

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NAYARIT  
UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO**



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT



SISTEMA DE BIBLIOTECAS

**ESTUDIO MONOGRÁFICO:  
LAS RESOLUCIONES PENALES *ULTRA PETITA*,  
PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL  
CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

**TRABAJO ACADÉMICO PARA OBTENER EL GRADO DE:  
MAESTRO EN AMPARO**

**SUSTENTANTE:  
IGNACIO GARCÍA PÁEZ**

**DIRECTOR:  
DR. JOSÉ LUIS ANAYA RÍOS**

**Tepic, Nayarit; junio de 2016**

## CONTENIDO

Introducción.....	iii
-------------------	-----

### CAPITULO PRIMERO

#### CONCEPTOS, SUPUESTOS Y PRINCIPIOS EN TORNO A LA FIGURA *ULTRA PETITA*

I.- Introducción.....	1
II.- Naturaleza y aplicación de la regla <i>ultra petita</i> .....	4
III.- Delimitación en el uso del concepto.....	7
IV.- Principios en torno a la figura procesal <i>ultra petita</i> .....	12
1.- El principio de congruencia.....	14
2.- El principio <i>iura novit curia</i> .....	24
3.- La prohibición de resolver más allá de lo pedido por las partes.....	27
4.- El principio <i>Ne reformatio in peius</i> .....	28
5.- El principio dispositivo.....	29
V.- Detractores y defensores del principio <i>ultra petita</i> .....	32
VI.- Conclusiones al capítulo primero.....	35

### CAPITULO SEGUNDO

#### LA APLICABILIDAD DE LA FIGURA *ULTRA PETITA* EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y EN OTRAS RAMAS DEL DERECHO

I.- Introducción.....	37
II.- Los principios que identifican a los derechos fundamentales.....	38
III.- El sistema de justicia procesal penal.....	48
1.- El sistema mixto, base de la reforma penal constitucional.....	49
2.- El artículo 21 ta CPEUM.....	54
3.- Situación actual en México y en el Estado de Nayarit.....	56
4.- Derechos de la víctima contra derechos del inculcado.....	66
IV.- Uso moderador de la <i>ultra petita</i> en diversas ramas del derecho.....	72

V.- La revisión de las resoluciones judiciales. ....	78
VI.- Conclusiones al capítulo segundo. ....	83

### CAPITULO TERCERO

#### ACTIVIDAD JURISDICCIONAL, CASOS ESPECIFICOS Y EFECTOS DE LA REGLA *ULTRA PETITA*

I.- Introducción. ....	85
II.- El activismo judicial y la sentencia activista. ....	87
III.- El juez director o mero espectador del procedimiento penal. ....	93
IV.- El Ministerio Público o el Juez ¿Quién impone las penas? . . . .	99
V.- La reparación del daño, su redefinición en sentencia y apelación	105
VI.- Casos específicos y efectos de la regla <i>ultra petita</i> . . . . .	114
VII.- Conclusiones al capítulo tercero. ....	123
Conclusiones finales . . . . .	125
Propuestas. ....	127
Fuentes consultadas . . . . .	128
Glosario de abreviaturas. ....	132
Locuciones jurídicas latinas empleadas. ....	133

## INTRODUCCION

Ante el necesario cambio de sistema de justicia penal, ordenado mediante Decreto por el que se reforma, diez artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del año 2008, nuestro país inicio con el sistema procesal penal de corte acusatorio y oral; en el Estado de Nayarit fue implementado totalmente dicho sistema, hasta el día 15 de junio de 2016, aunque previamente, se había instaurado de forma parcial para ciertos delitos.

Previa a la fecha límite, los poderes del Estado, desde sus respectivas competencias, implementaron las medidas y ajustes necesarios para estar en una mejor posición brindar el nuevo servicio de justicia penal, creándose las salas de oralidad, se instituyeron jueces de control, unidades de investigación del Ministerio Público, desarrollándose infinidad de audiencias públicas, pero solo hasta en la fase intermedia del proceso ya que el cien por ciento de los casos, el representante social solicitó al Juez de Control se verifícase a través del procedimiento abreviado; de ahí que a casi dos años de experiencia no se conociera aún la fase de juicio oral, ni Juez, ni Tribunal de enjuiciamiento.

Lo anterior no impide que, desde la práctica y la doctrina, se puedan razonar respecto a las resoluciones y los casos específicos en los que el órgano jurisdiccional, deje de ser espectador y pueda tomar una actitud activista, de director del proceso, corregir el error de las partes y otorgar más de lo pedido, para la protección de los derechos fundamentales.

Estamos siendo espectadores de repentinos cambios, la ley pierde permanencia temporal, las reformas constitucionales, las leyes generales y locales, se adiciona, reforman y derogan, permeadas por principios de interpretación conforme, en materia de derechos humanos, de legalidad, del debido acceso a la justicia, de presunción de inocencia, del debido proceso entre otros.



Todavía hace poco, solo a la institución del Ministerio Público correspondía el monopolio del ejercicio de la acción penal; actualmente el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece abre el espectro del ejercicio de la acción penal para los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

El primer supuesto, permite que el Ministerio Público, pueda ejercitar acción penal contra el o los sujetos que considere u omitiendo consignar a otros, amparándose al principio de oportunidad, pedir el procedimiento abreviado o pedirte al juez imponga al acusado la pena por él pretendida, facultad por cierto propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Con esta medida, el órgano jurisdiccional se encuentra impedido en analizar y resolver otras peticiones no planteadas, no obstante que el procedimiento penal es de interés público, ya que por ejemplo ante el petitorio del Representante Social, de que se imponga determinada pena o medida de seguridad, no le queda al Juez que adecuar su juicio de reproche a lo pedido, lo que quizás no le ajuste para entrar al análisis de la autoría y participación, de las agravantes o atenuantes del caso concreto, la tentativa, la calidad específica del autor, el concurso real e ideal, la reincidencia, la pluralidad de sujetos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, a menos que se trate de una pena menor, de lo cual se dará cuenta mediante el recurso respectivo.

El nuevo procedimiento penal representa sin duda, una ardua tarea para todos los sectores sociales, pero a mi juicio, viene a renovar la confianza ciudadana en las instituciones y personas operadoras del sistema, de la que se espera con sus resultados mejor justicia, lo que solo se consigue con un cambio en la conciencia social a través de los años.

## CAPITULO PRIMERO

### CONCEPTOS, SUPUESTOS Y PRINCIPIOS EN TORNO A LA FIGURA *ULTRA PETITA*

#### I. Introducción.

Hablar de la figura procesal *ultra petita*, como principal antagónico al principio de congruencia que prevalece en las resoluciones judiciales penales,<sup>1</sup> pareciera que es un tema prohibido al que solo se toca cuando se habla de sus aspectos positivos en la protección de los derechos fundamentales o a la que se tiene que recurrir para poder determinar situaciones específicas que la no prevé.<sup>2</sup>

Sin embargo, como veremos existen situaciones de hecho y de derecho que debe retomar el juez activista, a efecto de impartir la debida justicia, para resolver definitivamente los problemas que le exponen las partes; esto obvio, atendiendo a los hechos que le son expuestos, los cuales no son cambiados, nadie los cambia, estos constan en la investigación, por haber sido expuestos por las partes.

En efecto, lo que primordialmente prohíbe la ley es variar los hechos y corregir el error de las partes, sin embargo, la protección de los derechos humanos debe actuar en favor de la víctima, de menores de edad, indígenas, grupos vulnerables, de protección a la familia entre otros, para que el órgano jurisdiccional esté en condiciones de conectar la ley con la realidad.

A guisa de ejemplo, podemos mencionar el caso del delito de abandono de familiares tipificado en el primer párrafo del artículo 269 del Código Penal para el Estado de Nayarit, en adelante CPEN, consistente en dejar de proveer alimentos a los hijos estando obligado a hacerlo; por tratarse de un delito que se persigue por

---

<sup>1</sup> Artículo 69 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Congruencia y contenido de autos y sentencias. Los autos y las sentencias deberán ser congruentes con la petición de acusación formalada y contendrán de manera concisa los antecedentes, los puntos a resolver y que estén debidamente fundados y motivados; deberán ser claros, concisos y evitarán formularios innecesarios, privilegiando el esclarecimiento de los hechos.

<sup>2</sup> Así por ejemplo cuando se trate de proteger el interés superior de la niñez o como derecho de la víctima o que se le repare el daño establecido en el octavo párrafo del artículo 4º y fracción IV del artículo 20, respectivamente, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

querrela de parte,<sup>3</sup> se cuenta con el plazo de un año para denunciar ante la representación social,<sup>4</sup> sin importar si se trata de un delito continuado<sup>5</sup> entendido éste cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal<sup>6</sup>, ya que luego entonces solo le serán pagado los alimentos que se sucedieron en el que llamaremos el primer lapso de tiempo, contado de antes del año hasta el momento de la presentación de la querrela.

El segundo lapso de tiempo ocurre entre la investigación ministerial y la sentencia firme, lapso que no será tomado en cuenta ya que la pretensión de la fiscalía, fue que el imputado dejó de dar alimentos solo en el primer lapso de tiempo y el juez atento al principio de congruencia entre lo pedido por la fiscalía, solo podrá condenar por ello, sin extenderse a actualizar las prestaciones a la fecha de la sentencia ya que le está prohibido ir mas allá de lo pedido.<sup>7</sup>

En este caso la víctima<sup>8</sup> o el fiscal, no pueden solicitar que se actualice el monto de la reparación del daño, porque se caería en *ultra petita*, si lo que se pidió

<sup>3</sup> Artículo 46 fracción IV del CPEN - Se perseguirá por querrela de parte los siguientes delitos: IV. Abandono de familiares, salvo los casos de excepción que este mismo código señala. Lo anterior se encuentra reafirmado en el artículo 308 del CPEN que refiere: El delito de abandono de familiares se perseguirá a petición de parte ofendida o del legítimo representante de los mismos; a falta de representante de éstos, la investigación se iniciará de oficio por el Ministerio Público, a reserva de que el Juez de la causa designe un tutor especial para los efectos de este precepto. Cuando las víctimas sean personas incapaces, privadas de razón o de sentido, el delito siempre se perseguirá de oficio.

<sup>4</sup> El Artículo 137 del CPEN, establece: El derecho para presentar querrela o acto equivalente por un delito, sea o no continuado que sólo pueda perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito, y en cinco, en cualquiera otra circunstancia. Presentada la querrela o el acto equivalente, la prescripción se sujetará a las reglas señaladas por este Código para los delitos que se persiguen de oficio.

<sup>5</sup> Sobre el particular y muy específicamente al tipo de abandono de familiares del CPEN, se estableció jurisprudencia por contradicción de tesis, por parte de la Primera Sala del más alto tribunal, en la tesis visible al rubro CONTRADICCIÓN DE TESIS 1502/011. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS: PRIMERO Y SEGUNDO, AMBOS DIECIVIGÉSIMO CUARTO CIRCUITO. 26 DE OCTUBRE DE 2011. Décima Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Libro XX, mayo de 2013, Tomo I, página 215.

<sup>6</sup> Artículo 24 fracción V del CPEN

<sup>7</sup> Segundo párrafo del artículo 206 del CNPP, que establece: No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado.

<sup>8</sup> Recordemos que el artículo 426 del CNPP, establece que un particular puede ejercer acción penal directamente, siempre y cuando el delito sea perseguible por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres

fueron 12 meses por conceptos de alimentos, el juez no podrá sentenciar por 24 meses o lo que duró la investigación ministerial y el juicio (como si ocurre en materia civil al actualizarse en sentencia o en vía incidental las rentas dejadas de cubrir, los intereses<sup>9</sup> e incluso las prestaciones de alimentos); debiendo la víctima en este caso *rederunciar* por los subsecuentes meses ocurridos después de la primer querrela, pero solo pedir alimentos por un año atrás, cayendo en circuí legal como si se tratase de un objeto con el que juegan los encargados de procurar e impartir justicia amparados en reglas positivistas.

Otro ejemplo, lo encontramos tratándose de la reparación del daño en materia penal, por el cual no puede condenarse al imputado a pagar más de lo solicitado, aun cuando exista error en la cantidad solicitada por la víctima u ofendido, Ministerio Público o incluso del propio juez<sup>10</sup> ya que conforme al principio de *no agravar la sentencia del indiciado recurrente*, establecido en el artículo 462 del Código Nacional de Procedimientos Penales en adelante CNPP,<sup>11</sup> sería *ultra petita* dar más de lo pedido; sin embargo, obsérvese que los hechos ni el delito cambian prevalectiendo las circunstancias de modo, lugar e identidad de víctima e inculpado y que la posibilidad de agravación en el pago dictado por el órgano jurisdiccional sería apegado a la realidad.

De esa forma estudiaremos y diferenciaremos la pretensión, el activismo judicial, los principios que tienen que ver con la aplicación de la figura procesal que nos ocupa, y así poder dar razones convincentes respecto a la viabilidad de esta figura procesal para la protección de derechos fundamentales.

años de prisión. Asimismo, el delito de abandono de familia cuenta con una pena máxima de tres años según lo dispone el primer párrafo del artículo 265 del CPEN.

<sup>9</sup> El artículo 362 del Código de Comercio establece que los usuarios que demanden el pago de sus deudas deberán satisfacer desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, e en su defecto al seis por ciento anual.

<sup>10</sup> En aquellos casos que de oficio e a petición de parte, no se haya aclarado la sentencia, en los términos del artículo 69 del CNPP.

<sup>11</sup> Prohibición de modificación en perjuicio. Cuando el recurso ha sido interpuesto sólo por el imputado o su Defensor, no podrá modificarse la resolución recurrida en perjuicio del imputado.

## II. Naturaleza y aplicación de la regla *ultra petita*.

El antepuesto latino *ultra*, significa *mas allá de* o bien expresa *la idea de exceso*.<sup>12</sup> El Gran Diccionario Patria de la Lengua Española, lo define así: el antepuesto *Ultra* (1. *ultra*). adv. Además de. 2. En composición con algunas voces, más allá de, al otro lado de. 3 - Antepuesta como partícula inseparable a algunos adjetivos, expresa idea de exceso.<sup>13</sup> Casi literalmente lo define el Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado al referir: *Ultra* (del lat. *ultra*) adv. Además de. 2. En composición con algunas voces tiene el significado de más allá de. *ultramar*. 3. Como partícula inseparable de la idea de exceso: *ultrafamoso*.<sup>14</sup>

*Petita* por su parte, se refiere al infinitivo *pedir*, al conjuntarlos significaría *dar más allá de lo pedido*; por tanto, éste compuesto aplicado al derecho procesal penal, significaría que el juez otorga más de lo pretendido por las partes, afectando con su exceso a alguna de ellas o incluso a un tercero ajeno a la litis.<sup>15</sup>

En el mismo sentido, palabras más o palabras menos, que no varían su contenido, en cuanto a que prohíben al juez conceder más de lo pedido por las partes, se pronuncian: Rafael de Pina quien lo describe como una violación al precepto de congruencia entre lo demandado y lo resuelto, que prohíbe al juez

<sup>12</sup> Real Academia Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=ultra>. Consulta realizada el 25 de mayo de 2014.

<sup>13</sup> Gran diccionario patria de la lengua española, 2ª ed., México, Patria, 1994, p. 1668.

<sup>14</sup> Gran diccionario enciclopédico ilustrado, 6ª. Ed., México, Selecciones de Reader's Digest, 1972, p. 4072, t. 12.

<sup>15</sup> La idea es que el órgano jurisdiccional extienda los efectos de sus resoluciones, condenando a la reparación de daño y dentro del mismo proceso, no en el civil, a los terceros obligados, que se enlistan en el artículo 68 del Código Penal para el Estado de Nayarit, al referir: Son terceros obligados a la reparación del daño: I. Los ascendientes por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad; II. Los tutores, curadores o custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad; III. Los directores de talleres que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices, por los delitos que éstos ejecuten durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado y dirección de aquéllos, siempre y cuando acaezcan con motivo y en el desempeño de sus servicios; IV. Las personas físicas o jurídico-colectivas por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos o artesanos; V. Las personas jurídico-colectivas, por los delitos de sus socios, agentes o directores en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables de las demás obligaciones que aquéllas contraigan, y VI. El Estado, los municipios y organismos descentralizados subsidiariamente por sus servidores públicos, cuando el delito se cometa con motivo o en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

otorgar a los pares más de los que éstos hayan pretendido obtener.<sup>16</sup> Según un viejo aforismo latino la sentencia que incurra en ésta irregularidad es nula. Para nuestro derecho, (sistema jurídico mexicano)<sup>17</sup> es válida la misma conclusión.<sup>18</sup>

Por su parte, Díaz de León señala que es una voz latina que hace referencia a la resolución del juez, normalmente la sentencia final que concede más o va más allá de lo que las partes le pidieron o pretendieron.<sup>19</sup> El Diccionario Jurídico Espasa, define al término en estudio como incongruencia en la sentencia que concede más de lo pedido.<sup>20</sup>

Éste latinazgo ha sido utilizado en las determinaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) y se refiere a la prohibición del órgano jurisdiccional de extenderse a hechos que no han sido materia del debate; un ejemplo lo encontramos en la tesis aislada identificada al rubro:

"SENTENCIA INCONGRUENTE POR EXCESO DE PODER. Se excede el Juez en sus poderes cuando resuelve algo que está fuera de los escritos fundamentales de la litis con infracción de los principios *ne eat iudex ultra petita partium, sententia debet esse conformis libello, nemo iudex sine actore* (El juez no puede ir más allá de lo pedido por las partes, la sentencia debe ser conforme al escrito, no hay juez o juicio sin actor).<sup>21</sup> El límite en el poder del Juez, según doctrina uniforme, se refiere a la correspondencia necesaria entre lo pedido y lo resuelto. Es un límite absoluto que se determina por las reglas de la identificación de las acciones. La demanda determina ese límite. No puede el Juez conceder o negar una cosa distinta de la demandada. Amparo directo 1964/55. *Elisa L'Enfer de Otal Briceño*, suc. 30 de noviembre de 1955, Unanimidad de cinco votos. Ponente: José Castro Estrada."<sup>22</sup>

<sup>16</sup> De Pina Vara, Rafael, "Diccionario de derecho actualizada por Juan Pablo de Pina García" 32ª ed., México, Porrúa, 2013, p. 487.

