constitucional sobre otro control constitucional, como más adelante se detallará.

Así, como se precisó con anterioridad, la función del juez de control no estriba en dirigir el curso de la investigación, sino en supervisar la actuación del Ministerio Público. El juez no indaga ni recopila pruebas, sino que verifica o inspecciona que la actividad del fiscal respete los derechos de los intervinientes en el procedimiento penal, en el caso específico, el derecho

---

<sup>84</sup> Tesis 1a./J. 23/2019 (10a.), con registro digital 2019954, de rubro: “NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. CUANDO SE IMPUGNA ESA DETERMINACIÓN EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 258 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, LA VÍCTIMA U OFENDIDO O SU ASESOR JURÍDICO DEBE EXPONER ORALMENTE SUS AGRAVIOS EN LA AUDIENCIA Y EL JUEZ DE CONTROL, POR REGLA GENERAL, DEBE RESOLVER SIN CONSULTAR LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN”.

del ofendido o las víctimas, consistente en el poder de exigir y obtener la persecución de los delitos.

En esa medida, como atinadamente lo ha señalado el doctor Sergio García Ramírez, los jueces de control, al conocer esta clase de asuntos, van a dirimir un litigio entre el denunciante o querellante y el Ministerio Público, por lo que en un plano de imparcialidad no deben suplir a este último disponiendo de las actividades que debe llevar a cabo, y mucho menos adelantando la eficacia de esas actividades para el ejercicio de la acción penal.<sup>85</sup>

Cuando se recurre a la decisión de no ejercicio de la acción penal sustentada en la extinción de la acción penal, supresión del tipo penal por ley posterior, el hecho denunciado no es delito, o porque el hecho investigado haya sido materia de un proceso penal anterior en el que se hubiera dictado sentencia ejecutoria respecto del imputado, la decisión del juez de control debe limitarse a constatar que se han presentado las hipótesis jurídicas que originan la imposibilidad jurídica de adelantar la investigación. En estos casos la evaluación del juez de control es predominantemente normativa más que valorativa.

En cambio, la situación es más compleja cuando la determinación de no ejercer la acción penal se basa en el criterio del Ministerio Público que estime que no cuenta con los elementos suficientes para fundar su acusación; pero que en opinión del denunciante o querellante existen datos para adelantar una acusación formal.

En caso de que así sea, no debe obviarse la naturaleza y competencias formal y material del Ministerio Público, como tampoco que el juez de control no es el superior jerárquico de aquél.

En ese orden de ideas, el juez de control debe limitarse al estudio de los agravios del querellante o denunciante, que seguramente estarán encaminados a poner de manifiesto que se infringieron las reglas de apreciación de las pruebas.

El juez de control, en caso de estimar fundados esos agravios, deberá devolver el asunto al fiscal para que haga una nueva valoración probatoria y sea él quien determine el ejercicio o no ejercicio de la acción penal; pero sin sugerir algún resultado ni tampoco indicar cuáles son las pruebas que debe buscar, porque entonces desnaturalizaría el control judicial que le corresponde.

El Código Nacional de Procedimientos Penales establece en el artículo 144, que el Ministerio Público podrá solicitar el desistimiento de la acción penal en cualquier etapa del procedimiento, hasta antes del dictado de la

---

<sup>85</sup> García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, pp. 173 y 174.

sentencia de segunda instancia. Esa solicitud debe contar con la autorización del titular de la Procuraduría o del funcionario que en él delegue esa facultad. Para ello, el Ministerio Público debe exponer, en audiencia ante el órgano jurisdiccional, los motivos que lo llevan a desistir. Hecho lo anterior, la autoridad judicial (juez de control, tribunal de enjuiciamiento o tribunal de alzada) resolverá de manera inmediata y decretará el sobreseimiento.

El código procesal señala que la víctima u ofendido podrán impugnar esta clase de resoluciones.

## V. EL ROL DE LOS JUECES DE CONTROL SOBRE LAS DECISIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

El artículo 21, párrafo séptimo, constitucional, establece que “El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley”.

¿En qué consiste el criterio de oportunidad? En términos muy llanos, se puede decir que es una política criminal que permite al Ministerio Público no iniciar o archivar una investigación cuando ello es conveniente al interés público.

Existen dos modelos que se ocupan de la regulación de la oportunidad: los esquemas de discrecionalidad absoluta y los de discrecionalidad restringida o reglada.

Para la explicación de estos dos sistemas me permito recurrir a un artículo de Mauricio Duce<sup>86</sup> en el que con toda claridad se destacan las notas que caracterizan a ambos esquemas.

### 1. *Modelo de discrecionalidad absoluta*

El modelo de discrecionalidad absoluta se caracteriza por entregarle a los organismos encargados de promover la persecución penal, la facultad plena para decidir llevar o no adelante la misma. El paradigma de este modelo está constituido por los Estados Unidos de América. En dicho país, las facultades de selección que disponen los fiscales son tan amplias que ello constituye uno de los elementos caracterizadores de su sistema en comparación con otros modelos de derecho comparado, e incluso países que tienen tradiciones jurídicas similares, como es el caso de Inglaterra.

---

<sup>86</sup> “Selección de casos en el nuevo Código Procesal Penal”, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, vol. 29, núm. 2, 2002, pp. 247-272.

Los alcances que tiene la discrecionalidad de los fiscales en el modelo estadounidense es amplísima. Ésta cubre los más diversos aspectos de la persecución penal. Así, el primer aspecto en el cual un fiscal en Estados Unidos dispone de bastante libertad para decidir es si inicia o no inicia una investigación. En segundo lugar, el fiscal también dispone de libertad para decidir si va a perseguir formalmente un caso o no. En tercer término, puede decidir entregar o no inmunidad a un imputado a cambio de alguna contraprestación. En cuarto lugar, el fiscal tiene amplios poderes para negociar cargos con imputados, ya sea el tipo de cargo, cuándo los va imputar o incluso alguna flexibilidad con relación a dónde los va imputar. Finalmente, los fiscales también cuentan con la posibilidad de negociar la pena que van a solicitar a los jueces.

## 2. *Los modelos de discrecionalidad reglada u oportunidad restringida*

Los modelos de discrecionalidad reglada u oportunidad restringida se caracterizan porque en ellos la facultad de selección de casos aparece como una excepción del principio de legalidad. Es decir, este principio se mantiene como la regla general de funcionamiento del sistema, pero a la vez se permite que los agentes u órganos de persecución penal puedan por excepción suspender, no continuar o poner término anticipado a la misma.