<sup>17</sup> Las palabras entre paréntesis, fueron escritas por el autor de esta tesis, ya que el referido jurista mexicano, en un amplio margen de la obra se refiere al sistema jurídico mexicano.

<sup>18</sup> De Pina Vara, Rafael, op. cit., nota 16, *idem*.

<sup>19</sup> Díaz de León, Marco Antonio, "Diccionario de derecho procesal penal y de los términos usuales en el proceso penal", 2ª ed., México, Porrúa, 1989, t. II, p. 2191.

<sup>20</sup> Diccionario jurídico ESPASA, (e) siglo XXI, s.e. España, Espasa Calpe S.A., 2002, p. 1407.

<sup>21</sup> *Hueltes Ampuero, Ivad*, "Iura novit curia en la jurisprudencia", Revista de derecho, s.e., México, diciembre 2010, vol XXIII, núm. 2, p. 199.

<sup>22</sup> Seminario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, Tomo CXXVI, Pág. 829.

Por su parte la Primera Sala en una tesis aislada un poco más reciente que la anterior, se expresó de la apelación como *litis abierta* en la que el a quo (Juez inferior, de quien procede un litigio que ha sido conocido por él)<sup>23</sup> *si puede resolver* cuestiones que no le fueron planteadas, condicionada también a que se resolvieran todos los puntos que le fueron planteados por las partes, resolviendo de la siguiente forma:

APELACION PENAL. La apelación penal sólo difiere de la civil, en que cuando apela el acusado es una *litis abierta* en la que se puede resolver "*ultra petita*", decidiendo más cuestiones de las propuestas; pero en ambas apelaciones rige el principio consistente en que siempre se deben resolver absolutamente todos los puntos planteados por los agravios y que junto con la sentencia recurrida integran la *litis contestatio* (momento procesal en que quedan definitivamente expuestas ante el juez las pretensiones de ambas partes, en términos inalterables, para su decisión) de la alzada. Así pues, si una sentencia penal no examina ni decide todos los agravios expresados por el acusado, es incongruente al omitir la decisión de cuestiones que son materia de la apelación. Amparo directo 6992/62. Maximino Ocaranza González. 8 de agosto de 1963. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

*Ultra petita* se considera un vicio procesal, por cuanto genera una situación de inequidad entre las partes, toda vez que se estima que quien mejor conoce su propia situación jurídica y procesal debe ser la parte misma, y por tanto el juez, al conceder más de lo que ésta pide, puede incurrir en una situación de injusticia contra la parte que es desfavorecida por la resolución.<sup>24</sup>

Es sin duda, en el ámbito del derecho procesal, precisamente en la sentencia que concede más de lo pedido donde se refleja por demás la incongruencia. El fallo en que un juez o tribunal concede a la parte más de lo por ella pedido; como la propiedad en lugar de posesión, o los intereses sobre el reclamado capital tan sólo.<sup>25</sup>

La congruencia viene referida desde un punto de vista procesal al deber de decidir por parte de los órganos judiciales resolviendo los litigios que a su

<sup>23</sup> Velázquez Ampuero, Jamilet, Material didáctico compilado para latín jurídico (1), septiembre 9 de 2014, <http://es.scribd.com/doc/239116778/Material-Didactico-Compilado-Para-Latin-Juridico-1> Consulta realizada el 16 de septiembre de 2014.

<sup>24</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Ultra\\_petita](http://es.wikipedia.org/wiki/Ultra_petita), *idem*.

<sup>25</sup> Enciclopedia jurídica, Cyprus (Chipre) 2014, <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/ultra-petita/ultra-petita.htm>. Consulta realizada el 23 de marzo de 2015.

consideración se sometán, exigiendo que el órgano judicial ofrezca respuesta a las distintas pretensiones formuladas por las partes a lo largo del proceso, a todas ellas, pero sólo a ellas, evitando que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*.<sup>26</sup>

Sin embargo nótese que el CNPP, establece supuestos para resolver *ultra petita*, así lo observamos de la lectura del segundo párrafo del artículo 461 que señala: Si sólo uno de varios imputados por el mismo delito interpusiera algún recurso contra una resolución, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente.

El precepto deja la puerta abierta en este caso al Tribunal de Alzada para extender los efectos de una sentencia favorable al recurrente que puede beneficiar a los demás autores o partímpes del delito, no obstante que éstos no hayan recurrido, en este caso, a mi juicio, podemos hablar de la aplicación de la figura procesal *ultra petita*, respecto a personas ajenas al recurso.

### III. Delimitación en el uso del concepto.

Dependiendo de lo que conceda, niegue u omita una resolución judicial, será la forma de diferenciar nuestro concepto; así por ejemplo si el órgano jurisdiccional concede más de lo pedido por las partes hablaremos de un fallo *ultra petita*; si el órgano jurisdiccional otorga algo distinto a lo solicitado por las partes estaremos en presencia de una resolución *extra petita*; si el órgano jurisdiccional no resuelve sobre la pretensión planteada, estamos en presencia de un fallo *infra petita*.

<sup>26</sup> Notas de jurisprudencia y doctrina civil, mercantil, penal, social y procesal, 'España' 7 de septiembre de 2012, <http://notasdejurisprudencia.dilogsoft.mx/2012/09/procesal/revista/mchivacion-de-las.html>



Para el primer concepto, cabe como ejemplo la pretensión del Ministerio Público para que se condene al imputado a la reparación material por el delito de robo de un taxi del servicio público, sentenciando el juez además al pago de perjuicios, que los hace consistir en las ganancias diarias que dejó de generar dicho vehículo con motivo de un servicio suspendido y el pago de los salarios que dejó de percibir el chofer en su calidad de víctima; excediéndose con ello en las prestaciones reclamadas.

Para el segundo concepto ponemos como ejemplo el caso de que el Ministerio Público solicita como medida cautelar la prisión preventiva contra el imputado procesado por delito doloso, por considerar que pone en riesgo la seguridad de la víctima, testigos o comunidad<sup>27</sup> y el órgano jurisdiccional resuelve la colocación de un localizador electrónico, otorgando con ello una medida cautelar distinta a la solicitada.

Nos encontramos frente a un fallo *extra petita* cuando la sentencia rebasa el marco de la demanda en términos cualitativos, es decir, se pronuncia otorgando pretensiones que no han sido materia de la demanda, esto es, cuando se otorga conceptos o derechos que no formaban parte del petitório de la demanda.

El tercer concepto, lo podemos ubicar en aquel caso que el indiciado solicita se revoque su prisión preventiva ofreciendo la constitución de una garantía hipotecaria y el órgano jurisdiccional no se pronuncia al respecto, dando por sentado que dicha solicitud es improcedente a todas luces por no darse los supuestos a que se refiere el artículo 167 del CNPP, por tratarse de un delito considerado como grave que amerita prisión preventiva oficiosa. Para el presente caso refiere Perezzieta, se trata de una omisión o de un rechazo deliberado.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Atribución de la representación social, así lo estipula el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: 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, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como de 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>28</sup> Perezzieta, Gasham, "Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano", 2ª ed., Limusa, México 2013, p. 316.

También refiere que el concepto de *infra petita* puede aplicarse en caso de una apreciación errónea de la jurisdicción de los árbitros, minimizando el ámbito del convenio del arbitraje en ausencia de una disposición textual en el derecho mexicano la sanción debe intervenir a título de *infra petita*. La *infra petita* puede resultar independientemente de cualquier cuestión jurisdiccional. Del hecho que el arbitro no se pronunció sobre una o mas pretensiones de las partes.<sup>29</sup>

Por su parte Jorge Appoes, establece que los tres conceptos presentan un tipo de arbitrariedad, sobre los cuales se debe tomar como punto de partida que el principio de congruencia exige que haya correlatividad entre los pretendidos en autos y lo resuelto en la sentencia, identificándolos como: Sentencia *ultra petitem*, que otorga a una parte mas de lo exigido por ella; fallo *citra petitem* que no se pronuncia sobre las pretensiones que debe dirimir, pronunciamiento *extra petitem* que decide cuestiones no sometidas a la resolución del juez.<sup>30</sup>

En el mismo sentido lo afirma Monroy Cabra, al referir que las pretensiones y la incongruencia tiene tres aspectos: a) cuando se otorga mas de lo pedido (*plus petita* o *ultra petita*); b) cuando se otorga algo distinto de lo pedido (*extra petita*); y c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (*citra petita*).<sup>31</sup>

Por su parte Carlos del Rio Ferretti, asoma su punto de vista en defensa a la figura procesal en estudio al referir: Empero, tratándose de sentencia que se pronuncia sobre una atenuante no alegada por la defensa no incurre en *ultra petita*, porque el tribunal debe tenerla en cuenta de oficio desde que aparece en el proceso. El vicio sancionado por la ley consistia en que la sentencia se extendiera a puntos inconexos, situación que no podía producirse cuando el juez acogía o rechazaba una circunstancia modificatoria de responsabilidad.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> *Ibidem* p. 316.

<sup>30</sup> Appoes, Petiña Jorge, *El principio de congruencia, la fe del hombre en sí mismo o la lucha por la libertad a través del proceso*. El mundo procesal rinde homenaje al Maestro Adolfo Alvarado Veloso, en Guido Águila Grados y Ana Calderón Sumarriva (directores), Perú, s.a. s.e. s.f. pp. 235-240, p. 237.

<sup>31</sup> *idem*.

<sup>32</sup> Ferretti, Carlos del Rio, Deber de congruencia (rectius, correlación) de la sentencia penal y objeto del proceso: un problema no resuelto en la ley e insoluble para la jurisprudencia chilena, Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal Sistema de Información Científica, *Ius et Praxis*, vol. 14, núm. 2, 2008 Universidad de Talca Chile, p. 3.

No debemos confundir la figura que nos atañe, en la petición (demanda) realizada por alguna de las partes, ya que entonces nos encontraríamos ante la *plus petit*.<sup>33</sup>

La pretensión consiste en la petición que un sujeto le dirige al juez para que éste le prescriba a un tercero que subordine su interés al interés de aquél. La doctrina común distingue entre el *petitum* (lo que se pide) y la causa *petendi* (o causa de pedir, es decir, los hechos que justifican la petición). En el proceso dispositivo, el juez carece de atribuciones para "pedir" (o "pedirse") una sentencia *motu proprio*, de la misma manera que no puede considerar en su sentencia hechos (causas) no aducidos por quien "pide".<sup>34</sup>

La pretensión penal se concreta con la afirmación de hechos e individualización de sujetos en el requerimiento de juicio y el análisis de las pruebas en el debate del juicio será el que le permita al titular de la acción penal pública determinar si existe fundamento para formular una pretensión punitiva.

Admitir que el órgano jurisdiccional está facultado para dictar sentencia condenatoria cuando el fiscal no ha sostenido la acusación es violatorio del derecho de defensa en el juicio e imparcialidad del juzgador, violación de un principio consustancial del proceso penal que es la contradicción, la contradicción es un presupuesto de la existencia misma del proceso, sin contradicción no hay proceso sino algo distinto a lo que se denomina proceso penal.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Es una institución del derecho procesal, cuyos orígenes históricos háyanse en el derecho romano: *Petitio* es la expresión que éstos empleaban cuando el actor pedía de más en su demanda. Como no se han romanceado los términos, tenemos que usar del latín. De cuatro modos se podía pedir de más: *re, causa, tempore y loco*. *Re*: cosa o cantidad: 1) cuando el actor demandaba otra cosa que la debida; 2) otra cantidad; 3) accesorios indebidos de la cosa, como *ser frutos* o intereses renunciados, etcétera. *Causa*: Cuando demanda una cosa determinada, y no tiene derecho para ello, como por ejemplo en las obligaciones alternativas. *Tempore*: Cuando antes del vencimiento de la obligación, se demanda su cumplimiento, estando ella pendiente condicione, y sujeta a plazo. *Loco*: Cuando se demanda la entrega en un lugar en que no deba hacerse el demandado. El romano es lógico: *trahat el pleito, deducido todo su derecho en él, dada la fórmula rígida, no podía ser variada. El actor que no probaba nada la trahat, pedía su pleito*. Véase el Diccionario de frases y aforismos latinos de Cisneros Fariás, Germán, editado por el IJUNAM, en la siguiente dirección electrónica <http://biblio.judicas.unam.mx/libros/3/1093/16.pdf> Consulta realizada el 23 de marzo de 2015.

<sup>34</sup> Báez Silva, Carlos, *El principio de aportación y las diligencias para mejor proveer en la justicia constitucional electoral mexicana*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, México, núm. 10, julio-diciembre 2008, p.50.

<sup>35</sup> Art. 330 y 331 del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.

El Dr. Edwin Román Cañizares<sup>36</sup>, señala que frente a la posición de que el juez de conocimiento luego de producido el debate tiene la facultad de imponer una pena aún sin la petición del titular del ejercicio de la acción penal pública que es el fiscal, debería tener opción u oportunidad la defensa del acusado de contradecir, refutar y debatir la posición del tribunal.

Lo expuesto hace evidente que se requiere incorporar o incluir en el derecho procesal o derecho de justicia, reglas claras respecto a la facultad de los jueces de conocimiento o tribunales penales limitación para imponer una pena más grave de la pedida por la acusación o emita sentencia condenatoria cuando exista pedido de absolución por parte de la fiscalía.

Aunque esto en cierta forma implicaría que al igual que los presupuestos fácticos los presupuestos jurídicos están limitados. De acuerdo a lo sostenido parecería que el "*lura novit curia*" no posibilita al tribunal por vía de su apreciación jurídica, romper la identidad fáctica sustancial y normativa sustancial ni aun cuando se informe debidamente a las partes, ofreciéndoles ampliación de términos para debate o para que formulen pruebas, ya que en tal eventualidad se estaría introduciendo de oficio un nuevo objeto procesal, una acusación jurisdiccional.

El quinto párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en adelante CPEUM, establece que todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

La limitación de romper la identidad fáctica y normativa por parte del tribunal de garantías penales, es congruente con el principio acusatorio que contempló la separación de funciones entre acusador y juzgador, donde le está reservado a este último la tarea de decidir conforme los hechos y el derecho introducidos por

<sup>36</sup> Ex Ministro Juez de la 3ra. Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha Abogado de las Cortes de la República de Ecuador, datos obtenidos de la siguiente dirección de internet <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/09/25/principio-de-congruencia>

las partes y no poner en riesgo el principio de imparcialidad desde el momento que el juez de conocimiento somete a discusión su opinión, sosteniendo de oficio una acusación jurisdiccional poniendo en peligro el principio de imparcialidad.<sup>37</sup>

A final de cuentas, se debe resolver el conflicto social, no dejarlo latente, evitar la inutilidad del proceso, que interese la denominación que se le dé a la demanda, sino los hechos y las pretensiones; luego entonces, carecería de todo sentido de justicia y de lógica jurídica, que estando los hechos probados y reconocidos el derecho que le asiste al actor, se desestime la demanda, no lográndose con ello el fin supremo del proceso, que es la justicia.<sup>38</sup>

La satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pues basta que el Tribunal, teniendo en cuenta las pretensiones formuladas (que son las del "suplico" de la demanda) dé respuesta a todas ellas, reflejando previamente los aspectos fácticos y jurídicos que el propio Tribunal considera determinantes para la solución adoptada, sin que sea necesario referirse a todos y cada uno de los expresados por las partes en cuanto puedan ser considerados como irrelevantes para la resolución del proceso.