Este modelo es el que impera contemporáneamente en los sistemas europeo continentales y es, además, el que han adoptado la mayoría de los países de América que han emprendido reformas similares al modelo chileno desde mediados de los ochenta del siglo pasado.

Los subcriterios para el uso de esta facultad reglada, siguiendo la investigación de Mauricio Duce, son: el de descriminalización, eficiencia y el de priorización de intereses.

### A. *Descriminalización*

De acuerdo con el criterio de descriminalización, se intenta por medio del uso de la oportunidad, despenalizar conductas delictivas en casos en que otras formas de reacción son capaces de producir mejores resultados que el sistema penal o donde la intervención de éste resulta innecesaria.

Dentro del criterio general de descriminalización se suele regular la posibilidad de que los fiscales puedan abandonar la persecución penal o no llevarla adelante en casos conocidos como “casos de adecuación social de la conducta”. Es decir, en situaciones en que no obstante *prima facie* pueden

aparecer como conductas tipificadas en una figura penal, debido al contexto histórico-cultural en que se dan, no satisfacen en el fondo la descripción penal, entregándosele así la facultad al Ministerio Público para no llevar adelante la persecución penal de ellas.

Una segunda posibilidad es el permitirle a los fiscales no llevar adelante la persecución en casos de insignificancia del hecho.

Una tercera situación dentro del criterio de descriminalización son los casos de mínima culpabilidad. Estos son casos en los que existe un reproche mínimo a la persona del imputado que justifica, entonces, más allá de la gravedad en concreto que haya podido tener en el delito específico, que no exista una persecución penal en su contra, ya sea porque este imputado tuvo una contribución menor en el desarrollo del delito o fue desarrollado en una etapa muy preliminar del mismo.

Un cuarto caso dentro de los criterios de descriminalización está constituido por las situaciones de retribución natural. Estas son situaciones en las cuales el imputado ha sufrido un daño extremadamente alto como consecuencia de la comisión del delito, lo que hace que la persecución penal no cumpla ningún rol o no se justifique del todo.

### *B. Eficiencia*

Un segundo criterio general de oportunidad está constituido por el criterio de eficiencia. En virtud de este criterio se le entregan facultades a los fiscales en los distintos modelos comparados para no llevar adelante persecuciones penales con objeto de descongestionar al sistema y permitir que se focalice en áreas en donde su actuación resulta indispensable.

### *C. Priorización de intereses*

Un tercer criterio general de oportunidad está constituido por el criterio de priorización de intereses. En virtud de este criterio se permitiría poner término a la persecución penal en situaciones en las que el sistema encontrará una solución más óptima para el caso que pasa por un nivel mayor de satisfacción de los intereses, ya sea de la víctima o sociales. Dentro de este criterio caben instituciones como la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos preparatorios. Una vez expuestas las notas de Mauricio Duce, me ocuparé enseguida de analizar la forma en que se ha implementado este principio en nuestro sistema jurídico nacional.

En el caso de nuestro país, la línea que tomaron las codificaciones procesales penales del Estado de México y Chihuahua es la que corresponde a los modelos de discrecionalidad reglada u oportunidad restringida, en la medida en que contiene catálogos muy específicos sobre los casos en que el Ministerio Público puede acudir al criterio de oportunidad, para no iniciar o bien archivar una investigación.

En efecto, en los códigos de procedimientos penales para el Estado de México y para Chihuahua, que desarrollaron la norma constitucional, en términos similares, se estableció que el Ministerio Público podía prescindir total o parcialmente de la persecución penal que se limite a alguno o varios hechos delictuosos o a alguna de las personas que participaron en ellos. Ambas legislaciones establecían un listado de supuestos para la aplicación de este principio.

Esa misma línea siguió el Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece un catálogo de casos en los que procede la aplicación de un criterio de oportunidad. A modo de ejemplificación, se considera pertinente transcribir el contenido de los artículos 256 a 258 de dicha legislación:

#### Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad

Iniciada la investigación y previo análisis objetivo de los datos que consten en la misma, conforme a las disposiciones normativas de cada Procuraduría, el Ministerio Público, podrá abstenerse de ejercer la acción penal con base en la aplicación de criterios de oportunidad, siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido.

La aplicación de los criterios de oportunidad será procedente en cualquiera de los siguientes supuestos:

I. Se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad, tenga pena alternativa o tenga pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia;

II. Se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares;

III. Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psicoemocional grave, o cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena;

IV. La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo que carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta o a la que podría imponerse por otro delito por el que esté siendo procesado con independencia del fuero;



V. Cuando el imputado aporte información esencial y eficaz para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, y se comprometa a comparecer en juicio;

VI. Cuando, a razón de las causas o circunstancias que rodean la comisión de la conducta punible, resulte desproporcionada o irrazonable la persecución penal.

VII. (DEROGADA, *D. O. F* 17 DE JUNIO DE 2016)

No podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar ni en los casos de delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público.<sup>87</sup>

El Ministerio Público aplicará los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las circunstancias especiales en cada caso, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código así como en los criterios generales que al efecto emita el Procurador o equivalente.

La aplicación de los criterios de oportunidad podrán ordenarse en cualquier momento y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio.

La aplicación de los criterios de oportunidad deberá ser autorizada por el Procurador o por el servidor público en quien se delegue esta facultad, en términos de la normatividad aplicable.

Artículo 257. Efectos del criterio de oportunidad

La aplicación de los criterios de oportunidad extinguirá la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio. Si la decisión del Ministerio Público se sustentara en alguno de los supuestos de procedibilidad establecidos en las fracciones I y II del artículo anterior, sus efectos se extenderán a todos los imputados que reúnan las mismas condiciones.

En el caso de la fracción V del artículo anterior, se suspenderá el ejercicio de la acción penal, así como el plazo de la prescripción de la acción penal, hasta en tanto el imputado comparezca a rendir su testimonio en el procedimiento respecto del que aportó información, momento a partir del cual, el agente del Ministerio Público contará con quince días para resolver definitivamente sobre la procedencia de la extinción de la acción penal.

En el supuesto a que se refiere la fracción V del artículo anterior, se suspenderá el plazo de la prescripción de la acción penal.

Artículo 258. Notificaciones y control judicial

---

<sup>87</sup> Al párrafo citado, el 8 de noviembre de 2019, se le adicionó el siguiente texto: "...Para el caso de delitos fiscales y financieros, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación, únicamente podrá ser aplicado el supuesto de la fracción V, en el caso de que el imputado aporte información fidedigna que coadyuve para la investigación y persecución del beneficiario final del mismo delito, tomando en consideración que será este último quien estará obligado a reparar el daño".