La identidad del objeto del proceso se ha de ceñir al hecho, ya que la naturaleza de la función jurisdiccional implica la aplicación del derecho penal al caso concreto, desprendiéndose de esto que debe ser el juzgador quien decida cuál es la solución jurídica del supuesto fáctico sometido a su decisión, es decir, la calificación jurídica e imponga la pena que corresponda conforme a Derecho, de acuerdo a su interpretación jurídica, sin verse limitado por la calificación jurídica y el *petitum* de la acusación.<sup>39</sup>

#### IV. Principios en torno a la figura procesal *ultra petita*.

No todos los principios procesales penales giran en torno a la figura *ultra petita*, sea que se le opongan o la soporten; por ello en primer lugar vale conceptualizar y comprender éstos principios.

<sup>37</sup> *Idem*.

<sup>38</sup> *Idem*.

<sup>39</sup> Ferretti, Carlos del Río, op. cit., nota 33 p. 3.

Recordemos que el *principio* es una norma fundamental, que identifica la fisonomía del sistema, justifica su aplicación ética jurídica que se presume por ello justa y correcta; con **este** argumento, Guastini les otorga un voto de confianza a los legisladores en su quehacer institucional, reconociendo el principio democrático que los sustenta en su encargo.<sup>40</sup>

Señala que la norma fundamental puede ser exhaustiva, que comprenda todas las situaciones de hechos y sus consecuencias jurídicas, o bien susceptible de aplicación que se concreta a muchos modos diversos y alternativos.

Entendiendo a los principios constitucionales como normas máxima justas y correctas, Guastini explica que en ocasiones existe colisión entre principios, que si bien se excluyen, ambos son aplicables para resolver un caso concreto, pero solo una de ellos debe prevalecer, sin que esto implique abrogar al principio menos acantonado, sino que éste debe seguir en vigor para ser aplicados a otro caso en particular.

La antinomia puede ser resuelta mediante la técnica de la identificación, reconocimiento, interpretación y ponderación de principios, procediendo en todo caso, el órgano jurisdiccional, a elegir cuál de estas normas se adecua mejor a la Constitución, apegándose a los principios de certeza y coherencia que rige en las sentencias.

Vale recordar que los principios generales del derecho, como lo interpreta Grisolia, deben ser entendidos como aquellas pautas superiores emanadas de la conciencia social sobre la organización jurídica de una sociedad, reglas inmutables e ideas esenciales que basan y fundamentan el ordenamiento jurídico (y jurídico-laboral), y orientan al juez.<sup>41</sup>

Díaz de León, señala que por principio se entiende, la razón, fundamento, origen de la máxima norma.<sup>42</sup> En los mismos términos lo entienden Ceballos Magaña y Nicolás Baltazar, al referir que la importancia de los principios rectores

<sup>40</sup> Guastini, Riccardo, *Ponderación: Un Análisis de los Conflictos entre Principios Constitucionales*, Editorial Palestra del Tribunal Constitucional, Revista Mensual de Jurisprudencia Año 2 N° 08, agosto 2007, Lima.

<sup>41</sup> <http://www.elt.com.ar/doctrina/articulos/notaalfallo.htm>

<sup>42</sup> Díaz de León, Marco Antonio, "Diccionario de derecho procesal penal", Tomo II, Porrúa, México 2000, p. 1759.

en el sistema acusatorio consistente en señalar con precisión cual es la forma que deben adoptar los juicios a raíz de la reforma constitucional para que el Estado y la autoridad cumplan en términos de la estricta legalidad con lo estipulado en la Constitución Política.<sup>43</sup>

Jaime Bernal Cuellar, sobre el principio de congruencia, dice que es la exigencia de correlación entre acusación y sentencia, y que en todo caso, la sentencia debe tener como fundamento el hecho histórico investigado durante el proceso y que ha sido concretado en la acusación. Para este doctrinante colombiano, la acusación cumple la función primordial de delimitar el objeto de la relación jurídica, puesto que la sentencia como acto que concluye el proceso, debe proferirse en correspondencia con los hechos que motivaron la acusación y los imputados a quienes se formuló pliego de cargos.<sup>44</sup>

Los principios procesales que antagonizan con la figura procesal *ultra petita*, son el de *congruencia* que se constituye como su contrario natural, el *iura novit curia*, el *non bis idem*, el *Ne reformatio in peius*, el de *legalidad*, el dispositivo, entre otros; su estudio parte del *principio de congruencia*, de ahí que le dediquemos un análisis más profundo.

### 1. El principio de congruencia

La palabra congruencia viene del latín *congruere*, que se traduce por: concordar, coincidir, ser conforme.<sup>45</sup>

El Artículo 407 del CNPP, se refiere al *principio de congruencia* en las sentencias, consistente en que la sentencia de condena no podrá sobrepasar los hechos probados en juicio. Asimismo, en la fracción VIII del artículo 403 del propio cuerpo normativo establece que las sentencias contendrán la determinación y exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias

<sup>43</sup> Ceballos Magaña, Rodrigo y Nicolás Baltazar Arturo, "Los Principios Rectores del Sistema Acusatorio: Análisis Sistemático", 1ª ed, s.e., México 2010, p. 59

<sup>44</sup> Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo, "El proceso penal" Universidad Externado de Colombia, 3ª ed. 1995, p. 488.

<sup>45</sup> Becerra Bautista, José, "Principio de Congruencia en las Sentencias Civiles", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Estudios de derecho procesal en honor de Niceto Alcalá-Zamora Castiella Zamora*, México, IJ-UNAM, nueva serie, año VIII, núm. 24, septiembre-diciembre de 1975, pp. 89-110, p. 101.

que se consideren probados y de la valoración de las pruebas que fundamenten dichas conclusiones.

A contrario sensu, El principio de incongruencia columbrado por la Ley 16 de la Partida III es de antigua data, (dice: non debe valer el juicio que da el juzgador sobre cosa que no fue demandada ante él), pero su sistematización científica como su consagración en los códigos de procedimientos es de reciente data.<sup>46</sup>

El principio de congruencia procesal implica por un lado que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios.<sup>47</sup>

Así se ha pronunciado el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en su tesis jurisprudencial identificada bajo el rubro SENTENCIAS, PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS. El principio de congruencia previsto en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, consiste en que la autoridad resuelva sobre todas y cada una de las cuestiones oportunamente sometidas a su consideración.<sup>48</sup>

En el mismo sentido se expresa Ribó Durand cuando refiere: "es la cualidad técnica más importante que debe tener toda sentencia, consiste en la vinculación entre la pretensión procesal y lo decidido en la sentencia. Por ello se dice que hay sentencia congruente con la demanda y con las demás pretensiones oportunamente deducidas en el litigio, cuando la sentencia hace las declaraciones que aquellas exigen, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate. La sentencia no ha de contener mas de lo pedido por los litigantes; de lo contrario incurriría en

<sup>46</sup> Appes, Peliza, op. cit., nota 71, p. 237.

<sup>47</sup> Rojas Bernádez, Alexander "El Nuevo Proceso Civil Peruano", Informaciones Doctrinarias, Jurisprudencial del derecho Procesal Civil, Adels, Perú, 2011, p. 974.

<sup>48</sup> I.6o.C. 3/42, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, tomo XVII, mayo de 2003, Págs. 4167.



incongruencia positiva. La incongruencia negativa surge cuando la sentencia omite decidir sobre alguna de las pretensiones procesales. Si la sentencia decide sobre algo distinto de lo pedido por los litigantes se produce la incongruencia mixta. La sentencia incongruente puede ser objeto de impugnación por la vía del recurso oportuno".<sup>49</sup>

Así también lo señala Monroy Gálvez "el principio de congruencia judicial exige al juez que no omita, altere o exceda las pretensiones contenidas en el proceso que resuelva".<sup>50</sup>

Monroy Cabra citando a Devis Echandía, señala: "Se entiende por congruencia o consonancia el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral y contencioso administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicato o imputado, sea de oficio o por instancia del Ministerio Público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas".

Solamente a los litigantes les es dado delimitar el ámbito de la demanda, de la *res in iudicio deducta*, siéndole vedado al juez la búsqueda de hechos no alegados cuya comprobación se debe a las partes. Al juez le cabe, solamente, decidir la litis en los límites en que ella fue puesta y de acuerdo con las pruebas producidas por los contendientes, ni "extra", ni "ultra", ni "citra petita".<sup>51</sup>

Esto equivale a decir que los jueces no pueden derivar consecuencias adversas para el imputado o acusado, según sea el caso, ni de los elementos que no se derivan expresamente de los hechos planteados por la Fiscalía ni de los aspectos jurídicos que no hayan sido señalados de manera detallada y específica

<sup>49</sup> Torres Manrique, Jorge Isaac, *La prevalencia del principio procesal civil de congruencia y su relación con el principio constitucional de defensa* s.f., s.a. s.l., <http://www.monografias.com/trabajos78/principio-civil-congruencia-principio-constitucional-defensa/principio-civil-congruencia-principio-constitucional-defensa2.shtml#ixzz2wBfjvao>

<sup>50</sup> Idem.

<sup>51</sup> Borges Marcos Alfonso, *La congruencia procesal como regla de una sentencia imparcial*, p. 1. s.e., s.a., s.f. s.l.l.

por el acusador so pena de incurrir en grave irregularidad que deslegitima e ilegaliza su proceder; dicho en forma simple: el juez solamente puede declarar la responsabilidad del acusado atendiendo los limitados y precisos términos que de *factum* y de *iure* le formula la Fiscalía, con lo cual le queda vedado ir más allá de los temas sobre los cuales gira la acusación.<sup>52</sup>

Así, si adoptamos el mencionado principio de forma rígida, en antagonismo al principio inquisitivo, el juez tendrá una posición de mero espectador, estática, una vez que el no puede producir prueba y ni decidir fuera de aquello que las partes colocaron en juicio. Si al contrario adoptamos una posición liberal otorgando al juez poderes casi ilimitados no solamente en la conducción de lo hecho como también en la producción de la prueba, corremos el riesgo de propiciar una verdadera dictadura judicial.

Con esta orientación creemos, salvo mejor apreciación, estaremos resguardando la independencia del juez como pieza fundamental de la relación procesal, con una actuación totalmente desinteresada, cuidando, únicamente, la entrega de la prestación jurisdiccional.<sup>53</sup>

Centrándose el motivo en la alegación de incongruencia interna de la sentencia, conviene señalar al respecto, como se recoge en la de 21 de julio de 2003, que la sentencia debe tener una coherencia interna, ha de observar la necesaria correlación entre la *ratio decidendi* (razón para resolver o fallar) y lo resuelto en el fallo o parte dispositiva; y, asimismo, ha de reflejar una adecuada conexión entre los hechos admitidos o definidos y los argumentos jurídicos utilizados. Se habla así de un supuesto de incongruencia o de incoherencia interna de la sentencia cuando los fundamentos de su decisión y su fallo resultan contradictorios.

El resultado práctico de tal doctrina es que todas las sentencias tienen un margen para el razonamiento errático, incomprensible o incluso contradictorio. Solo si la sentencia incurre en un error patente y decisivo podrá prosperar el

<sup>52</sup> Vanegas Viña, Piedad Lucía, "El principio de congruencia", Trabajo de grado presentado para optar al título de Magister en Derecho penal, Universidad ICAEPII, Escuela de Derecho Medellín, p. 28.

<sup>53</sup> Borges, Marcos Alfonso. *op. cit.*, nota 52, par. 5, 6 y 7.

recurso por incongruencia frente a la misma, o el incidente de nulidad de actuaciones.<sup>54</sup>

Carlos Creus, define que el proceso penal se rige por el principio de congruencia, los hechos por los que fue indagado el imputado son los que informan el contenido de los hechos que pueden ser objeto del auto de procesamiento; los comprendidos en este auto constituyen, a su vez, el límite fáctico del requerimiento de elevación a juicio, y son los hechos comprendidos en ese requerimiento (salvo excepciones taxativamente previstas por la ley) los que pueden ser objeto del debate y de la sentencia.<sup>55</sup>

Pero el principio de congruencia refiere a los hechos no a su calificación jurídica, por eso el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad, que motivaron la acusación y los imputados a quienes se formuló pliego de cargos.<sup>56</sup>

En el mismo sentido se pronuncia Isabel Maldonado al señalar que el auto de vinculación a proceso, únicamente podrá dictarse por los hechos que fueron motivos de la formulación de la imputación, pero el juez podrá otorgarle una clasificación jurídica diversa a la asignada por el Ministerio Público.<sup>57</sup> Sin embargo en la actualidad en nuestro Estado hemos observado que al momento es difícil que se le otorgue a la formulación de la imputación una clasificación diferente ya que los cinco delitos que al momento conoce el sistema penal acusatorio, difícilmente se confundirían los tipos penales.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> Chávez JR, *Libranos de las sentencias incongruentes*, España 1° de noviembre de 2010, <http://contencioso.es/2010/11/01/libranos-de-las-sentencias-incongruentes/>

<sup>55</sup> Creus, Carlos, "Derecho Procesal Penal", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996, p.

<sup>56</sup> Idem.

<sup>57</sup> Maldonado Sánchez, Isabel, *Litigación en Audiencias Orales y Juicio Oral Penal*, 2ª ed, Palacio del Derecho Editores, México, 2011, p. 153.

<sup>58</sup> Con fecha 5 de agosto de 2014, la XXX Legislatura del honorable Congreso el Estado de Libre y Soberano de Nayarit, decretó la Declaratoria de Implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el Estado de Nayarit, publicándose en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado con fecha 18 de agosto de 2014, bajo la denominación de Bando Solemne. En dicha publicación emite la declaratoria de entrada en vigor del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el Estado de Nayarit a partir del día 15 de diciembre de 2014, señalando que aplicará inicialmente en los municipios de Santa María del Oro, Tepic y Xalisco, Nayarit, respecto de los delitos de violencia familiar; abandono de familiares; delitos de tránsito ejecutados por conductores de vehículos o autoridades de tránsito previstos en el Libro Segundo, Título Segundo,

En la poca experiencia local en juicio orales, el juez de control una vez dictado el auto de vinculación a proceso y ordenado el cierre de la investigación, escucha y resuelve sobre la pretensión de las partes sobre las medidas cautelares, pudiendo variar la petición razonada ministerial y de la defensa, por ejemplo, cuando se le ha pedido que el imputado no se acerque a la víctima en un radio de cien metros o que se comunique con ella, o la obligación a que se presente semanalmente ante el órgano jurisdiccional; resolviendo el juez que no necesariamente sean los cien metros, sino que el imputado interponga una distancia prudente atendiendo a las circunstancias de cada momento; que sí se comunique con la víctima para situaciones que tengan que ver con los hijos menores, o que el imputado se presente cada mes ante el órgano jurisdiccional toda vez que ha acudido puntualmente a las citas ministeriales y judiciales; con dichas resoluciones el juez de control ha actuado apegado a la realidad de los hechos investigados no solo concediendo o negando, sino ocasionalmente otorgando menos de la petición ministerial.

Néstor Armando Novoa Velásquez, en relación con el principio de congruencia, plantea que el juez de conocimiento no está vinculado a la calificación jurídica que las partes, en especial la fiscalía, le den a los hechos investigados y acusados, lo trascendental, es que se mantenga el objeto del juicio y las personas presuntamente responsables, que se concrete los elementos básicos de la conducta y las circunstancias que la rodean, de manera que pueda afirmarse, a pesar de un cambio normativo, que en su esencia es el mismo.<sup>59</sup>

El juez o Tribunal puede modificar el *nomen iuris*, mal empleado por las partes, siempre y cuando, la esencia de los hechos permanezca, no se alcance a personas que no fueron investigadas y acusadas y no se adicionen circunstancias nuevas que agraven la situación del acusado.<sup>60</sup>

Capítulo Quinto; daño en las cosas; y robo simple, tipificados en el Código a que se refiere el inciso c) del presente artículo.

<sup>59</sup> Novoa Velásquez, Néstor Armando, "Nulidades en el proceso penal, actos procesales y acto de prueba, sistemas mixto inquisitivo y mixto acusatorio." 5ª Edición, 2011. Editorial Biblioteca Jurídica DIKE Bogotá, p.

<sup>60</sup> *Idem*.

En el mismo sentido, Luis Díez Picazo y Antonio Guillén,<sup>61</sup> quienes exponen que el juez si puede alterar el fundamento jurídico de la pretensión de las partes (expediente: 0569-2003-ac/1c)<sup>62</sup>.