Las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal deberán ser notificadas a la víctima u ofendido quienes las podrán impugnar ante el Juez de control dentro de los diez días posteriores a que sean notificadas de dicha resolución. En estos casos, el Juez de control convocará a una audiencia para decidir en definitiva, citando al efecto a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y, en su caso, al imputado y a su Defensor. En caso de que la víctima, el ofendido o sus representantes legales no comparezcan a la audiencia a pesar de haber sido debidamente citados, el Juez de control declarará sin materia la impugnación.

La resolución que el Juez de control dicte en estos casos no admitirá recurso alguno.

La legislación procesal penal antes transcrita indica que las decisiones del agente del Ministerio Público podrán ser impugnadas dentro del plazo de diez días por la víctima u ofendido ante el juez de control, quien convocará a una audiencia para resolver si la decisión del Ministerio Público cumple con los requisitos legales. En caso contrario, se dejará sin efecto la decisión para que el Ministerio Público continúe con la investigación.

De lo anterior se desprende, en este caso, que el juez de control ejerce un control *ex post* para calificar la legalidad de la aplicación de un criterio de oportunidad. Debido a que los efectos de su aplicación se traducen en extinguir la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio, es claro que la resolución puede ser impugnada ante el juez de control por la víctima u ofendido, por ser éstos quienes pudieran resentir un agravio directo e inmediato con esta clase de determinaciones.

## VI. EL ROL DE LOS JUECES DE CONTROL PARA CALIFICAR LA DETENCIÓN DEL IMPUTADO EN CASO DE URGENCIA O FLAGRANCIA

El artículo 16 constitucional, en sus párrafos quinto, sexto y séptimo, establece:

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.<sup>88</sup>

<sup>88</sup> El párrafo citado fue reformado el 26 de marzo de 2019, con la finalidad de precisar que se pondrá al indiciado, sin demora, a disposición de la autoridad “civil” más cercana.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Por su parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales, en sus artículos 307 y 308, dispone:

#### Artículo 307. Audiencia inicial.

En la audiencia inicial se informarán al imputado sus derechos constitucionales y legales, si no se le hubiese informado de los mismos con anterioridad, se realizará el control de legalidad de la detención si correspondiere, se formulará la imputación, se dará la oportunidad de declarar al imputado, se resolverá sobre las solicitudes de vinculación a proceso y medidas cautelares y se definirá el plazo para el cierre de la investigación.

En caso de que el Ministerio Público o la víctima u ofendido solicite la procedencia de una medida cautelar, dicha cuestión deberá ser resuelta antes de que se dicte la suspensión de la audiencia inicial.

A esta audiencia deberá concurrir el Ministerio Público, el imputado y su Defensor. La víctima u ofendido o su Asesor jurídico, podrán asistir si así lo desean, pero su presencia no será requisito de validez de la audiencia.

#### Artículo 308. Control de legalidad de la detención.

Inmediatamente después de que el imputado detenido en flagrancia o caso urgente sea puesto a disposición del Juez de control, se citará a la audiencia inicial en la que se realizará el control de la detención antes de que se proceda a la formulación de la imputación. El Juez le preguntará al detenido si cuenta con Defensor y en caso negativo, ordenará que se le nombre un Defensor público y le hará saber que tiene derecho a ofrecer datos de prueba, así como acceso a los registros.

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

Ratificada la detención en flagrancia, caso urgente, y cuando se hubiere ejecutado una orden de aprehensión, el imputado permanecerá detenido durante el desarrollo de la audiencia inicial, hasta en tanto no se resuelva si será o no sometido a una medida cautelar.

En caso de que al inicio de la audiencia el agente del Ministerio Público no esté presente, el Juez de control declarará en receso la audiencia hasta por una hora y ordenará a la administración del Poder Judicial para que se comunique con el superior jerárquico de aquél, con el propósito de que lo haga comparecer o lo sustituya. Concluido el receso sin obtener respuesta, se procederá a la inmediata liberación del detenido.

La omisión del Ministerio Público o de su superior jerárquico, al párrafo precedente los hará incurrir en las responsabilidades de conformidad con las disposiciones aplicables.

De lo antes transcrito se desprende que inmediatamente después de que el imputado, detenido en flagrancia o caso urgente, sea puesto a disposición del juez de control, se citará a la audiencia inicial, en la que se realizará el control de la detención antes de que se proceda a la formulación de la imputación.

El Ministerio Público deberá justificar las razones de la detención, y el juez de control procederá a calificarla. Para ello debe examinar también el plazo constitucional de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de que se encuentre ajustada a derecho o decretando la libertad en caso contrario.

En nuestra opinión, el juez de control sí puede solicitar información adicional al agente del Ministerio Público cuando éste es vago o impreciso en su exposición de los hechos de la detención en flagrancia. En efecto, para cumplir eficaz y racionalmente con la obligación que le impone el artículo 16 constitucional, el juez de control debe contar con información suficiente acerca de las circunstancias del arresto (la información forma la decisión). Pues sería un despropósito que ante la insuficiencia o vaguedad de la información, el juez de control tuviera necesariamente que decretar la libertad o calificar de ilegal esa detención, cuando lo que se requiere es precisamente que se califique la legalidad de la misma.

Asimismo, el juez puede corregir la hipótesis de flagrancia de conformidad con los hechos de la detención, ya que —por antonomasia— es a él a quien corresponde aplicar el derecho, por lo que si de la exposición fáctica revelada por el Ministerio Público advierte que la detención por flagrancia, no corresponde a la hipótesis normativa indicada por el fiscal, el juez tiene el deber de precisar qué supuesto legal se actualiza en cada caso, al tenor de las fracciones I o II del artículo 146 de Código Nacional de Procedimientos Penales;<sup>89</sup> sin que con ello se trastoque su neutralidad ni se vulnere el

---

<sup>89</sup> “Artículo 146. Supuestos de flagrancia.

Se podrá detener a una persona sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

principio de contradicción, porque el propio Código categóricamente establece que para calificar la legalidad de la detención en flagrancia sólo debe escucharse al Ministerio Público, por ser a quien corresponde justificar las razones de la detención. El juez no debe abrir un debate entre partes para calificar la validez de la detención en flagrancia, sino recibir el relato del fiscal, pedir las aclaraciones que sean pertinentes y decidir de inmediato.

Como puede advertirse, corresponde al juez de control decidir en una audiencia preliminar la captura hecha en flagrancia o en un caso de urgencia.

Es un control judicial de suma importancia, que debe resolverse mediante el mecanismo de “inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”, lo que implica una resolución de plano, es decir, sin sustanciar artículo alguno.

Para el licenciado Jahaziel Reyes Loaeza, quien ha desempeñado la función de juez de garantía en Oaxaca, en el caso de la detención por flagrancia, opera claramente la intervención tutelar del juez de garantías antes de la formulación de la imputación inicial; por ello, la función del juez en este supuesto es, en su opinión, la de un control de la constitucionalidad de esa detención por vía difusa, atendiendo a que en caso de que la detención del imputado no haya sido en flagrancia el juez de control debe ordenar la libertad inmediata de aquél.<sup>90</sup>

## VII. EL ROL DE LOS JUECES DE CONTROL EN ORDEN DE APREHENSIÓN Y AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO

En la reforma constitucional no se establece expresamente que los jueces de control tengan competencia para librar órdenes de aprehensión ni para pronunciar los autos de vinculación a proceso, sino que en el párrafo decimocuar-

---

I. La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, o

II. Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que:

a) Es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o

b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.

Para los efectos de la fracción II, inciso b), de este precepto, se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización”.

<sup>90</sup> Reyes Loaeza, Jahaziel, disponible en: <http://www.juiciooraloaxaca.gob.mx/Publicaciones/55revistajussemperloquitur/EL%20JUEZ%20DE%20GARANTIAS%20EN%20EL%20NU EVO%20PRO%20PENAL%20OAXAQUENO.p>.

to del artículo 16 constitucional únicamente se indica que tendrán atribuciones para resolver en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad judicial que requieran control judicial.

Por otra parte, los artículos 16 y 19 constitucionales mantienen la disposición de que corresponde a la “autoridad judicial” pronunciarse sobre la orden de captura y el nuevo auto de vinculación a proceso, pero sin disponer qué órgano judicial se ocupará de ello en el nuevo esquema oral y acusatorio.<sup>91</sup>

No obstante lo anterior, el poder reformador dejó abierta la posibilidad de que sean los jueces de control quienes realicen tal función, según la minuta del 13 de diciembre de 2007, de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Gobernación, de Seguridad Pública y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, al señalar lo siguiente:

No se visualiza a corto plazo la posibilidad de que en cada ciudad haya jueces de distrito especializados en materia penal, como para asignar al menos uno a la función de control, otro a la función preparatoria del juicio, uno más para los juicios y un último para la ejecución de sanciones penales, cuando ahora hay un sólo juez federal mixto; entonces debemos establecer un marco constitucional flexible que posibilite diversas formas de organización, sobre la base del sistema acusatorio oral, tanto para el fuero federal como para el común, para estados con amplia extensión territorial y entidades federativas con extensión pequeña, estados con recursos económicos disponibles y entidades con escasos recursos.

Con base en lo anterior, es predecible que en las entidades federativas, e incluso en la federación, no se cuente con los recursos o la organización adecuada para que en un primer momento puedan asignar o nombrar jueces penales especializados para que desarrollen la función preparatoria del juicio, y que por ello al implementarse la reforma, a nivel local o federal, esa función recaiga en jueces de control o de garantías.

Incluso, de la revisión a los códigos de procedimientos penales que establecen el sistema acusatorio en el Estado de México y Chihuahua (abrogados) y al Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte que la

---

<sup>91</sup> El artículo 16 constitucional señala: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial...”; en tanto que el artículo 19 constitucional preceptúa: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso...”.

competencia para librar órdenes de comparecencia y de aprehensión, y el auto de vinculación a proceso, fueron delegadas a los jueces de control, con inclusión de la audiencia preliminar de formulación de la imputación (audiencia inicial).<sup>92</sup>

En esa medida, al librar los jueces de control una orden de aprehensión o de emitir un auto de vinculación a proceso, actuarán sin duda como órganos de jurisdicción propiamente dicha, y que por tanto sus resoluciones podrán ser sometidas al control constitucional que resulte pertinente.

En mi opinión, lo mejor sería que los jueces de control no ejercieran esta función, que evidentemente no es propia a su vocación de control de garantías, lo que incluso puede generar en la práctica confusión acerca de la exacta naturaleza de estos nuevos jueces.

### VIII. PRUEBA ANTICIPADA ANTE EL JUEZ DE CONTROL

El artículo 304 del Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que antes de la celebración de la audiencia del juicio se podrá desahogar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, para lo cual deben quedar satisfechos los siguientes requisitos:

- a) Practicarse ante el juez de control;
- b) 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 hiciera temer su muerte, o por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiera declarar.
- c) Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad, y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, y
- d) Que se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio. La audiencia en la que se desahogue la prueba anticipada deberá registrarse en su totalidad.

Las probanzas que hayan sido desahogadas anticipadamente deberán señalarse en el auto de apertura a juicio; y, como se mencionó anteriormente, si el obstáculo que dio lugar a la práctica del anticipo de prueba no exis-

---

<sup>92</sup> Artículos 184, 191, 288, 291 y 293 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, 161, 274, 277 y 280 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua y 141 y 313 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

tierra para la fecha de la audiencia de juicio, se desahogará de nueva cuenta el medio de prueba correspondiente en la misma.<sup>93</sup>

## IX. EL ROL DEL JUEZ DE CONTROL EN ACUERDOS PROBATORIOS Y EN LA EXCLUSIÓN DEL MEDIO DE PRUEBA PARA LA AUDIENCIA DEL DEBATE

*¿Qué son los acuerdos probatorios?*

El artículo 345, primer párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales señala que son aquellos que se celebran entre el Ministerio Público y el acusado, sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.

*¿Cómo debe proceder el juez de control para excluir los medios de prueba en preparación de la audiencia del debate?*

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

- I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser sobreabundantes, impertinentes o innecesarios;
- II. Por haberse obtenido con violación a los derechos fundamentales;
- III. Por haber sido declaradas nulas, o
- IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en el Código Nacional de Procedimientos Penales para su desahogo.

## X. EL AUTO DE APERTURA DE JUICIO POR PARTE DEL JUEZ DE CONTROL

Corresponde al juez de control emitir este proveído, en el cual deberá indicar:

---

<sup>93</sup> Artículos 304 a 306 y 347, fracción V, del Código Nacional de Procedimientos Penales.



I. El Tribunal de enjuiciamiento competente para celebrar la audiencia de juicio;

II. La individualización de los acusados;

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

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

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

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

VII. Las medidas de resguardo de identidad y datos personales que procedan en términos del Código Nacional de Procedimientos Penales;

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

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

## XI. EL ROL DEL JUEZ DE CONTROL EN SOLUCIONES ALTERNAS Y FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

El artículo 17, párrafo cuarto, de la carta magna señala que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

De acuerdo con el artículo 184 del Código Nacional de Procedimientos Penales, son formas de solución alterna del procedimiento:

- 1) El acuerdo reparatorio.
- 2) La suspensión condicional del proceso.