Según este autor, lo trascendental para guardar la armonía (congruencia), es que la calificación que le dé el juez a los hechos, se mantenga dentro del mismo bien jurídico, con los mismos sujetos activo y pasivo, e igual objeto material (principio de homogeneidad) siempre que el acusado haya tenido oportunidad de defenderse de todos y cada uno de los elementos que componen el precepto e influyen en la sanción del tipo penal seleccionado por el juez en la sentencia, al aplicarla a los hechos las normas que considera son las que corresponden al caso concreto (principio de legalidad).<sup>63</sup>

De igual manera se emitió la tesis jurisprudencial por parte Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, identificada al rubro:

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. QUE DEBE PREVALECCER EN TODA RESOLUCIÓN JUDICIAL.** En todo procedimiento judicial debe cuidarse que se cumpla con el principio de congruencia al resolver la controversia planteada, que en esencia está referido a que la sentencia sea congruente no sólo consigo misma sino también con la litis, lo cual estriba en que al resolverse dicha controversia se haga atendiendo a lo planteado por las partes, sin omitir nada ni añadir cuestiones no hechas valer, ni contener consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos.<sup>64</sup>

Por otro lado, la congruencia procesal, según Jaime Guasp se define como: la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto... Asimismo Ramos Méndez, señala que... La congruencia es la adecuación entre las pretensiones de las partes deducidas oportunamente en el pleito y la parte dispositiva de la resolución judicial (casación 3972-2006-Taena).<sup>65</sup>

<sup>61</sup> Díez Picazo, Luis y Guillén Antonio, "Sistemas de Derecho Civil", Madrid Tomos 1982 p. 227.

<sup>62</sup> *Idem*.

<sup>63</sup> Yanegas Villa, Piedad Lucía, op. cit., nota 53, p. 21.

<sup>64</sup> I.10.A. J/9, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo VIII, agosto de 1998, Pág. 764.

<sup>65</sup> Calderón Beltrán, Javier E. "Aplicado el principio *iura novit curia*: Entre lo justo y la afectación del debido proceso", agosto de 2010, p.

Sobre el principio de congruencia se han manifestado el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en una tesis reciente y que orienta sobre éste principio, identificada al índice:

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. EFECTOS DEL AMPARO CONCEDIDO CONTRA SU VIOLACIÓN.** La violación al principio de congruencia, en términos generales, da lugar a conceder a la parte quejosa el amparo y protección de la Justicia Federal, para el efecto de que la responsable deje insubsistente la sentencia o resolución que constituyan o los actos reclamados, y se dicten las nuevas resoluciones o sentencias correspondientes, en las que se repare la violación en que haya incurrido la autoridad responsable de que se trate; ~~entonces, la resolución se~~ ~~construye~~ a realizar el estudio que, en su caso, se hubiera omitido y no así, a resolver la controversia, necesariamente, en un determinado sentido, toda vez que en ese aspecto la autoridad responsable goza de plenitud de jurisdicción y arbitrio judicial.<sup>66</sup>

No solo la acusación deberá ser congruente con los hechos expuestos en el juicio,<sup>67</sup> sino la sentencia de condena y ~~conterido de autos~~ ~~deberá ser~~

<sup>66</sup> Tesis: I.6o.C.3 K, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, viernes 02 de mayo de 2014.

<sup>67</sup> Artículo 335. Contenido de la acusación.- Una vez concluida la fase de investigación complementaria, si el Ministerio Público estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, presentará la acusación

La acusación del Ministerio Público, deberá contener en forma clara y precisa:

I. La individualización del o los acusados y de su Defensor;  
II. La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico;  
III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica;

IV. La relación de las modalidades del delito que concurrieren;

V. La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;

VI. La expresión de los preceptos legales aplicables;

VII. El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación;

VIII. El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo;

IX. La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;

X. Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda presentar para la individualización de la pena y en su caso, para la procedencia de sustitutos de la pena de prisión o suspensión de la misma;

XI. La solicitud de decomiso de los bienes asegurados;

XII. La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y

XIII. La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda.

La acusación sólo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta clasificación, la cual deberá hacer del conocimiento de las partes.

congruentes con la petición o acusación formulada y contendrán de manera concisa los antecedentes, los puntos a resolver y que estén debidamente fundados y motivados; deberán ser claros, concisos y evitarán formulismos innecesarios, privilegiando el esclarecimiento de los hechos.<sup>68</sup> Además no podrá sobrepasar los hechos probados en juicio y su exposición deberá clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se consideren probados y de la valoración de las pruebas que fundamenten dichas conclusiones.<sup>69</sup> nos ilustra sobremanera como el artículo 249 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nayarit define el carácter de la sentencia al referir que deberán ser claras, precisas, exhaustivas, motivadas, fundadas y congruentes con lo deducido oportunamente, condenando o absolviendo o en su caso dejando a salvo sus derechos.

La falta de estos requisitos constituye una conculcación procesal al principio de congruencia, lo cual deberá alegarse mediante los recursos procedentes y establecidos en expresamente en el título XII del CNPP, que deberá plantearse en los plazos establecidos en el mismo, por lo que interponerse fuera de tiempo y dependiendo del tipo de incongruencia se tendrá por precluido el derecho a ejercerlo<sup>70</sup> debiéndose desestimar el recurso sea revocación o apelación.

No obstante que uno de los requisitos de las sentencias sea la *motivación*, la falta de la misma, no significa que sea incongruente, ya que se trata de conceptos distintos; decimos a lo largo del presente apartado que la sentencia no podrá sobrepasar los hechos probados en juicio ni de la pretensión planteadas por las partes y en el recurso el Órgano jurisdiccional sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas en ellos o más allá de los límites del recurso a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado.<sup>71</sup> Por su parte la *motivación* es una exigencia establecida en el primer párrafo del artículo 16 de la CPEUM que establece: Nadie

<sup>68</sup> Artículo 68 del CNPP

<sup>69</sup> Artículo 403 fracción VIII del CNPP

<sup>70</sup> Artículo 460 del CNPP.

<sup>71</sup> Artículo 461 del CNPP.

puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

La falta de motivación, agravia la seguridad jurídica del imputado o condenado restándole certeza en cuanto a su situación jurídica ante la intervención de la autoridad respecto a sus derechos quien en su sentencia no señala con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para su emisión, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, sobre este tenor se ha manifestado el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, en su tesis aislada visible al índice Tesis: IV.2o.A.50 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 3, Tomo III, Febrero de 2014, Pág. 2241, bajo el rubro: SEGURIDAD JURÍDICA. ALCANCE DE LAS GARANTÍAS INSTRUMENTALES DE MANDAMIENTO ESCRITO, AUTORIDAD COMPETENTE Y FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA ASEGURAR EL RESPETO A DICHO DERECHO HUMANO.<sup>72</sup>

<sup>72</sup> De las jurisprudencias 1a./J. 74/2005 y 2a./J. 144/2006, de la Primera y Segunda Salas de la SCJN, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXII, agosto de 2005, página 107, de rubro: "PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN UNA VÍA INCORRECTA. POR SÍ MISMO CAUSA AGRAVIO AL DEMANDADO Y, POR ENDE, CONTRAVIENE SU GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA." y XXIV, octubre de 2006, página 351, de rubro: "GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. SUS ALCANCES.", respectivamente, se advierte una definición clara del contenido del derecho humano a la seguridad jurídica, inbilito en el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual consiste en que la persona tenga certeza sobre su situación ante las leyes, o la de su familia, posesiones o sus demás derechos, en cuya vía de respeto la autoridad debe sujetar sus actuaciones de molestia a determinados supuestos, requisitos y procedimientos previamente establecidos en la Constitución y en las leyes, como expresión de una voluntad general soberana, para asegurar que ante una intervención de la autoridad en su esfera de derechos, sepa a qué atenerse. En este contexto, de conformidad con el precepto citado, el primer requisito que deben cumplir los actos de molestia es el de constar por escrito, que tiene como propósito que el ciudadano pueda constatar el cumplimiento de los requisitos, esto es, que provienen de autoridad competente y que se encuentre debidamente fundado y motivado. A su vez, el elemento relativo a que el acto provenga de autoridad competente, es reflejo de la adopción en el orden nacional de otra garantía primigenia del derecho a la seguridad, denominada principio de legalidad, conforme al cual, las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo cual expresamente les facultan las leyes, en el entendido de que la ley es la manifestación de la voluntad general soberana y, finalmente, en cuanto a fundar y motivar, la referida Segunda Sala del Alto Tribunal definió, desde la Séptima



Por tanto, la motivación cumple a nuestro juicio, una función protectora frente a una resolución arbitraria y a su vez un elemento interpretativo para conocer cuáles son las razones emitir una sentencia condenatoria o absolutoria.

## 2. El principio *iura novit curia*.

Literalmente no hay un significado para este viejo aforismo latino que aquello que expresa: "el juez conoce el derecho" "el tribunal conoce el derecho". *Iura Novit Curia*, ha sido recogido de nuestro sistema de normas jurídicas.<sup>73</sup>

La máxima *iura novit curia* puede significar que el juez tiene el deber de identificar el derecho comprometido en la causa, aunque no se encuentre expresamente invocado en la demanda. De éste modo el juez, como director del proceso dice el derecho antes de emitir la sentencia,<sup>74</sup> lo que no implica en ningún caso, la modificación del objeto de la pretensión o de los términos de la demanda;

---

Época, según consta en su tesis 260, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, Primera Parte, página 175, de rubro: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.", que por lo primero se entiende que ha de expresarse con exactitud en el acto de molestia el precepto legal aplicable al caso y, por motivar, que también deben señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para su emisión, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, lo cual tiene como propósito primordial, confirmar que al conocer el destinatario del acto el marco normativo en que el acto de molestia surge y las razones de hecho consideradas para emitirlo, pueda ejercer una defensa adecuada ante el mismo. Ahora bien, ante esa configuración del primer párrafo del artículo 16 constitucional, no cabe asumir una postura dogmatizante, en la que se entienda que por el solo hecho de establecerse dichas condiciones, automáticamente todas las autoridades emiten actos de molestia debidamente fundados y motivados, pues la práctica confirma que los referidos requisitos son con frecuencia inobservados, lo que sin embargo no dementa el hecho de que la Constitución establezca esa serie de condiciones para los actos de molestia, sino por el contrario, conduce a reconocer un panorama de mayor alcance y eficacia de la disposición en análisis, pues en la medida en que las garantías instrumentales de mandamiento escrito, autoridad competente y fundamentación y motivación mencionadas, se encuentran contenidas en un texto con fuerza vinculante respecto del resto del ordenamiento jurídico, se hace posible que los gobernados tengan legitimación para aducir la infracción al derecho a la seguridad jurídica para asegurar su respeto, únicamente con invocar su inobservancia; igualmente se da cabida al principio de interdicción de la arbitrariedad y, por último, se justifica la existencia de la jurisdicción de control, como entidad imparcial a la que corresponde dimitir cuando los referidos requisitos han sido incumplidos, y sancionar esa actuación arbitraria mediante su anulación en los procedimientos de mera legalidad y, por lo que atañe al juicio de amparo, a través de la restauración del derecho a la seguridad jurídica vulnerado.

<sup>73</sup> Taipe Chávez, Sara, "Reflexiones sobre el *iura Novit Curia*, en: Derecho Procesal, II Congreso Internacional". Lima 2002 p. 215.

<sup>74</sup> *Idem*.

es decir que ello no puede suponer fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha usado el término refiriéndose a que el órgano jurisdiccional es el conocer del derecho y no necesariamente las partes cuentan con la carga de invocarlo; así en la tesis identificada al índice I 4o.A.747 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXXIV, Julio de 2011, Pág. 2161, identificada al rubro: PRINCIPIO *IURA NOVIT CURIA*, SUS ALCANCES EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, resolviendo:

Quando en el juicio contencioso administrativo se cuestiona la resolución mediante la cual se desecha un recurso de revisión y la Sala del conocimiento advierte que dicha resolución está fundada en diversos preceptos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que no guardan correspondencia con las circunstancias de hecho y, no obstante ello, traslada a la actora la carga de probar cuáles preceptos debieron aplicarse o se aplicaron indebidamente, tal determinación resulta errónea, pues es obligación de la juzgadora constatar la oportuna aplicación de los artículos citados en la resolución impugnada, dado que es la que conoce el derecho, sin importar si la actora hubiera o no realizado el señalamiento correcto o incorrecto de qué normas, a su juicio, no fueron aplicados en su favor, o bien, fueron aplicadas indebida o insuficientemente, pues de conformidad con el principio *iura novit curia*, el Juez conoce el derecho, siendo innecesaria la referencia expresa de la parte actora respecto de los numerales que en su caso debieron aplicarse o no se aplicaron, ya que para cumplir con la exigencia de fundamentación prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, no basta que un acto administrativo se funde en diversos preceptos legales que le den sustento, sino que es necesario que guarden correspondencia con los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir con claridad que si procedía aplicarlos y, consecuentemente, que justifiquen con plenitud que la autoridad actuó en determinado sentido y no en otro.

Appes Pelliza, afirma que este principio es una facultad del órgano jurisdiccional de aplicar el derecho y calificar jurídicamente la situación fáctica del caso debe ser ejercitada en base a los hechos de la causa oportunamente introducidas por las partes en litigio.<sup>75</sup>

<sup>75</sup> Appes Pelliza, Jorge op. cit., nota 31, p. 237.

Podría resultar dudoso el límite que impone la prohibición de resolver *Ultra petita* respecto de la determinación del derecho aplicable ya que, efectivamente, de acuerdo con el principio *iura novit curia*, el juez estará al tanto del derecho vigente y vinculado por él. Sin embargo, como lo que se prohíbe es resolver en exceso de las peticiones formuladas o las cuestiones planteadas y, en materia de recursos, la actividad procesal se orienta fundamentalmente a enmendar la aplicación del derecho, se hace difícil sostener que el principio *iura novit curia* rige sin limitaciones, sin contrariar la prohibición *ultra petita* recursiva.

De cualquier manera, si se aceptara la aplicación de este principio, con mayor o menor latitud y, si además se quiere mantener coherencia con las reglas de prohibición de *ultra petita* que rigen en el acto de juicio, resulta exigible al tribunal que advierta a los intervinientes sobre la posibilidad de resolver con fundamento jurídico no invocado, de tal manera que éstos puedan hacerse cargo de estas implicancias jurídicas del caso, evitando que se dicte una resolución sin posibilidad de contradicción. Tratándose de un recurso del acusador, la incorporación sorpresiva de una tercera opinión del tribunal, sin esta advertencia, lesiona particularmente el derecho de defensa o al menos lo pone en riesgo.<sup>76</sup>

En principio en estudio, según refiere Javier E. Calderón Beltrán, cumple funciones supletorias y correctivas; la primera se da cuando las partes han omitido los fundamentos de derecho o no han invocado las normas jurídicas en que se sustenta la demanda y la segunda se da cuando las partes han fundamentado su pretensión en una norma jurídica que no guarda correspondencia con su pretensión.<sup>77</sup>

Por otro lado, las partes deben asumir las consecuencias de sus respectivos planteamientos, sin descargarlas sobre la parte contraria ni sobre el juez cuando estos se atengan precisamente a esos planteamientos. No puede trasladarse al tribunal sentenciador las consecuencias de los errores, omisiones, impericia, desacierto o pura táctica procesal confusionista de la propia parte recurrente.

<sup>76</sup> Arias Vicencio, Cristián, *El artículo 360 del Código Procesal Penal*, Revista de Estudios de la Justicia, Nº 9, Año 2007, p.5

<sup>77</sup> Calderón Beltrán, Javier E. op. cit., nota 66, p.

Si ejercitó mal la acción, o pidió mal, debe asumirlo la parte, sin que sea posible que el tribunal cambie tales limitaciones con el principio «*ura novit curia*».<sup>78</sup>

### 3. La prohibición de resolver más allá de lo pedido por las partes.

Esta prohibición la encontramos implícita en el artículo 407 del CNPP, donde se establece el principio de congruencia de las sentencias condenatorias, que no podrá exceder los hechos probados en juicio.

Señala la Corte Constitucional de Colombia,<sup>79</sup> en cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser *extra* y *ultra petita* en materia de tutela, que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados.

Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición *sui generis* de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, el juez de tutela está habilitado para fallar *extra* o *Ultra petita* cuando así lo requiera la vigencia de los derechos fundamentales. La naturaleza especialísima de la acción de tutela "permite su distinción respecto de las demás acciones legales, autorizando al juez asumir un papel activo en el análisis del caso bajo su conocimiento, en aras de la eficaz protección de los derechos fundamentales".

<sup>78</sup> Nota 27, <http://notasdejunsprudencia.blogspot.mx/2012/09/procesal-civil-motivacion-de-las.html>

<sup>79</sup>La Corte Relatoría Secretaría General Derecho Comparado, SU195-12, Sentencia SU195/12.

#### 4. El principio *Ne reformatio in peius*.

Significa que, en ningún caso la decisión del Juez de Alzada puede llegar a ser más desfavorable al apelante y más favorable al apelado que la decisión de primer grado (prohibición de la *reformatio in peius*).<sup>60</sup>

En el mismo sentido se ha manifestado el Decimo Tercer Circuito Tribunal Colegiado, en su tesis aislada visible al rubro: APELACIÓN DEL SENTENCIADO, NO PROCEDEA AGRAVAR LA PENA IMPUESTA EN PRIMERA INSTANCIA.