A su turno, el artículo 185 de la misma codificación procesal establece que el proceso abreviado será considerado como una forma de terminación anticipada del proceso.

### 1. *Los acuerdos reparatorios*

Según el texto del artículo 186 del Código Nacional de Procedimientos Penales, los acuerdos reparatorios son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal.

A. *¿En qué casos proceden?*

Los acuerdos reparatorios procederán desde la presentación de la denuncia o querrela hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio. En el caso de que se haya dictado el auto de vinculación a proceso y hasta antes de que se haya dictado el auto de apertura a juicio, el juez de control, a petición de las partes, podrá suspender el proceso penal por hasta treinta días para que las partes puedan concretar el acuerdo con el apoyo de la autoridad competente, especializada en la materia. En caso de que la concertación se interrumpa, cualquiera de las partes podrá solicitar la continuación del proceso (artículo 188 del Código Nacional de Procedimientos Penales).

De conformidad con el artículo 187 del Código, procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos en que se trate de delitos:

- I. Que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido;
- II. Culposos, o
- III. Patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a los mismos delitos dolosos, tampoco procederán cuando se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las entidades federativas.

Tampoco serán procedentes en caso de que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto.

B. *¿En qué momento procedimental deben hacerse esta clase de convenios?*

Desde su primera intervención, el Ministerio Público o en su caso el juez de control podrán invitar a los interesados a que suscriban un acuerdo reparatorio en los casos en que proceda; deberán explicarles a las partes los efectos del mismo.

Las partes podrán suscribir dichos acuerdos con cumplimiento inmediato o diferido. En caso de señalar que el cumplimiento será diferido y no mencionar que sería de plazo específico, se entenderá que el plazo será por un año. El plazo para el cumplimiento de las obligaciones suspenderá el trámite del proceso y la prescripción de la acción penal.

Si el imputado incumple sin causa justa las obligaciones pactadas, la investigación o el proceso, según corresponda, continuará como si no se hubiera celebrado acuerdo alguno.

La información que se genere como producto de los acuerdos reparatorios no podrá utilizarse en perjuicio de las partes dentro del proceso penal.

El juez decretará la extinción de la acción una vez aprobado el cumplimiento pleno de las obligaciones pactadas en un acuerdo reparatorio, que tendrá carácter de sentencia ejecutoriada.

C. *¿Cómo se tramitan los acuerdos reparatorios?*

Los acuerdos reparatorios deberán ser aprobados por el juez de control a partir de la etapa de investigación complementaria y por el Ministerio Público en la etapa de investigación inicial. En este último supuesto, las partes tendrán derecho a acudir ante el juez de control dentro de los cinco días siguientes a que se haya aprobado el acuerdo reparatorio, cuando estimen que el mecanismo alternativo de solución de controversias no se desarrolló conforme a las disposiciones previstas en la ley de la materia. Si el juez de control determina como válidas las pretensiones de las partes, podrá declarar como no celebrado el acuerdo reparatorio y, en su caso, aprobará la modificación acordada entre las partes.

Previo a la aprobación del acuerdo reparatorio, el juez de control o el Ministerio Público verificarán que las obligaciones que se contraen no resulten notoriamente desproporcionadas, que los intervinientes estuvieron en condiciones de igualdad para negociar y que no hayan actuado bajo condiciones de intimidación, amenaza o coacción.

2. *El rol del juez de control en la suspensión condicional del proceso*

A. *¿Qué es la suspensión condicional del proceso?*

Es el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, que debe contener un plan detallado para cubrir el daño ocasionado por el delito y el sometimiento del inculcado a diversas obligaciones, que en caso de cumplirse íntegramente den lugar a que se extinga la acción penal (artículo 191 del Código Nacional de Procedimientos Penales).

B. *¿En qué asuntos procede?*

Conforme a los artículos 192 a 200 del Código Nacional de Procedimientos Penales, esta clase de suspensión del proceso procede en asuntos en que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por

un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, siempre y cuando no exista oposición fundada de la víctima y hayan transcurrido dos años desde el cumplimiento o cinco años desde el incumplimiento de una suspensión condicional anterior, en su caso.

La oportunidad para su proposición surge a partir de la vinculación a proceso y se cierra antes del dictado del auto de apertura a juicio.

Lo fundamental es que se ofrezca un plan viable sobre la reparación del daño y que el inculpado cumpla con diversas condiciones, tales como residir en lugar determinado, frecuentar o dejar de frecuentar ciertos lugares, estudiar una profesión o aprender un oficio, prestar servicio social, entre otras.

El trámite se reduce a una audiencia, en la que serán citados la víctima u ofendido, el imputado y su defensor, y el Ministerio Público.

En su resolución, el juez de control deberá fijar las condiciones bajo las cuales se suspende el proceso o se rechaza la solicitud correspondiente.

La información que se genere como producto de la suspensión condicional del proceso no podrá ser utilizada en caso de continuar el proceso penal.

### 3. *Procedimiento abreviado*

El artículo 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución federal, dispone que una vez iniciado el proceso penal se podrá decretar su terminación anticipada, siempre y cuando no exista oposición del inculpado; y si éste reconoce ante la autoridad judicial su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia y la ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

Por su parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales establece que el Ministerio Público podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral.

El juez de control verificará en audiencia la procedencia de esta forma de terminación anticipada, con base en los siguientes requisitos:

- I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño;
- II. Que la víctima u ofendido no presente oposición fundada, y
- III. Que el imputado:

- a) Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado;
- b) Expresamente renuncie al juicio oral;
- c) Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;
- d) Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;
- e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

El juez de control admitirá la solicitud del Ministerio Público cuando concurren los medios de convicción que corroboren la imputación, debiendo rechazarla en caso contrario. Asimismo, deberá rechazar la solicitud si advierte inconsistencias o incongruencias en los planteamientos del Ministerio Público; en este último caso, se podrá presentar nuevamente la solicitud una vez subsanados los defectos advertidos.

#### ADÉNDUM 1

Es importante precisar que dada la naturaleza del procedimiento abreviado, existen cuestiones que no pueden ser motivo de estudio por el juez de control; tal es el caso de la forma de detención del sentenciado.