Se transgrede el principio jurídico procesal "*non reformatio in peius*" si sólo apeló el sentenciado y no así el Ministerio Público, si al efectuarse el estudio de la pena impuesta se agrava la situación del sentenciado, violándose con ello las garantías individuales que otorgan los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO. Amparo directo 426/88. Félix Cruz Ojeda. 5 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Robustiano Ruiz Martínez. Secretaria: Ruth Ramírez Núñez. Véase: Jurisprudencia número 26 y última tesis relacionada, visible a fojas 67 y 69, Primera Sala, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.<sup>61</sup>

Nava de Esteva, sigue refiriendo que afecta la facultad inquisitiva del juez del trabajo la prohibición de reforma en perjuicio o *reformatio in peius* impuesta al juez de alzada, como límite de la apelación, contraviniendo la esencia tuitiva del proceso laboral, por cuanto el juez del trabajo no es un simple espectador de la contienda laboral, estando obligado a intervenir en forma activa en el proceso, inquiriendo la verdad por todos los medios a su alcance, donde tal prohibición (*reformatio in peius*) no puede actuar como impedimento para el juez superior del trabajo, quien en uso de su poder inquisitivo, podría sentenciar *ultrapetita* o *extrapetita*.<sup>62</sup>

No debemos confundir el principio contradictorio que rige en el sistema acusatorio, ya que este reviste otra connotación, ya que tiene relación directa con la prueba y su desahogo en el juicio oral, y resalta la importancia de la igualdad de

<sup>60</sup> Nava de Esteva, Nayda, *El principio de reformatio in peius frente al poder inquisitivo del juez del trabajo*, Revista Electrónica Lex Laboro, s.f. s.l., [http://www.urbe.edu/publicaciones/lexlaboro/pdf/volumen3/principio\\_reformatio\\_in\\_peius4.pdf](http://www.urbe.edu/publicaciones/lexlaboro/pdf/volumen3/principio_reformatio_in_peius4.pdf)

<sup>61</sup> Octava Época No. De Registro: 227,994 Instancia: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación, octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, tomo III, segunda parte, Pág. 107.

<sup>62</sup> Nava de Esteva, op. cit., nota 80.

armas probatorias que debe prevalecer en los sistemas acusatorios, que exige la oralidad y la continuidad del proceso, para ellos es menester que las partes tengan ocasión de controvertir no solo las pruebas sino también los argumentos de la teoría del caso de cada una de las partes, de tal suerte que la oralidad resulta fundamental para dar a conocer al otro nuestras posiciones en torno a la materia del debate, mediante el juicio público que prevé la publicidad, por lo que desde el momento en que el ciudadano resulta indiciado en el proceso tiene derecho a conocer los hechos y pruebas en su contra y controvertirlos como considere conveniente.<sup>83</sup>

### 5.- El principio Dispositivo

Significa que la actividad jurisdiccional, resolverá siempre con base a la petición de las partes en el proceso, por tanto delimita la potestad del juez dentro del proceso; así por ejemplo el órgano jurisdiccional solo podrá incoar el procedimiento penal a petición del Ministerio Público, o en su defecto en ejercicio de acción penal ejercida por particulares siempre y cuando satisfagan o se encuentren en los requisitos y condiciones establecidos en el título X, capítulo III del Código Nacional de Procedimientos Penales.<sup>84</sup>

Definido como *aquel en el cual se confía la actividad de las partes tanto al estímulo de la función jurisdiccional como la aportación de los materiales sobre los que ha de versar la decisión del juez*,<sup>85</sup> se rige por los principios latinos *nemo iudex sine actore* y el *ne procedat iudex ex officio*, lo cual se traduce a *instancia de parte*.<sup>86</sup>

<sup>83</sup> Muñoz Vázquez, J. Cristóbal, *Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral*, tomo II, editorial Jurídica de Chile, Chile, 2003, p. 222.

<sup>84</sup> Se trata de un procedimiento especial intitulado acción penal por particulares, establece que solo la víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya pena sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión, siempre y cuando se cumplan con los requisitos, condiciones formales y materiales y cargas, consecuencias y cargas procesales que ahí se establecen.

<sup>85</sup> Gaso María Elisa, González Pinto Florencia Lobo, et al, *El proceso civil en el siglo XXI. Tuteja y garganta, ponencia El principio dispositivo y el rol del juez* www.Academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/el\_principio\_dispositivo\_y\_el\_rol\_del\_juez\_GASO\_MARIA\_ELISA.pdf Consulta realizada el 5 de octubre de 2014.

<sup>86</sup> *Idem*.

En el procedimiento penal mexicano por mucho tiempo estableció el monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, que significaba que solo a la representación social podía ejercitar acción penal ante los tribunales solicitando incoar la acción penal contra el probable responsable por algún delito, y en su momento formular la acusación y solicitar la pena que consideraba necesaria para la reinserción social del delincuente, que en caso de resolverse en condenatoria y no obstante que el juez encontraba argumentos para aumentarla se encontraba impedido para hacerlo, precisamente por el límite fijado en la petición de la parte.

Ante este monopolio, no se podía iniciar de oficio el proceso penal sin la petición una parte legitimada que lo excite, bien pudiera tratarse de delitos de alto impacto social y de los considerados como grave, solo si al representante social en uso de sus atribuciones constitucionales decidís acudir o no al proceso, a aportar pruebas, a darle impulso, a exigir dentro de rango de pena, se le condene a un sujeto que ha cometido algún hecho considerado como delito por las leyes penales, o bien a desistirse y si vale decir manejar el proceso a placer, colocando al tercero quien con su papel de juzgador, como un mero espectador.

Ante los vicios en la incoación del procedimiento penal, ante la insuficiencia de la instrucción y la imposibilidad de imponer y modificar la pena, ante las trabas innecesarias y las pruebas impertinentes, los argumentos falaces que imposibilitan el acceso a la justicia que menguan la *verdad real* buscada,<sup>87</sup> solo le resta al órgano jurisdiccional equilibrar a las partes, entendiéndolo y aplicando al principio de justicia rogada<sup>88</sup> de forma extensiva y racional, esto es quitarle la titularidad a las partes, hacer prevalecer el impulso procesal sobre ellas, por ser precisamente el juicio penal de orden público, allegándose de medios de convicción que le permitan resolver con mayor veracidad respecto a los hechos controvertidos y

---

<sup>87</sup> El principio de la *verdad real*, que rige en el proceso penal, consiste en que la comunidad se interesa en conocer lo que realmente acontece, de tal forma que incumbe al Juez procurar el esclarecimiento de la verdad histórica, sin necesidad de requerimiento. Véase la tesis aislada: III.2o.P.154 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito Tomo XXI, Marzo de 2005, p. 1202.

<sup>88</sup> Llamado así al principio dispositivo en la tesis aislada visible al rubro VI.2o.C.33 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 3 p. 2642.

cumplir así con los principios de la pronta, completa e imparcial impartición de justicia que se establecen en el segundo párrafo del artículo 17 de la CPEUM.<sup>89</sup>

La siguiente tesis aislada, viene a dar luz sobre la actividad del juez frente al proceso, que si bien lo coloca en su calidad de director y fija el ámbito de sus atribuciones propias de la actividad jurisdiccional, también le recuerda el papel que debe guardar asomando a una actividad *extra petita* al referir:

**PRINCIPIO DISPOSITIVO. SU ALCANCE FRENTE AL JUZGADOR COMO DIRECTOR DEL PROCESO** La circunstancia de que el principio dispositivo impida la actuación oficiosa del juzgador en asuntos en los que la controversia sólo atañe a los particulares, no implica que el juez sea un ente totalmente pasivo, carente de obligaciones que incidan en el impulso del procedimiento, pues si bien la iniciación de éste y su impulso está en manos de los contendientes y no de aquél, no debe soslayarse que él es el director del proceso y como tal, no sólo debe vigilar que se cumplan a cabalidad las reglas del contradictorio, sino que tiene a su cargo diversas obligaciones, tales como seguir el orden previamente establecido en la legislación para el desarrollo del proceso y estar al pendiente de las peticiones formuladas por las partes, a fin de que tengan una respuesta oportuna y congruente, no sólo con el estado procesal en que se encuentre el proceso, sino con lo solicitado, pues ello forma parte de las obligaciones que le incumben. Así, si bien las partes deben ofrecer las pruebas que estimen convenientes, preparándolas para su desahogo, es el juzgador quien debe decidir si su preparación es o no adecuada, si deben o no admitirse, pronunciarse sobre el correspondiente desahogo y, una vez que las partes cumplen con esa carga, debe acatar la obligación que de ella se derive; de ahí que, por regla general, resulta innecesario que las partes insistan en peticiones que a pesar de haberse formulado oportunamente sean omitidas, pues esa omisión representa una traba innecesaria, carente de razonabilidad en el derecho de acceso a la justicia, en tanto deriva del incumplimiento injustificado de una obligación a cargo del juzgador.

No obsta lo anterior el apartamiento del juzgador respecto a la búsqueda de la verdad real, evitando aplicar los medios de apremio ante las conductas retardantes y falacias de las partes en el proceso, o bien esperar que sean estas las que impulsen el proceso y ofrezcan las pruebas, también constituye un abuso en la tarea de juzgar contrariando el derecho a la tutela judicial efectiva,

<sup>89</sup> Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.



establecida en el párrafo segundo del artículo 17 de la CPEUM,<sup>90</sup> ante lo cual deberá responder.

#### V. Detractores y defensores del principio *ultra petita*.

En el CNPP, existen figuras procesales que impiden que el órgano Jurisdiccional pueda otorgar más de lo pretendido por las partes en el proceso, tal es el caso del principio *Ne reformatio in peius* (está prohibido reformar para empeorar),<sup>91</sup> el principio de congruencia, por el cual los autos y sentencias judiciales deberán ser acorde a la petición a acusación, sea estatal o particular.<sup>92</sup>

En la jurisprudencia mexicana se encuentra pocos argumentos que intentan detractor la postura de imponer sanciones o medidas cautelares mayor a las pedidas,<sup>93</sup> por otro lado encontramos argumentos que abren la posibilidad de que el tribunal de alzada pueda decidir sobre mas cuestiones de las planteadas<sup>94</sup> y otra de indole ortodoxa exige que el fallo siempre sea respecto a los hechos o causa de pedir invocados por el interesado.<sup>95</sup>

En todos los casos se trata de tesis aisladas que datan a principios de la segunda mitad del siglo pasado, fechas en las que privaba el positivismo en la legislación mexicana, que obligaban al juez a no salirse de la norma establecida

<sup>90</sup> Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

<sup>91</sup> Segundo párrafo del artículo 206 del CNPP. Sentencia. ... No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado.

<sup>92</sup> Artículo 68 del CNPP. Congruencia y contenido de autos y sentencias. Los autos y las sentencias deberán ser congruentes con la petición o acusación formulada y contendrán de manera concisa los antecedentes, los puntos a resolver y que estén debidamente fundados y motivados; deberán ser claros, concisos y evitarán formulismos innecesarios, privilegiando el esclarecimiento de los hechos.

<sup>93</sup> Véase la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, Tomo CXXVI, 30 de noviembre de 1956, p. 329, identificada al rubro: SENTENCIA INCONGRUENTE POR EXCESO DE PODER.

<sup>94</sup> Véase la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación Sexta Época, Primera Sala, volumen LXXIV, segunda parte, 8 de agosto de 1963, p. 14, identificada al rubro: APELACION PENAL.

<sup>95</sup> Véase la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Sala Auxiliar, Informe 195, 7 de julio de 1952, p. 56, identificada al rubro: INCOMPETENCIA. CASOS EN QUE EL JUZGADOR NO PUEDE OCUPARSE DE LA.

por el poder legislativo; sin embargo, surgieron opiniones de poder alterar la acción por parte del órgano jurisdiccional, claro está en segunda instancia.

Recientemente, hemos observado a un poder judicial más activo y propositivo en la su actuar constitucional, ejerciendo su cota de poder de Estado, exponiendo argumentos al establecer e interpretar conceptos novedosos, a efecto de poder arribar al fallo convincente y racional, que marcarán la pauta y definirán el rumbo de la justicia en México.

Así por ejemplo, tenemos el argumento sobre matrimonio del mismo sexo, sobre, la difamación y el honor,<sup>96</sup> el caso radilla, entre otros en las que sin lugar a dudas se está concediendo más allá de lo pedido.

En el ámbito internacional, La imposición de una pena superior a la requerida por el acusador fue reseñada en el área penal de la Defensoría Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, mediante un fallo jurisprudencial, también conocida como "El precedente "Galindez" (Fallos, 237:190) del año 1957.

En dicho caso, la parte recurrente había cuestionado la facultad de los jueces para imponer sanciones de mayor gravedad que las solicitadas por el Agente Fiscal en su respectivo requerimiento. Para tales fines se valió de los precedentes de Fallos, 234:270 y 234:367 en los cuales, el máximo Tribunal había descalificado dos sentencias de Cámara que habían agravado la situación del imputado pese a no existir un recurso fiscal que la habilitara para ello (proscripción de la *reformatio in pejus*).

Otro caso lo encontramos en el fallo 330.2658, por el que el tribunal de debate declaró nulo el alegato de la querrela por cuanto había omitido requerir la aplicación de una pena concreta y determinada. En consecuencia –y de cara al precedente "Mostaccio" de Fallos, 327:120- sólo quedaba subsistente la acusación perfeccionada por el agente fiscal quien, en ese acto, había solicitado la aplicación de una pena de dos años de prisión en suspenso y cuatro de inhabilitación. No

<sup>96</sup> Sentencia 28/2010, Ministro ponente Arturo Zaldívar Leto De Larrea, SCJN. Fallo emitido el 23 de noviembre de 2011.

obstante ello, el tribunal condenó a una sanción que ascendió a los tres años de prisión en suspenso.

Otros casos que fueron resueltos conforme a esa doctrina fueron: a) C. 1817. XLIII, "Cuno, Carmelo Alejandro s/ causa N° 7195" del 3 de junio de 2008. En este caso, el imputado había sido condenado a la pena de dieciocho años de prisión, no obstante que el agente fiscal había requerido una menor. b) C. 964. XLIII, "Carello Salcedo, Patricio Javier s/ causa N° 6084" del 24 de junio de 2008. Aquí, pese a que el Agente Fiscal había requerido la aplicación de una pena de veinte años de prisión, el Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 de la Capital Federal condenó al encartado a una sanción de 24 años de esa misma clase de pena. c) A. 1491. XL, "Acosta, Orlando Daniel s/ causa N° 5019" del 18 de diciembre de 2007. En este caso, el agente fiscal había requerido la aplicación de una pena que ascendía a los cinco años de prisión, mientras que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 de la Capital Federal condenó a Acosta a una sanción de seis años de esa misma clase de pena. d) "Ciuffo, Javier Daniel" (Fallos, 330:5020, voto concurrente de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni). Si bien en el caso se discutió sobre la pretendida libertad de los jueces de debate para calificar el hecho de distinto modo a como vino siendo adjetivado a lo largo de todo el proceso y su eventual incompatibilidad con el derecho de defensa en juicio y el principio de congruencia, los jueces Lorenzetti y Zaffaroni –en su voto concurrente– introdujeron un argumento vinculado con el tema que aquí nos ocupa.

En este sentido el tribunal, sentó los criterios que defiende la imposición de una pena mayor a la solicitada por el Fiscal: 1.- En cuanto a la pena se sostiene que tanto el monto como la modalidad de su ejecución son poderes discrecionales de los jueces. 2.- Cualquiera que sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces. 3.- Los magistrados sentenciantes no se encuentran limitados por la subsunción jurídica propuesta por el acusador. 4.- El juez o tribunal que aplica una determinada figura delictiva distinta a la pedida por el representante del Ministerio Público, no desoye ni roza el principio de congruencia, ni por ende, tampoco lastima el derecho de defensa. 5.- En autos, el imputado ha podido saber cuál era el hecho, el objeto de la acusación y las pruebas que la sustentaban, por

lo que la cuantificación de la pena a aplicar en el caso concreto, más allá de que difiera de la pedida por el Ministerio Fiscal, no es violatoria del derecho de defensa, ni del debido proceso legal. 6.- Nada obsta a que el juez de primera instancia pueda aplicar una pena mayor a la solicitada por el Fiscal, o modificar la calificación jurídica que aquél pretendiera, toda vez que en virtud de la regla *iura novit curia* (el juez conoce el derecho y debe aplicarlo) sólo se encuentra subordinado a los hechos incluidos en la acusación.<sup>97</sup>

#### VI.- Conclusiones al capítulo primero

A mi juicio considero que una de las figuras procesales que serán protagonistas en el sistema procesal penal mexicano, será la *ultra petitio*; figura a la que tenemos que voltear a mirar dándole un significado positivo dejando de lado su significado gramatical, precisamente el permitirle al órgano jurisdiccional que en uso de sus atribuciones, basado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales, el poder apartarse de la petición de las partes en el juicio para poder decidir conforme a los hechos, a la acusación y a las pruebas aportadas, en aras a la máxima doctrinal que no basta aplicar el derecho, sino también justicia.

El concepto de ésta figura se había encontrado vedado en el sistema procesal para impedirle al juez que no se saliera de las pretensiones hechas por las partes, por afectar el principio de congruencia, por el que el juez debe resolver conforme a la pedida, sin excederse, sin dejar de pronunciarse y conceder menos de lo solicitado.

Como hemos visto, la actuación del juez, se limitó a solo decidir sobre las peticiones de los antagonicos en el proceso, dejando de lado el pensamiento moral, solo basándose en las normas que emanaran de la legislatura dictando por ende jurisprudencia con sentido positivista, estándole vedado pronunciarse sobre otros aspectos de la vida en el proceso que le fueran útiles para investigar para

<sup>97</sup> <http://www.efl.com.ar/doctrina/articulos/notaafallo.htm>

conocer hechos o matices que surgieran en el mismo y posicionarse así en una decisión del derecho mas apegada a la realidad.

Es claro que para que exista una mejor legalidad es necesario que el órgano jurisdiccional debe regirse por principio legales que orienten su actuar, como el principio dispositivo que ciñe al juez a la voluntad de las partes dentro de un proceso, sin embargo ya el sistema mexicano ha definido ésta tendencia con la reforma al artículo 1º de la CPEUM de que derivan principios protectores de derechos humanos que influirán de forma considerable en el procedimiento penal, por el que el juez deberá en un caso concreto apartarse de la ley, decidiendo el derecho con mayor justicia.

## CAPITULO SEGUNDO

### LA APLICABILIDAD DE LA FIGURA *ULTRA PETITA* EN OTRAS AREAS DEL DERECHO Y SU PAPEL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

#### I. Introducción

El 18 de junio de 2008 se publicó el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, las fracciones XXI y XXIII del artículo 73, la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la CPEUM.

Estas reformas representan la piedra angular en materia penal principalmente de procuración e impartición de justicia en México, que modificará el concepto y apreciación del sistema de justicia penal, de jueces, abogados y ciudadanía en general.

Los artículos transitorios segundo y tercero del Decreto mencionado establecen los lineamientos temporales para la entrada en vigor en nuestro país del sistema procesal penal acusatorio, que ocurrirá cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años. En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio.

Mediante la reforma constitucional, el procedimiento penal transita del procedimiento semi-inquisitivo al acusatorio y oral, cuyos principios (publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación) recoge el artículo 20 de la CPEUM.

En la actualidad el juez inquisitivo, tiene como principal función la de investigar y enjuiciar, partiendo de la apreciación de comisión del delito en su manifestación externa, para poder dirigirse con posterioridad a la probable responsabilidad penal e individualización de la pena. Esa antítesis entre el hecho y la autoría sólo podía resolverse, por regla general, a través de la confesión del

reo, dado que la constatación de la culpabilidad requería, al menos, la confirmación por dos testigos, que rara vez conseguía ser presentada.

Esta concepción del proceso fue abandonada con la adopción de un nuevo modelo procesal regido por el principio acusatorio. En éste, se separaban las fases de instrucción y enjuiciamiento y, por ello, el juez encargado de juzgar ya no se ocupaba de la investigación del delito y del autor, sino que esa función estaba encomendada al instructor que debía definir al autor del delito por lo averiguado. Así, se dejaba al juez la labor de subsunción de los hechos acusados en el tipo.

Por su parte, la oralidad permite poner en marcha los principios rectores del sistema acusatorio, con la idea central de debate, de controversia, de contradicción, del diálogo abierto entre los diversos actores que le dará vida al sistema procesal.

Esta revolucionaria idea, cada vez más cercana, de un sistema inquisitivo a otro acusatorio, es el reflejo de las reflexiones de distinguidos especialistas que analizan las diversas aristas del nuevo sistema de justicia penal, lo que parece ser único y esa uniformidad requiere de un esfuerzo a nivel nacional en el que estamos involucrados todos los operadores del sistema y la sociedad misma.

El esfuerzo de la SCJN y de la con la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal será muy importante para este cambio, quienes con capacitación y precedentes sentaran marcaran la pauta a seguir.

## II.- Los principios que identifican los derechos fundamentales.

Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos, los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por derechos subjetivos, cualquier expectativa jurídica positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status*, la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma

jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titulares de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.<sup>99</sup>

Los Derechos humanos son exigencias éticas justificadas especialmente importantes, para lo que deben ser protegidos a través del aparato jurídico y por las instituciones formales e informales que constituyen en "hacer del derecho".<sup>99</sup>

En la conferencia de Viena de 1993, se estableció que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad Internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándole a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sea cual fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover, proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.<sup>100</sup>

Para esa protección, se estableció en el apartado B del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,<sup>101</sup> la Comisión Nacional de los Derechos Humanos quienes desde sus ámbitos nacional, estatal y municipal, conocen de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa proveniente de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial que violen esos derechos; ni de asuntos electorales.<sup>102</sup> La anterior sin menoscabo de acudir al juicio de amparo, para la restitución de los derechos violados.<sup>103</sup>

En el ámbito internacional actualmente existen tres órganos jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos. El Tribunal Europeo de Derechos

<sup>99</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, 4ª ed., Trotta, España, 2004, p. 37.

<sup>99</sup> Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, en CARBONEL SANCHEZ, Miguel y Salazar Ugarte Pedro (Coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. UNAM, México, 2011, p. 138.

<sup>100</sup> *Ibidem* p. 152.

<sup>101</sup> En adelante CPEUM.

<sup>102</sup> *Idem*.

<sup>103</sup> Artículo 103 fracción I de la CPEUM.



Humanos,<sup>104</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>105</sup> y la Corte Africana de Derechos Humanos,<sup>106</sup> quienes emiten sentencias provenientes de controversias jurisdiccionales como observaciones consultivas provenientes de solicitudes de algunos países en torno a la interpretación y alcances de las obligaciones de los derechos humanos.<sup>107</sup>

Si hablaremos de los principios, considero justo que primeramente se establezca someramente qué se entiende por ellos, para posteriormente enfocarnos a la materia de los derechos humanos que es donde aplican los enunciados que se analizarán.

En primer lugar, la Real Academia Española nos brinda vastos significados que en la mayoría de ellos encajan en nuestra rama, que resulta necesario acotarlos con el fin de dejar solo los que encuentran lógica para nuestro análisis, a saber: *Principio*. (Del lat. *principium*). 3. m. Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia. 5. m. Cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes. 6. m. Normá o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta. *Derecho*. 1. m. Der. Norma no legal supletoria de ella

<sup>104</sup> También conocido como "Tribunal de Estrasburgo" es el Tribunal destinado a enjuiciar, bajo determinadas circunstancias, las posibles violaciones de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en sus Protocolos por parte de los Estados parte de dicho Convenio. Véase la siguiente dirección electrónica consultada el 7 de septiembre de 2013: <http://www.derechoshumanos.net/tribunales/TribunalEuropeoDerechosHumanos-TEHD.htm>.

<sup>105</sup> Con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, se estableció el 22 de mayo de 1979, celebrando su primera reunión el 29 y 30 de junio de 1979 en Washington, D.C. Posteriormente y previa recomendación de la OEA y la ratificación de los Estados parte, se decidió la instalación de la Corte en San José Costa Rica, el 3 de septiembre de 1979. Véase la dirección electrónica: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh> Consulta realizada el 7 de septiembre de 2014.

<sup>106</sup> Creada mediante el Protocolo a la Carta de Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos adoptado al efecto, tiene atribuida, junto a la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, competencias en materia de aplicación e interpretación de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (CAFDH). Véase la dirección electrónica <http://www.derechoshumanos.net/tribunales/CorteAfricanaDerechosHumanos.htm> Consultada el 7 de septiembre de 2013.

<sup>107</sup> Vázquez, Luis Daniel y Serrano Sandra, op. cit., nota 100, p. 136.

y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de junsconsultos y tribunales.<sup>108</sup>

En segundo lugar, el campo doctrinal nos brinda diversos conceptos de los *principios*, los cuales sin duda contienen el momento histórico vivido por sus creadores y precursores así como el deber ser de las cosas; así Guastini refiere: *El principio es una norma fundamental, que identifica la fisonomía del sistema, justifica su aplicación ética jurídica que se presume por ello justa y correcta.*<sup>109</sup>

Por último, la ley habla de *principios* como si tratase de algo que se encuentra en inmediata comprensión con el vulgo,<sup>110</sup> al objetivarlos por materias y nominándolos.<sup>111</sup>

Es por ello, que en el marco jurídico, encontramos los *principios a estudiar*, en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece: *Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.*

El Artículo 4° de la Ley de La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, señala: *Para la defensa y promoción de los derechos humanos se observarán los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Los procedimientos de la Comisión deberán ser breves y sencillos, y estarán sujetos sólo a formalidades esenciales que requiera la documentación de los expedientes respectivos; seguirán además los principios de inmediatez, concentración y*

<sup>108</sup> Real Academia Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=PRINCIPIOS>. Consulta realizada el 20 de agosto de 2014.

<sup>109</sup> Guastini, Riccardo, *op. cit.*, nota 41 *ibidem*

<sup>110</sup> Léase el párrafo tercero del artículo 1° de la CPEUM, que señala: *"Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad..."*

<sup>111</sup> Los principios rectores del proceso penal acusatorio, principios informadores del derecho penal, principios del derecho procesal penal, principio del interés superior de la niñez, principio de legalidad, principios para el uso de recurso públicos, principios generales del derecho, principios en materia de Derechos Humanos, entre otros.

rapidez. Se procurará, en la medida de lo posible, el contacto directo con quejosos, denunciantes y autoridades, para evitar la dilación de las comunicaciones escritas.

Por su parte el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, realizó una interpretación de sobre estos cuatros principios reguladores de los derechos humanos, como se echa de ver en la tesis aislada visible al rubro: PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN.

El tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, entre otras cuestiones, que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los que consisten en lo siguiente: 1) universalidad: que son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos, sino que son protegidos porque no puede infringirse la dignidad humana, pues lo razonable es pensar que se adecuan a las circunstancias; por ello, en razón de esta flexibilidad es que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona.

En relación con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso de la "Masacre de Mapinpán vs Colombia) ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, interpretación evolutiva que es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>112</sup> así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

<sup>112</sup> En adelante Pacto de San José Costa Rica.

De ahí que éstos derechos, dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible; por ello, la Norma Fundamental señala que ni aun en los estados de excepción se "suspenden", pues en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario: II) interdependencia e indivisibilidad: que están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados.

Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; esto es, complementarse, potenciarse o reforzarse recíprocamente, y III) progresividad: constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; así, este principio exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>113</sup>

El principio de universalidad, Ferrajoli, lo entiende en el sentido puramente lógico y avalorativo de la cuantificación universal de la clase de los sujetos que son titulares de los mismos, de hecho son tutelados como universales, y por consiguiente fundamentales, la libertad personal, la libertad de pensamiento, los derechos políticos, los derechos sociales y similares.<sup>114</sup> Estos derechos no son alienables o negociables, sino que corresponden por decir de algún modo, a

<sup>113</sup> Tesis: 14o A.9 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XIX, abril de 2013, Tomo 3, p. 2254.

<sup>114</sup> Ferrajoli, Luigi, op. cit., nota 99, p. 38.

prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados.<sup>115</sup>

Éste principio, deviene del reconocimiento de la dignidad que tienen todos los miembros de la raza humana sin distinción de nacionalidad, credo, edad, sexo, preferencias o cualquier otra, por lo que los derechos humanos se consideran prerrogativas que le corresponden a toda persona por el simple hecho de serlo.<sup>116</sup>

Con esta expresión, se cubren los distintos aspectos de la persona, sea el de libertad, de igualdad, social y cultural, los cuales deben ser protegidos, por todas las autoridades desde su ámbito competencial, sin ningún tipo de excusa que tienda violarlos.

La universalidad de los derechos humanos está muy relacionada con la esencia jurídica natural y moral de dichos derechos, por eso los derechos fundamentales se mantendrían, independientemente de que fueran o no reconocidos en el sistema positivo local del Estado en cuestión.<sup>117</sup>

Es destacable la exposición hecha por Garrelón Merino, sobre este principio, al señalar: Es verdad que en la conferencia mundial de viena, de 1993, los países de la conferencia islámica y muchas dictaduras de cualquier parte del mundo invocaron especificidades propias de religiones y culturas. No obstante, y a pesar de algunas concesiones que se hicieron, finalmente se declaró que: "el carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas". Luego agrega que: "Todos los Derechos Humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los Derechos Humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>116</sup> Consultese la página electrónica de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Jalisco [http://cedhj.org.mx/principios\\_constitucionales.asp](http://cedhj.org.mx/principios_constitucionales.asp) Consulta realizada el 19 de agosto de 2014.

<sup>117</sup> Vázquez, Luis Daniel y Serrano Sandra, op. cit., nota 100, p. 139.

promover y proteger todos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales.<sup>118</sup>

El carácter de universalidad de los derechos humanos permite la inclusión de las culturas y de aquellos quienes se encuentran en situación desventaja, como son los indígenas, los de bajos recursos, desempleados, menores, ancianos, madres solteras, estudiantes, niños, enfermos, etc. evita la discriminación por la prevalencia de esos factores en el individuo, y actualmente para su comprensión no se requiere de conocimientos especiales para hacerlos valer, sino de aptitudes de resistencia frente a la autoridad que intenta violarlos.

En cuanto al principio de Interdependencia, vale señalar que el prefijo *inter* significa "entre" o en "medio", expresando con ello vinculación entre derechos,<sup>119</sup> por ejemplo la protección del derecho a la salud, no puede quedar no puede quedar al margen de la revisión de otros derechos condicionantes, como la alimentación y el derecho al agua.<sup>120</sup>

El principio de *interdependencia* consiste en que todos los derechos humanos se encuentran vinculados íntimamente entre sí, de tal forma, que el respeto y garantía o bien la transgresión de alguno de ellos, necesariamente impacta en otros derechos. En el entendido de que por esta interdependencia unos derechos tienen efectos sobre otros, se debe tener una visión integral de la persona humana a efecto de garantizar todos y cada uno de sus derechos universales.<sup>121</sup>

En el ejercicio de la política pública, los gobernantes no deben garantizar los derechos humanos solo desde una perspectiva o de un punto de vista amorfo, sea abriendo calles para meter agua potable, sino también como un todo de satisfactores sociales, esto es la introduciendo drenaje y alcantarillado, programas de vacunación y nutrición, construcción de clínicas de salud, entre otros, cumpliéndose así de forma integral el objetivo de la protección de esas garantías.

<sup>118</sup> Garretón Merino, Roberto, *Principios de Derechos Humanos, Los Derechos Humanos y la Asociación policial*, Exposición en la Escuela de Investigaciones Policiales, Santiago, marzo 26 de 2012, [www.vscipol.cl/\\_/Exp %20DHI-%20de-%20Sr %20Roberto%20Garreton](http://www.vscipol.cl/_/Exp%20DHI-%20de-%20Sr%20Roberto%20Garreton). Consulta realizada el 18 de agosto de 2014.

<sup>119</sup> Vázquez, Lois Daniel y Serrano Sandra, op. cit., nota #00, p. 152.

<sup>120</sup> *Idem*.

<sup>121</sup> Véase nota 121

El ejemplo anterior no se limita a un mismo grupo de derechos, sino que se puede extender a otro grupo de derechos, tales como el derecho a la información, la vida, los derechos sociales, civiles, políticos, económicos, culturales entre otros.

En el mismo ejemplo se manifiesta Miguel Carbonell, al señalar que otras de las obligaciones incluye el establecimiento de un seguro de salud pública, Privada o mixta, que sea asequible a todos, el fomento de las investigaciones médicas y la educación en materia de salud, así como la organización de campañas de información, en particular las que se refieren al VIH/SIDA, la salud sexual y la genésica, las prácticas tradicionales, la violencia en el hogar y el uso indebido de alcohol, tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas.<sup>122</sup>

Por su parte, el principio de indivisibilidad, atendiendo a la raíz de la palabra, el prefijo *in* significa *negación*, para el caso jurídico significa la negación de separación de derechos.<sup>123</sup> El principio de indivisibilidad indica que todos los derechos humanos son infragmentables sea cual fuere su naturaleza. Cada uno de ellos conforma una totalidad, de tal forma que se deben garantizar en esa integralidad por el estado, pues todos ellos derivan de la necesaria protección de la dignidad humana.<sup>124</sup>

También conocido como principio de *integralidad*,<sup>125</sup> se da cuenta de ello en la redacción de la declaración universal de los derechos humanos de 1948, en el que las naciones firmantes acuerdan la integración de todos los derechos como una misma aspiración para la humanidad, sin reconocer jerarquías o diferencias entre ellos.<sup>126</sup>

James W. Nickel, utiliza el concepto de indivisibilidad para referirse a una especie de interdependencia fuerte, mientras que J. Whelan reserva la definición de indivisibilidad para una relación entre derechos más cercana a la unidad que al de la mutua dependencia.<sup>127</sup>

<sup>122</sup> Carbonell Miguel, *Las Obligaciones del Estado en el artículo 1° de la Constitución Mexicana*, p. 92.