Esto ocurre, porque el procedimiento abreviado es una forma de terminación anticipada del procedimiento penal, en donde propiamente no existe valoración probatoria debido a que el acusado acepta su participación en la comisión del delito que se le atribuye y a que se dicte sentencia con los medios de convicción que obran en la carpeta de investigación; no obstante, ello no implica que el juez de control deba adoptar una actitud pasiva, ya que le corresponderá verificar que efectivamente se actualicen las condiciones para la procedencia de la resolución anticipada de la controversia, entre ellas, la de analizar:

- a) La congruencia;
- b) Idoneidad;
- c) Pertinencia; y,
- d) Suficiencia de los medios de convicción invocados por el Ministerio Público en la acusación.

Por lo que, en el supuesto de que no existan medios de convicción suficientes para corroborar la acusación, es decir, que no tenga sustento lógico en otros datos de prueba, adicionales a la aceptación del acusado de haber participado en el delito, el juzgador estará en posibilidad de rechazar la tra-

mitación del procedimiento abreviado; así, lo que debe evitarse en realidad es realizar un juicio de contraste a efecto de determinar el valor probatorio de cada elemento de prueba, pues ello está fuera del debate.

Por ello, la aceptación para ser sentenciado con los antecedentes recabados en la investigación, tal como fueron presentados por el fiscal, constituye un pacto frente al cual el juzgador sólo tiene el deber de verificar que la aceptación sea libre, voluntaria e informada.

Así lo ha estimado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis que a continuación se reproducen:

PROCEDIMIENTO ABREVIADO. IMPOSIBILIDAD DE ANALIZAR LA FORMA DE DETENCIÓN EN AMPARO DIRECTO PROMOVIDO POR EL SENTENCIADO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DERIVADA DE AQUÉL. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria que dio origen a las tesis aisladas 1a. CCX/2016 (10a.) y 1a. CCXII/2016 (10a.), (1) de rubros: “PROCEDIMIENTO ABREVIADO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSIDERACIONES QUE PUEDEN SER MATERIA DE CUESTIONAMIENTO CONSTITUCIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DERIVADA DE AQUÉL” Y “PROCEDIMIENTO ABREVIADO. CONNOTACIÓN Y ALCANCES DEL PRESUPUESTO DE PROCEDENCIA CONSISTENTE EN QUE «EXISTEN MEDIOS DE CONVICCIÓN SUFICIENTES PARA CORROBORAR LA IMPUTACIÓN», PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, determinó que el procedimiento abreviado es una forma de terminación anticipada del procedimiento penal, en donde no existe valoración probatoria pues el acusado acepta su participación en la comisión del delito que se le atribuye y a que se dicte sentencia con los medios de convicción que obran en la carpeta de investigación. En ese sentido, la aceptación para ser sentenciado con los antecedentes recabados en la investigación, tal como han sido presentados por el Fiscal, constituye un pacto frente al cual el juzgador sólo tiene el deber de verificar que la aceptación sea libre, voluntaria e informada. Por ello, no pueden ser motivo de estudio en el juicio de amparo directo promovido por aquél, los planteamientos relativos a cuestionar su forma de detención, debido a que el procedimiento abreviado excluye la posibilidad de que los datos de prueba sean valorados y de que éstos tengan eficacia probatoria, como sí lo tendrían para efectos de sentencia las pruebas desahogadas en el juicio oral. El fundamento de la sentencia en tal procedimiento es el acuerdo entre las partes, no así los datos de prueba mismos, por lo que será la audiencia de control de detención el momento procesal oportuno para controvertir la legalidad de la detención y en caso de que tal determinación sea contraria a sus intereses acudir al recurso legal correspondiente, o bien, al juicio de amparo. De ahí que, si en lugar de ello el quejoso eligió de manera libre, voluntaria e informada ser sentenciado

en un procedimiento abreviado, con esto ejerció una renuncia expresa para controvertir la calificación de la detención, así como que los medios de convicción derivados de ella sean sometidos al contradictorio en el juicio oral y a la consecuente valoración probatoria por parte del juzgador.<sup>94</sup>

PROCEDIMIENTO ABREVIADO. IMPOSIBILIDAD DE ANALIZAR LOS TEMAS DE TORTURA E INCOMUNICACIÓN RESPECTO AL ORIGEN DE LOS DATOS DE PRUEBA EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DERIVADA DE AQUÉL. El procedimiento abreviado es una terminación anticipada del procedimiento que se basa en la aceptación del imputado a ser sentenciado de los hechos y medios de convicción que obran en la carpeta de investigación, para que en el caso de dictar fallo condenatorio el inculpado se haga acreedor del beneficio de la reducción de la pena. Por lo anterior, los alegatos relativos a que los datos de prueba fueron obtenidos mediante tortura e incomunicación no pueden ser atendidos en amparo directo, en tanto no reflejan un impacto procesal, pues en el procedimiento abreviado no se examinan pruebas y éstas tampoco son el fundamento de la sentencia. Lo que ha tenido efectivo impacto procesal ha sido, en todo caso, la propia aceptación del imputado de ser juzgado con los hechos y medios de convicción tal como obran en la carpeta de investigación, por lo que una vez que se ha aceptado el procedimiento abreviado de forma libre, voluntaria e informada, esto es, sin coerción o tortura para su aceptación, tales aspectos se sustraen del debate contradictorio que es inherente al juicio oral, para formar parte de un acuerdo que, una vez superada la fase de verificación de requisitos prevista normativamente, es vinculante para el propio juzgador en lo que respecta a la calificación jurídica y penas impuestas.<sup>95</sup>

PROCEDIMIENTO ABREVIADO. CONNOTACIÓN Y ALCANCES DEL PRESUPUESTO DE PROCEDENCIA CONSISTENTE EN QUE “EXISTEN MEDIOS DE CONVICCIÓN SUFICIENTES PARA CORROBORAR LA IMPUTACIÓN”, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En el precepto constitucional citado se establecen, entre otras cuestiones, que puede decretarse la terminación anticipada del proceso penal, si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito, y si “existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación”. Ahora bien, la locución “medios de convicción suficientes” no puede confundirse, interpretarse o asignarle como sentido, que deba realizarse un ejercicio de valoración probatoria por parte del juzgador para tener por

<sup>94</sup> Tesis 1a. XLIV/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 41, abril de 2017, t. I, p. 872.

<sup>95</sup> Tesis 1a. XLV/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 41, abril de 2017, t. I, p. 873.

demostrada la acusación formulada por el Ministerio Público, porque la labor del Juez de Control se constriñe a figurar como un ente intermedio que funge como órgano de control para que se respete el debido proceso y no se vulneren los derechos procesales de las partes, y es quien debe determinar si la acusación contra el imputado contiene lógica argumentativa, a partir de corroborar que existan suficientes medios de convicción que la sustenten; es decir, que la aceptación del acusado de su participación en la comisión del delito no sea el único dato de prueba, sino que está relacionada con otros que le dan congruencia a las razones de la acusación. De no considerarse así, no tendría sentido contar con un procedimiento abreviado, pues éste se convertiría en un juicio oral un tanto simplificado, otorgándole la misma carga al juzgador de valorar los datos de prueba para comprobar la acusación y premiando al imputado con el beneficio de penas disminuidas. En esta posición, al Juez de Control le corresponde verificar que efectivamente se actualicen las condiciones presupuestales para la procedencia de la resolución anticipada de la controversia, entre ellas, la de analizar la congruencia, idoneidad, pertinencia y suficiencia de los medios de convicción invocados por el Ministerio Público en la acusación. En ese sentido, en el supuesto de que no existan medios de convicción suficientes para corroborar la acusación, es decir, que no tenga sustento lógico en otros datos diversos a la aceptación del acusado de haber participado en la comisión del delito, el juzgador estará en posibilidad de rechazar la tramitación del procedimiento abreviado. Consecuentemente, la decisión sobre la procedencia del procedimiento referido no depende del ejercicio de valoración de los medios de convicción con los que el Ministerio Público sustenta la acusación para afirmar la acreditación del delito y la demostración de culpabilidad del acusado, pues el Juez de Control no tiene por qué realizar un juicio de contraste para ponderar el valor probatorio de cada elemento y, a partir de este resultado, formarse convicción sobre la culpabilidad o inocencia del sentenciado, ya que ello está fuera de debate, porque así lo convinieron las partes. De esta manera, la locución referida deberá entenderse como la obligación del juzgador de revisar la congruencia, idoneidad, pertinencia y suficiencia de los medios de convicción reseñados por el Ministerio Público para sustentar la acusación, y uno de los requisitos previos a la admisión de la forma de terminación anticipada del proceso penal acusatorio.<sup>96</sup>

A. *¿Qué sucede si el procedimiento abreviado no fuera admitido por el juez de control?*

En ese caso, se tendrá por no formulada la acusación oral que hubiera realizado el Ministerio Público, se ordenará que todos los antecedentes rela-

<sup>96</sup> Tesis 1a. CCXII/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 33, agosto de 2016, t. II, p. 783.



tivos al planteamiento, discusión y resolución de la solicitud de procedimiento abreviado sean eliminados del registro y se continuará de acuerdo con las disposiciones previstas en el Código para el procedimiento ordinario.

Una vez que el juez de control haya autorizado dar trámite al procedimiento abreviado, escuchará al Ministerio Público, a la víctima u ofendido o a su asesor jurídico, de estar presentes, y después a la defensa; en todo caso, la exposición final corresponderá siempre al acusado.

Concluido el debate, se procederá a la deliberación, y, posteriormente, el juez de control emitirá su fallo en la misma audiencia.

B. *¿Qué beneficios se pueden otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad?*

Si el acusado no ha sido condenado previamente por un delito doloso, y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiera al delito por el cual acusa.

En cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción a la razón de la pena de prisión hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos. Si al momento de esta solicitud ya existiera acusación formulada por escrito, el Ministerio Público podrá modificarla oralmente en la audiencia donde se resuelva sobre el procedimiento abreviado y, en su caso, solicitar la reducción de las penas, para el efecto de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas de dicho procedimiento.

En relación con lo anterior, el párrafo tercero del artículo 206 del Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que “No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado”.

De la lectura del párrafo anterior podría desprenderse que el legislador pretendió someter el poder discrecional del juez de control a la solicitud del agente del Ministerio Público, aceptada por el acusado; sin embargo, la restricción contenida en dicho párrafo se encuentra siempre sujeta a los márgenes de punibilidad establecidos en el código sustantivo penal aplicable,

pues entenderlo de otra manera implicaría otorgar a la representación social facultades fuera del límite de sus funciones, desconociendo los principios de exacta aplicación de la ley penal, contenidos en el artículo 14 constitucional, y de reserva judicial respecto de la imposición de las penas, establecido en el numeral 21 de la Constitución federal.<sup>97</sup>

Lo anterior encuentra sustento dentro de la tesis de jurisprudencia 1a./J. 5/93,<sup>98</sup> emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro y texto siguientes:

CONCURSO DE DELITOS, FACULTAD EXCLUSIVA DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES EN LA IMPOSICIÓN DE LAS PENAS. Si la autoridad judicial, al analizar los hechos delictivos delimitados por el Ministerio Público en sus conclusiones, se percata que existe un concurso real de delitos, debe aplicar las penas correspondientes con base en dicho concurso, independientemente de que la institución acusadora haga o no expresa referencia en sus conclusiones a la aplicación de dicha regla. Sin que ello implique que la autoridad judicial rebasa la acusación del Ministerio Público, porque tal regla atañe a la imposición de las sanciones que es facultad propia y exclusiva del órgano jurisdiccional, en términos del artículo 21 constitucional. Máxime que el Juez, al imponer las penas, no realiza un acto meramente mecánico, sino que goza de arbitrio judicial para calificar la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del agente, en función a lo cual debe necesariamente determinar la pena, toda vez que ésta, por mandato de ley, debe ser individualizada. Tal individualización que corresponde exclusivamente a la autoridad judicial y de ningún modo puede realizar el Ministerio Público. Así pues, concluir de manera distinta anularía de facto el arbitrio del que está dotada la autoridad judicial para la imposición de las penas, y llevaría al absurdo de dejar que la función jurisdiccional permanecería supeditada a no poder hacer nada fuera de lo expresamente pedido por el representante social, con lo que se le otorgarían a ésta facultades fuera del límite de sus funciones, invadiendo con ello las del juzgador. Lo anterior, con independencia de que el juzgador no puede introducir en sus fallos penas por delitos que no hayan sido motivo de la acusación, ya que con ello no sólo se agravaría la situación jurídica del procesado, sino que incluso el Juez estaría invadiendo la órbita del Ministerio Público, a quien por mandato constitucional corresponde la persecución de los delitos, violando con ello el principio esencial de división de poderes. Es necesario precisar,

<sup>97</sup> Artículo 21. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial...