<sup>123</sup> Vázquez, Luis Daniel y Serrano Sandra, op. cit., nota 100, p. 152.

<sup>124</sup> Véase nota 121.

<sup>125</sup> Vázquez, Luis Daniel y Serrano Sandra, op. cit., nota 100, p. 148.

<sup>126</sup> *Idem*

<sup>127</sup> *Idem*

Sin embargo, no porque sean indivisibles, se deban realizar programas de desarrollo social que sean inalcanzables o que el cúmulo de derechos impida la realización de otros derechos más prioritarios, lo que tampoco significa jerarquizarlos, sino que al análisis de lo que se quiere proteger según el contexto social que lo exija, debe ser el factor para enfocar las energías y recursos políticos, humanos o económicos para realización de los derechos alcancen sus niveles más altos.

Por último, el principio de progresividad establece la obligación del Estado de generar en cada momento histórico una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma, que siempre estén en constante evolución y bajo ninguna justificación en retroceso.<sup>128</sup>

El principio se encuentra establecido en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,<sup>129</sup> al señalar: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Sin lugar a dudas la progresividad de los derechos debe contar con una base que sirva de referencia para conocer su avance significativo, es ahí donde nos encontramos con el dilema respecto a existencia de estándares establecidos como mínimos y esto dependerá en mucho de la sociedad a la que se dirijan los programas públicos, de su cultura y posición económica para que éstos encuentren la efectividad ordenada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Sin que represente grados de valor, la situación política-económica de Estados Unidos de Norteamérica y la de muchos países de Europa y Asia, no es

<sup>128</sup> Véase nota 121.

<sup>129</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.



la misma que la de los países de Sudamérica o Sudáfrica y al ser diferentes la progresividad de los derechos es distinta en cada país y continente, lo que marca las aristas de la progresividad.

En México por ejemplo, se reconoce el derecho de la familia para disfrutar de una vivienda, digna y decorosa,<sup>130</sup> si bien en la norma se encuentra establecida una estándar de *progresividad*, al hablar primeramente de un derecho a la *vivienda*, luego que ésta debe ser digna y posteriormente se agrega el adjetivo *decorosa*, podemos hablar que se trata de un ideal a cumplir, quizás no inmediato pero conseguible, siendo positivos en una generación más en el que se respete el ambiente, mejore la economía internacional y del país y se cambie la forma de hacer política sobre la construcción de vivienda, para que éstas sean de medidas adecuadas<sup>131</sup> y precios accesibles para quienes las necesitan.

Lo mismo ocurre con el derecho de acceso, disposición<sup>132</sup> y saneamiento al agua, para consumo personal y doméstico, en forma suficiente, salubre, aceptable y doméstico, lo cual no debe representar por los actores políticos ningún tipo de problema para alcanzar éste estándar mínimo ya que en los planes gubernamentales, siempre ha formado parte de la política social y por su parte las personas postergan la progresividad de su derecho.

### III.- El sistema de justicia procesal penal.

A lo largo del desarrollo de la humanidad han existido diversos sistemas penales, distinguiéndose tres: acusatorio, inquisitivo y mixto.

El sistema penal acusatorio tenía como principal característica un proceso oral, sin actuaciones previas escritas, se analizaban las pruebas y las resoluciones

<sup>130</sup> Párrafo séptimo del artículo 4° de la CPEUM.

<sup>131</sup> El artículo 151 fracción II de la Ley de Asentamientos Humanos y Desarrollo Urbano para el Estado de Nayarit, señala que la dimensión mínima de los lotes (para vivienda) será la que se especifique en la autorización correspondiente, no debiendo ser menor de 90.00 metros cuadrados. Lo anterior trae como consecuencia que las empresas constructoras se dediquen a construir casas con las dimensiones mínimas y precios exagerados, que al ser muchas representa también dividendos políticos, pero que mi juicio no satisface a los integrantes de una familia integrada por dos padres y dos hijos, ya que, con estas medidas, sólo se pueden construir dos habitaciones pequeñas, un baño, un área de sala-comedor-cocina y un patio de cuatro metros cuadrados.

<sup>132</sup> Reconocido en el párrafo sexto del artículo 4° de la CPEUM.

de manera oral y concentrada. Este sistema era la manera sencilla de de arribar a una conclusión o juicio de caso concreto, dicha forma de enjuiciamiento se arraigo principalmente en Inglaterra y sus colonias evolucionando de tal manera que en nuestros días le conocemos como sistema anglosajón.<sup>133</sup>

Por su parte el sistema penal inquisitivo, de conformidad con los datos históricos, tiene sus antecedentes en el derecho romano, alcanzando institucionalidad en el siglo XII adoptándose en la mayoría de las legislaciones europeas en los siglos XVI, XVII y XVIII, este sistema de enjuiciamiento característico de los sistemas despóticos, tienen como base el hecho de que las inquisiciones más favorables que la acusación para reprimir el delito.

Una de las características de este sistema lo es que las funciones de investigar, acusar y juzgar, se centran en una misma autoridad.<sup>134</sup>

Por su parte el sistema mixto o compuesto, en consecuencia, es la combinación de los sistemas acusatorio e inquisitivo, tomando características en mayor o menor medida de los dos sistemas de enjuiciamiento. Entonces el sistema procesal penal que se esta adoptando en la republica mexicana es predominantemente acusatorio, toda vez que conjuga la oralidad con la escritura, pero tomando como base el ser acusatorio.<sup>135</sup>

Con este sistema mixto se garantizan los derechos del imputado, tales como el principio de presunción de inocencia, la pretensión de sanción atenuada, asimismo los derechos de la victimas u ofendidos del delito, a obtener la pronta reparación del daño, a intervenir en el proceso y a que se le imponga una sanción al responsable.<sup>136</sup>

#### 1.- El sistema mixto, base de la reforma penal constitucional,

Mencionaremos las etapas y algunas características del sistema mixto, introducción por la reforma constitucional en materia penal, establecida en el primer párrafo del artículo 20 de la CPEUM.

<sup>133</sup> Mifflonazo Sánchez, op. cit., nota 58, p. 25

<sup>134</sup> Idem.

<sup>135</sup> *Ibidem* p. 28

<sup>136</sup> Idem.

El procedimiento comprende las siguientes etapas y éstas darán inicio de la siguiente manera:

I. Investigación inicial, que empieza con la presentación de la denuncia, querrela o su equivalente y concluye con el ejercicio de la acción penal ante los tribunales correspondientes;

II. Proceso, que comprende las siguientes fases, cada una de las cuales se inicia de la siguiente forma:

a) Control previo, que abarca desde que el imputado queda a disposición del juez de control hasta el auto que resuelva sobre la vinculación a proceso.

b) Investigación formalizada, que se abre a partir de que se notifica al imputado el auto de vinculación a proceso y termina hasta el vencimiento del plazo para formular la acusación.

c) Intermedia o de preparación del juicio oral, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio oral.

d) Juicio oral, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la emisión de la sentencia que pone fin al proceso.

III. La segunda instancia, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los medios de impugnación.

La etapa de investigación inicial, tratándose de delitos que deban perseguirse de oficio, bastará para el inicio de la investigación la comunicación de cualquier persona o parte informativo que rinda la policía en los que se haga del conocimiento de la autoridad investigadora hechos que pudieran ser delictivos.

El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos para determinar si se ha cometido un delito, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados a la víctima u ofendido se reparen. El proceso penal comienza con la fase de control previo.

El proceso penal comienza con la fase de control previo que comprende desde que el imputado queda a disposición del juez de control hasta el auto que resuelva sobre la vinculación a proceso.

Una vez que una persona ha quedado a disposición de la autoridad judicial, en virtud del ejercicio de la acción penal con detenido o por el cumplimiento de

una orden de aprehensión, comparecencia o citación, tendrá lugar la audiencia inicial, misma que tendrá por objeto:

- Que el juez resuelva sobre el control de la legalidad de la detención.
- Que el Ministerio Público formule imputación.
- Que el imputado, en su caso, rinda declaración.
- Que el juez resuelva la procedencia de medidas cautelares que le hubieren solicitado.

Fase de investigación formalizada es el lapso de investigación posterior al dictado del auto de vinculación a proceso, y tiene como objetivo que las partes reúnan indicios<sup>137</sup> necesarios para fortalecer su teoría del caso. Este plazo lo fijará el juez tomando en cuenta la naturaleza de los hechos atribuidos y su complejidad, sin que pueda ser mayor a dos meses en caso de que el delito merezca pena máxima que no exceda de dos años de prisión, o de seis meses, si la pena excediere de ese tiempo. Una vez cerrado este plazo, el Ministerio Público, entre otras acciones, podrá formular la acusación.

Esta fase comprenderá desde el auto de vinculación a proceso hasta el vencimiento del plazo para formular la acusación.

En esta etapa, una vez que haya concluido la investigación formalizada para formular acusación dentro del plazo fijado por el juez, el Ministerio Público puede solicitar el sobreseimiento parcial o total, la suspensión del proceso, los acuerdos reparatorios, o formular acusación; el imputado tendrá derecho a conocer la solicitud del Ministerio Público para, en su caso, plantear su teoría del caso y garantizar su derecho de defensa.

Fase intermedia La audiencia intermedia inicia con la acusación y tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración

---

<sup>137</sup> En materia penal, el indicio atañe al mundo de lo fáctico, porque es un hecho acreditado que sirve como medio de prueba, ya no para probar sino para presumir la existencia de otro hecho desconocido, es decir, existen sucesos que no se pueden demostrar de manera directa por conducto de los medios de pruebas regulares como la confesión, testimonio o inspección, sino solo a través del esfuerzo de razonar silogísticamente, que parte de datos aislados, que se analizan entre sí, en la mente, para llegar a una conclusión. Véase la tesis jurisprudencial penal número 542, emitida por la Primera Sala de la SCJN, visible al apéndice 1817-Septiembre 2011, Novena Época, Tomo III, pag. 494, intitulada al rubro PRUEBA INDICIARIA, CÓMO OPERA LA, EN MATERIA PENAL.

de los hechos controvertidos que serán materia del juicio oral, y finaliza con el dictado del auto de apertura a juicio oral.

La Fase de juicio oral, ésta inicia a partir de que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la emisión de la sentencia que pone fin al proceso.

El juicio es la fase de desahogo de pruebas y decisión de las cuestiones esenciales del proceso, se realizará sobre la base de la acusación y asegurará la oralidad y la concreción de los principios de inmediación, imparcialidad, publicidad, contradicción, igualdad, concentración y continuidad.

La segunda instancia - Se reconoce el sistema de la doble instancia, misma que tiene el objetivo de reexaminar la sentencia de primera instancia, teniendo que confirmar, modificar o revocar la sentencia primigenia.

Se establecen los recursos de revocación, apelación y revisión para impugnar las diversas resoluciones judiciales, entendidos éstos como los medios que la ley concede a las partes del proceso para impugnar las resoluciones que les causen agravio, a efecto de que sean examinadas por la propia autoridad que las dicte o por otra de mayor jerarquía y, en su caso, sean revocadas o modificadas.

En orden de lo anterior se otorga a la víctima u ofendido la facultad para poder impugnar las resoluciones judiciales concernientes a la reparación del daño, haciendo uso de ese derecho también cuando sea acusador coadyuvante.

En el Nayarit, no se ha reflejado a cabalidad en la sociedad el esfuerzo para el cambio de sistema penal, no obstante la coordinación del Gobierno de Estado con la Secretaría Técnica, los cursos sobre juicio o Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, apenas se refleja en contados cursos de capacitación, los cuales son enfocados principalmente a los servidores, públicos, tales como Jueces, Agentes del Ministerio Público y Defensores Públicos.

Importante sería generar recursos para la capacitación de abogados postulantes, a los funcionarios con actividades administrativas en el área que tenga que ver con el desarrollo de la litigación en juicios orales y porqué no

capacitar a la sociedad en su conjunto para que no solo en cambio de sistema, sino el cambio de conciencia sobre este fenómeno jurídico sea uniforme.

Por lo pronto, resta que el Gobierno, espere el mejor momento sea financiero, de capacitación o estrategia, para que se realice la declaratoria de cambio de sistema penal, el cual no debe rebasar al día 18 de junio de 2016; así lo estableció la tesis emitida por la propia SCJN bajo el rubro:

SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. LA ENTRADA EN VIGOR DEL DECRETO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008 TAMBIÉN DEPENDE DE LA EMISIÓN DE LA DECLARATORIA A QUE ALUDEN LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DEL PROPIO DECRETO, LO CUAL ES DETERMINANTE PARA EL ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD RELATIVO. El artículo tercero transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, establece que el sistema procesal penal acusatorio entrará en vigor al día siguiente al de la publicación del propio Decreto en el medio oficial mencionado, en las entidades federativas que ya lo hubieran incorporado en sus ordenamientos legales vigentes; sin embargo, la vigencia de las citadas reformas también se condicionó a lo previsto en los artículos segundo y tercero transitorios del indicado Decreto, en el sentido de que los poderes legislativos deben emitir una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales y en la cual se señalará expresamente que el sistema mencionado se ha incorporado a los aludidos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías consagradas en la Constitución Federal empezarán a regular la sustanciación de los procedimientos penales. En ese sentido, si un precepto legal relativo al sistema procesal penal acusatorio se impugna después de la declaratoria referida, es indudable que su confrontación debe hacerse contra el nuevo texto constitucional, pero si la impugnación se realiza con anterioridad a tal declaratoria, la confrontación será a la luz del texto constitucional vigente antes de ser reformado, pues de esa manera todos los actos de autoridad quedan sujetos a control constitucional.<sup>138</sup>

<sup>138</sup> Amparo en revisión 334/2008. 3 de diciembre de 2008. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Vallés Hernández. Secretario: Juan Carlos de la Barrera Vite.

## 2. El artículo 21 la CPEUM.

Por decreto de dieciocho de junio de 2008, se reformaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123 de la CPEUM, con lo cual se transforman tres sistemas: Seguridad Pública, Penitenciario y Justicia Penal.<sup>139</sup>

El artículo 21, redactado casi igual que lo anterior, pero dejando en claro que la investigación de delitos corresponde al Ministerio Público y la policía actuara bajo su conducción, si bien no establece que policía serán su auxiliar directo, estas serán las que indique las leyes internas de cada Estado, así encontramos policía Estatales, Policías Ministerial, Agentes estatales Investigadores.

Se establece el principio de criterio de oportunidad para el Ministerio Público el cual podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, limitarla a alguno o varios hechos delictivos o a alguna de las personas que participaron en los mismos cuando:

- Se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad, que tenga pena alternativa o cuya penalidad máxima no exceda de tres años de prisión y se hayan reparado los daños causados a la víctima u ofendido.
- El imputado haya realizado la reparación integral a entera satisfacción de la víctima u ofendido del daño causado, en delitos de contenido patrimonial sin violencia sobre las personas o en delitos culposos.
- El imputado haya sufrido consecuencias graves en su persona o tenga un precario estado de salud, de modo que fuere notoriamente innecesario o irracional la aplicación de una pena.
- No procederán los criterios de oportunidad en los delitos fiscales y financieros.
- La aplicación de un criterio de oportunidad podrá ordenarse en cualquier momento y hasta antes de que se ejercite acción penal.<sup>140</sup>

<sup>139</sup> Decreto por el que se reforma diez artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio del año 2008.

<sup>140</sup> García García, Sandra Alicia, *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional, el procedimiento penal*, SCJN-STEC, México 2011, p. 278.

Rompiendo el paradigma sobre la titularidad el ejercicio de la acción penal, procede ejercitar acción penal privada para los siguientes tipos penales, revelación de secretos, difamación, y adulterio y en los casos en que el Ministerio Público haya aplicado el criterio de oportunidad en la hipótesis de que se trate de un hecho insignificante o de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o de exigua contribución de éste, salvo que afecte gravemente el interés público o la haya cometido dolosamente un servidor público en el ejercicio de sus funciones o con motivo de él, así se establece en el artículo 86 bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guerrero.<sup>141</sup>

Los delitos a los que se aplique tendrán que ser aquellos en que sea menor el reproche social, por lo que la instancia se adaptará a determinados asuntos de preponderante interés privado. Entre los delitos en que la nueva figura regulamente ha aplicado en la legislación comparada están ciertas hipótesis de lesiones, abuso de confianza, daño en propiedad ajena, amenazas, robo de uso, despojo, revelación de secretos industriales y aquéllos contra la propiedad industrial.<sup>142</sup>

Este artículo también se refiere a la seguridad pública, cuya función se centra a la prevención, investigación y persecución del delito, estableciendo la coordinación ente los tres órdenes de gobierno, basado en el servicio civil de carrera para Ministerios Públicos, Pentos y Policías, regido por reglas de selección, ingreso y formación, establecimiento de bases de datos de certificación, la formulación de políticas públicas para prevenir delitos, aportación de fondos económicos federales hacia los Estados y Municipios, para estos fines.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011, La reforma constitucional, cuenta con cambios relevantes en materia de derechos humanos; se inicia con el cambio del concepto de garantías individuales se denomina de los derechos humanos y sus garantías, concepto que se utiliza en el

<sup>141</sup> Maldonado Sánchez, op. cit., nota 58, p. 49.