<sup>98</sup> Tesis 1a./J. 5/93, "CONCURSO DE DELITOS, FACULTAD EXCLUSIVA DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES EN LA IMPOSICIÓN DE LAS PENAS", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, p. 89.

que el criterio que ahora se establece no se contrapone con el contenido de las garantías de legalidad, seguridad jurídica, defensa y exacta aplicación de la ley, previstas en los artículos 14, 16 y 20, fracción IX, de la Carta Magna, ya que con el mismo no se autoriza al juzgador a actuar con base en atribuciones que no tiene expresamente concedidas en la Constitución y en las leyes secundarias; aunado a que la decisión del Juez de actualizar la existencia de un concurso de delitos y sancionar por el mismo, está supeditada a que funde y motive suficientemente su actuación, aunado a que no podrá imponer pena alguna respecto de un delito que no haya sido materia de acusación; además, de que el acusado tendrá oportunidad de conocer las conclusiones del Ministerio Público y dar respuesta a las mismas al formular las que corresponden a su defensa, todo esto previo al dictado de la sentencia respectiva en la que se le determine la punición de la autoridad judicial, en términos del numeral 21 de la Constitución Federal.

## XII. FACULTADES DEL JUEZ DE CONTROL RESPECTO DEL SOBRESEIMIENTO

Conforme al numeral 330 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el juez de control al pronunciarse sobre la solicitud de sobreseimiento planteada por cualquiera de las partes, podrá rechazarlo o decretarlo, inclusive por un motivo diverso al planteado.

“Si la víctima u ofendido se opone a la solicitud de sobreseimiento formulada por el Ministerio Público, el imputado o su Defensor, el Juez de control se pronunciará con base en los argumentos expuestos por las partes y el mérito de la causa”; y, si admite dichas objeciones, denegará la solicitud de sobreseimiento.

“De no mediar oposición, la solicitud de sobreseimiento se declarará procedente sin perjuicio del derecho de las partes a recurrir”.

El sobreseimiento, conforme al artículo 327 del código de enjuiciamiento, procederá cuando:

- I. El hecho no se cometió;
- II. El hecho cometido no constituye delito;
- III. Apareciere claramente establecida la inocencia del imputado;
- IV. El imputado esté exento de responsabilidad penal;
- V. Agotada la investigación, el Ministerio Público estime que no cuenta con los elementos suficientes para fundar una acusación;
- VI. Se hubiere extinguido la acción penal por alguno de los motivos establecidos en la ley;

- VII. Una ley o reforma posterior derogue el delito por el que se sigue el proceso;
- VIII. El hecho de que se trata haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiera dictado sentencia firme respecto del imputado;
- IX. Muerte del imputado, o
- X. En los demás casos en que lo disponga la ley.

### XIII. ACCIÓN PENAL POR PARTICULARES ANTE EL JUEZ DE CONTROL

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos instituye como regla general que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público; sin embargo, en su artículo 21 se dispone que ésta podrá instarse por particulares.

Según el artículo 428 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la víctima u ofendido podrán acudir directamente ante el juez de control en caso de que cuenten con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, siempre y cuando se trate de delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad, o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.

Además, deberán aportar los datos de prueba que sustenten su acción, sin necesidad de acudir al Ministerio Público; pero si es necesaria la realización de actos de molestia que requieran control judicial en razón de la investigación del delito, la víctima u ofendido deberá acudir ante el juez de control. Cuando el acto de molestia no requiera control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Ministerio Público para que éste los realice. En ambos supuestos, el representante social continuará con la investigación y, en su caso, decidirá sobre el ejercicio de la acción penal.

El numeral 429 de la legislación en cita dice que el ejercicio de la acción penal fungirá como una querrela que deberá sustentarse en audiencia ante el juez de control, y en ella se podrá solicitar acorde con el diverso 430, la orden de comparecencia en contra del imputado o su citación a la audiencia inicial, y el reclamo de la reparación del daño.

El artículo 431 del ordenamiento aludido señala que una vez presentada la acción penal, el juez de control en audiencia constatará que se cumplen los requisitos formales y materiales para el ejercicio de la acción penal particular, y, de no ser así, prevendrá al particular para su cumplimiento

dentro de la misma audiencia, y de no ser posible, dentro de los tres días siguientes. De no subsanarse o de ser improcedente su pretensión, se tendrá por no interpuesta la acción penal, y no podrá volver a ejercerse por parte del particular por esos mismos hechos.

Una vez admitida la acción penal promovida por el particular, el juez de control ordenará la citación del imputado a la audiencia inicial a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a aquella en la que se fije la fecha de celebración de la misma, aperebido de que en caso de no asistir se ordenará su comparecencia o aprehensión, según proceda.

La audiencia inicial deberá celebrarse dentro de los cinco a diez días siguientes a aquel en que se tenga admitida la acción penal, informándole al imputado, en el momento de la citación, el derecho que tiene de designar y asistir acompañado de un defensor de su elección, y que de no hacerlo se le nombrará un defensor público.

Del contenido del artículo 432 del Código Nacional de Procedimientos Penales podemos advertir que si el particular decide ejercer la acción penal, no podrá acudir al Ministerio Público a solicitar su intervención para que investigue los hechos; es decir, la carga de la prueba para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado corresponde al particular que ejerza la acción penal.

Asimismo, dicho artículo dispone que las partes, en igualdad procesal, podrán aportar todo elemento de prueba con el que cuenten, e interponer los medios de impugnación que legalmente procedan, además de que a la acusación de la víctima u ofendido le serán aplicables las reglas previstas para la acusación presentada por el Ministerio Público; y, salvo disposición legal en contrario, en la sustanciación de la acción penal promovida por particulares, se observarán en todo lo que resulten aplicables las disposiciones relativas al procedimiento, previstas en el Código y los mecanismos alternativos de solución de controversias.

#### XIV. JURISDICCIÓN DUAL DE LOS JUECES DE CONTROL

Hemos visto hasta ahora los roles que asumirán los jueces de control como garantes de derechos fundamentales al resolver en forma inmediata sobre medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación que requieran control judicial, y que sustituirán a los jueces de distrito en sus competencias para evaluar la legalidad de las resoluciones sobre no ejercicio o desistimiento de la acción penal, entre otras.

Pero debe recordarse que ante las insuficiencias presupuestales y deficiencias organizacionales de los poderes judiciales, los jueces de garantía van a tener que intervenir en la preparación del juicio oral mediante el libramiento de una orden de aprehensión y el dictado de autos de vinculación a proceso; es decir, que tendrán una función dual, porque su intervención original y propia es la de control de garantías; pero, excepcionalmente, en preparación del juicio oral.

Se trata de un mecanismo similar al que en la actualidad desarrollan algunos jueces de distrito del país, porque por una parte les corresponde conocer de juicios de amparo en los que actúan como órganos de control constitucional; pero a la vez, desarrollan funciones de jueces penales respecto a procesos federales.

Una vez que han quedado analizados los principales roles de los jueces de control, procedamos al estudio de ciertos principios constitucionales que pueden coadyuvar al cumplimiento de la función garantista encomendada a los jueces de control.