<sup>142</sup> Ortiz Cruz, Fernando Andrés, *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional, la acción penal privada en la reforma constitucional y formas anticipadas de terminación de los procesos penales*. SCJN-STEC, México 2011, p. 241.



derecho internacional, expresión que, en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, suele llamarle derechos fundamentales.

De ahí que, a partir de la publicación de la reforma constitucional, comienza una tarea inmensa de difusión, análisis y desarrollo de su contenido que corresponde a los académicos, jueces, legisladores, integrantes de los poderes ejecutivos y autoridades de derechos humanos y a la sociedad.

La Constitución, por mejor redactada que este, no puede cambiar por sí sola una realidad de constante violación a los derechos. Nos corresponde a todos emprender una tarea que se antoja complicada, pero que representa hoy en día la única ruta transitable para que en México se respete la dignidad de todas las personas que se encuentran en su territorio.

### 3.- Situación actual en México y en el Estado de Nayarit.

Antes de entrar en vigor la reforma penal nacional del 18 de junio de 2008, ya algunos Estados habían adoptado el sistema mixto de juicios orales, destacando el caso de Chihuahua, Nuevo León y Oaxaca. Posteriormente se sumaron los Estados de Baja California (2007), Zacatecas (2007), Morelos (2008), Durango (2009), Estado de México (2009), Guanajuato (2011). Otros más realizaron serios esfuerzos para la implementación del sistema de juicios orales.

Al 21 de diciembre de 2015, ya existían 15 entidades con el nuevo sistema de justicia penal. De manera total en Chihuahua, Morelos, Estado de México, Yucatán, Nuevo León y Durango.

De manera parcial en Oaxaca, Zacatecas, Baja California, Guanajuato, Chiapas, Tabasco, Puebla, Veracruz, Coahuila, Tamaulipas, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Guerrero, Jalisco, Sinaloa, Aguascalientes, Hidalgo, Campeche, Nayarit, Tlaxcala, Colima, Distrito Federal, Michoacán y Baja California Sur.

En materia de delitos federales, la implementación del nuevo sistema de justicia penal también fue gradual: 1ª etapa: Inició el 24 de noviembre de 2014 en los Estados de Durango y Puebla; 2ª etapa: Inició el 16 de marzo de 2015 en los Estados de Yucatán y Zacatecas; 3ª etapa: Inició el 10 de agosto de 2015 en los

Estados de Baja California Sur, Guanajuato, Querétaro y San Luis Potosí; 4ª etapa: Inició el 30 de noviembre de 2015 en los Estados de Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Nayarit, Oaxaca, Sinaloa y Tlaxcala; 5ª etapa: Inició el 29 de febrero de 2016 en los Estados de Aguascalientes, Colima, Distrito Federal, Estado de México, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Quintana Roo y Tabasco; 6ª etapa: Inició el 29 de abril de 2016 en los Estados de Campeche, Guerrero, Michoacán y Veracruz y; 7ª etapa: Inició el 14 de junio de 2016 en los Estados de Baja California, Jalisco, Sonora y Tamaulipas.<sup>143</sup>

En el Estado de Nayarit, se ha realizado especialidades, seminarios, talleres y cursos de juicios orales desde hace algún tiempo, los cuales en su mayoría son financiados por el Estado y la federación.

Dichos cursos están encaminados a la capacitación de Estudiantes, Jueces, Agente de los Ministerios Públicos, Peritos, Agentes Investigadores, Preventivos y Defensores de Oficio, sin embargo, muy pocos se dirigen al sector de lo abogados particulares, quienes sin duda complementan el sistema de justicia penal.

Cada vez los casos llevados por las instituciones de procuración y administración de justicia son cada día más y en contra parte casi no se han instalados nuevas agencia ni juzgados, lo cual demerita en el servicio, donde el que sale perdiendo es el ciudadano.

Las instituciones públicas que tiene que ver con el cambio de sistema de juicios orales, no van a la vanguardia en cuanto a la prestación del servicio, se sigue trabajando de forma ordinaria por así decirlo, no se oferta servicio via Internet, no se establecen mecanismos para un mejor servicio, siguen teniendo las misma deficiencias en equipo y atención, a tal grado que las oficinas están tomadas por secretarios y personal administrativo en los que el abogado defensor tiene que luchar para luego poder defender al inculcado.

---

<sup>143</sup> Véase la página electrónica <http://juiciosorales.mx/Implementacion-estado-por-estado>  
Consulta realizada el 15 de abril de 2016.

En cuanto al implementación de sistemas procesal penal acusatorio, el panorama no fue muy halagador, ya varios Estados<sup>144</sup> entre ellos Nayarit esperaron el tiempo límite<sup>145</sup> para realizar el cambio de sistema penal, según lo establece en el artículo segundo transitorio del decreto de reforma de 18 de junio de 2008 que establece un plazo de 8 años para que las legislaciones secundarias así lo establezcan.

Como sostiene el maestro Monroy Gálvez "la historia del derecho procesal no conoce un solo caso de vigencia real y efectiva de un ordenamiento procesal en el que alguno de los dos sistemas procesales esté presente sin ser afectado por el otro... "los sistemas citados no se presentan químicamente puros, lo que suele haber son tendencias más o menos definidas que permiten advertir la primacía de uno sobre otro".<sup>146</sup>

A partir de entrada en vigor al decreto de las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial para el Estado de Nayarit,<sup>147</sup> se establece en su artículo 2º transitorio que para el caso de las disposiciones del presente decreto cuya observancia y aplicación esté condicionada a la implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio, éstas entrarán en vigor en los términos que establezca la Declaratoria que al efecto emita el Congreso del Estado previa solicitud conjunta de las autoridades encargadas de la implementación de dicho sistema, tomando también en consideración los acuerdos que emita el Consejo de la Judicatura del Estado de Nayarit.

<sup>144</sup> Por ejemplo, en Aguascalientes operó la implementación del Sistema y la vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales en la totalidad del Estado el 27 de mayo de 2016. En Campeche en mayo de 2016 se implementó al 100%. En Guanajuato funcionó la última Región Judicial hasta el 1º de junio de 2016. Hidalgo el 7 de junio de 2016, dio cuenta en tiempo y forma con el mandato constitucional. Consulta realizada el 19 de abril de 2016. Visible en la dirección electrónica <http://juiciosorales.mv/Implementacion-estado-por-estado/#sthash=yFPNwvAt.dpuf>

<sup>145</sup> El 19 de junio de 2016, por disposición del artículo segundo transitorio del decreto de reforma constitucional que modifica, adiciona y deroga diversas disposiciones. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio de 2008, que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

<sup>146</sup> Omar Toledo Toribio, El principio de congruencia en el proceso laboral. Véase la siguiente página electrónica <http://www.derechocambiosocial.com/revista020/principio%20de%20congruencia%20en%20el%20proceso%20laboral.htm> Consulta realizada el 25 de junio de 2015.

<sup>147</sup> Publicada el día 28 de mayo de 2014, en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit, cuya entrada en vigencia fue al día siguiente, según el artículo 1º transitorio del decreto de reforma.

A partir de la vigencia de esta reforma y hasta los dos años siguientes de la entrada en vigor en todo el Estado del Código Nacional de Procedimientos Penales, el Consejo de la Judicatura del Estado podrá establecer las disposiciones generales para el traslado, designación de funcionarios, nombramiento provisional de jueces de control, integración de Juzgados de Oralidad y redistribución de competencias territoriales, asignación del juzgado de rezagos y creación de órganos que resulten pertinentes. Las decisiones que adopte el Consejo de la Judicatura en virtud de esta norma deberán sustentarse siempre en un mejor servicio público y en la necesidad de instrumentar la aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Con el fin de coadyuvar con el Pleno del Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura en la ejecución, dentro del ámbito competencial del Poder Judicial, de los programas y acciones que faciliten la correcta y eficiente aplicación del Sistema Procesal Penal Acusatorio en el Poder Judicial del Estado, se creará la Dirección para la Implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio con las atribuciones, personal y adscripción que determine el Consejo de la Judicatura mediante acuerdos, lineamientos y demás normatividad que emita sobre la materia.

En esa tesitura, el CNPP, tuvo vigencia de forma parcial al mencionar en dicho transitorio las palabras *y hasta los dos años siguientes de la entrada en vigor en todo el Estado*, lo que significa que no obstante la implementación obligatoria de sistema procesal penal acusatorio en el Estado cuyo plazo fenece el 19 de junio de 2016,<sup>148</sup> la ley instrumental tendrá vigencia parcial, precisamente para dar oportunidad al Consejo de la Judicatura Estatal de desarrollar programas y acciones para el mejor servicio en la impartición de justicia co motivo del cambio del sistema.

Por otro lado, cabe señalar que a la fecha también encontramos disposiciones referentes a sistema procesal penal acusatorio, en la Ley Orgánica

<sup>148</sup> Precisamente por que la entrada en vigor de la reforma penal constitucional fue al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la federación, de ahí que su entrada en vigencia es el día 19 de junio de 2008.



de la Fiscalía General del Estado de Nayarit,<sup>149</sup> en que aparecen las figuras de los órganos jurisdiccionales, el control judicial, el termino imputado lo que antes era indiciado, la resolución de los conflictos a través de la mediación, conciliación y el proceso restaurativo entre la víctima y el imputado, el criterio de oportunidad, la función tripartita de investigación de los delitos entre el Agente del Ministerio Público, Peritos y Policía.

Con fecha 5 de agosto de 2014, la XXX Legislatura del honorable Congreso del Estado de Libre y Soberano de Nayarit, decretó la Declaratoria de Implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el Estado de Nayarit, publicándose en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado con fecha 18 de agosto de 2014, bajo la denominación de Bando Solemne.

En dicha publicación emite la declaratoria de entrada en vigor del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el Estado de Nayarit a partir del día 15 de diciembre de 2014, señalando que aplicará inicialmente en los municipios de Santa María del Oro, Tepic y Xalisco, Nayarit, respecto de los delitos de violencia familiar; abandono de familiares; delitos de tránsito ejecutados por conductores de vehículos o autoridades de tránsito previstos en el Libro Segundo, Título Segundo, Capítulo Quinto; daño en las cosas; y robo simple, tipificados en el Código a que se refiere el inciso c) del presente artículo.<sup>150</sup>

Destaca el Bando Solemne que para lograr la armonía de leyes penales, entraran en vigor y en lo que respecta a los juicios orales, a partir de la fecha mencionada las siguientes: El Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Nayarit,<sup>151</sup> lo relativo a las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Nayarit, la Ley de Víctimas

---

<sup>149</sup> Publicada el día 15 de mayo de 2014, en el Periódico Oficial Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit, con entrada en vigencia al día siguiente, que abroga la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Nayarit publicada el 11 de octubre de 2008.

<sup>150</sup> Se refiere al Nuevo Código Penal para el Estado de Nayarit, aprobado por la Trigésima Legislatura al H. Congreso del Estado de Nayarit, en sesión pública extraordinaria de fecha 5 de agosto del año 2014 y hasta en tanto no se emita una nueva declaratoria, respecto de los demás delitos del citado Código.

<sup>151</sup> Publicada en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado, con fecha 15 de mayo del 2014.

para el Estado de Nayarit,<sup>152</sup> y Ley de Defensoría Pública y Asistencia Jurídica para el Estado de Nayarit.<sup>153</sup>

Para continuar con la aplicación gradual<sup>154</sup> y en su caso la implementación total del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el Estado de Nayarit, la Comisión de Coordinación Interinstitucional deberá solicitar por escrito al Poder Legislativo del Estado que en ejercicio de sus facultades emita la Declaratoria respectiva para así dar cumplimiento a lo estipulado en el tercer párrafo del artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman diez artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio del año 2008.<sup>155</sup>

Mediante decreto de fecha 10 de octubre de 2015, publicado en el Periódico Oficial Órgano del Gobierno de Estado de Nayarit, se amplió la aplicación de otras conductas antijurídicas en el nuevo sistema penal acusatorio. Así en los tres municipios<sup>156</sup> se conocerá de todos los delitos, incluyendo los que no ameritan prisión preventiva oficiosa y en toda la entidad federativa de los delitos de secuestro, extorsión, narcomenudeo, abigeato y homicidio doloso.<sup>157</sup>

A la par, la Fiscalía General del Estado de Nayarit, mediante acuerdo administrativo de fecha 30 de diciembre de 2015, modificó la Especialización de las Agencias del Ministerio Público que operaban en la Ciudad de Tepic, Nayarit, quedando de la siguiente manera:

<sup>152</sup> Aprobados por la Trigésima Legislatura al H. Congreso del Estado de Nayarit, en sesión pública extraordinaria de fecha 5 de agosto del año 2014.

<sup>153</sup> *Idem*.

<sup>154</sup> Así lo permite el artículo segundo párrafo del artículo segundo transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha el 18 de junio del año 2008 al referir en lo sustancial: La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptaran el sistema acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.

<sup>155</sup> Estipula que en el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere anterior, los poderes u órganos legislativos competentes, deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado a dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezaran a regular en forma y términos en que se sustanciaron los procedimientos penales.

<sup>156</sup> Tepic, Santa María del Oro y Xalisco.

<sup>157</sup> Entrada en vigor el día 31 de diciembre de 2015.

10 Agencias de Tramite que conocerán del Sistema de Justicia Penal Tradicional<sup>158</sup> y únicamente se conserva como Agencia Especializada la de Adolescentes; a quienes se les reasignaron los expedientes que se tramitaban en las anteriores Agencias Especializadas.<sup>159</sup> El nombre de las Agencias es por número y conocen de todas las materias, excepto a la Especializada en Procuración de Justicia para adolescentes, esto derivado a que la reforma penal nacional se aplica a personas mayores de 18 años, en tanto los conductas considerada ilícita cometidas por menores se regirán por la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Nayarit.<sup>160</sup>

8 Unidades de Investigación,<sup>161</sup> cada una con la responsabilidad de tramitar los delitos que se las ha encomendado y se identifican por su especialización,<sup>162</sup> por ejemplo: UNIDAD DE INVESTIGACIÓN DE DELITOS DE NARCOTRÁFICO, UNIDAD DE INVESTIGACIÓN DE DELITOS DE HOMICIDIOS Y SECUESTROS, UNIDAD DE INVESTIGACIÓN DE DELITOS DE ROBOS,<sup>163</sup> UNIDAD DE INVESTIGACIÓN DE DELITOS DE ROBO DE VEHÍCULOS,<sup>164</sup> UNIDAD DE INVESTIGACIÓN DE DELITOS DE TRANSITO,<sup>165</sup> UNIDAD DE INVESTIGACIÓN

<sup>158</sup> Las cuales podrán ampliarse o reducirse atendiendo a las necesidades de la carga de trabajo, según el punto primero del acuerdo referido.

<sup>159</sup> Creadas mediante Acuerdo No. 02/2007, del Procurador General de Justicia del Estado de Nayarit, relativo a la competencia, denominación, residencia, domicilio y fecha de inicio del funcionamiento de las Agencias del Ministerio Público Especializadas; así como las reglas de operatividad sistema de recepción y distribución de asuntos entre las mismas; publicado en el Periódico Oficial, Órgano de Gobierno del Estado de Nayarit, el 2 de junio de 2007, por el que se crearon las Agencias Especializadas en: Investigación de Robo de Vehículos (Agencia 1); Delitos Patrimoniales (Agencias 2, 3, 4, 5); en Investigación de Delitos Agronegociarios (Agencia 6); Contra la Integridad Corporal (Agencias 7 y 8); Investigación de Homicidios y Secuestros (Agencia 9); de Conciliaciones (Agencia 10); en Investigación de Delitos de Ritos y Usos (Agencias 11, 12, 13, y 14); en Investigación de Delitos de Tránsito (Agencias 15, 16 y 17); en Asuntos Indígenas y Exhortos (Agencia 18); De Delitos en contra del Honor (Agencia 19); Investigación de Delitos Sexuales (Agencia 20); En Procuración de Justicia para Adolescentes (Agencias 21 y 22); Investigación de Delitos de Despojo (Agencia 23).

<sup>160</sup> Ley publicada en la Sección Tercera del Periódico Oficial del Estado de Nayarit, el sábado 9 de septiembre de 2006.

<sup>161</sup> Con sede en la Ciudad de Tepic, Nayarit.

<sup>162</sup> Véase el segundo punto del Acuerdo referido.

<sup>163</sup> Asalto y Abigeato.

<sup>164</sup> Conoce también del delito de Placa Sobrepuestas.

<sup>165</sup> Conocen de los delitos de Conductores en Estado de Ebriedad e Intoxicados por Sustancias Enervantes, Daño en las Cosas, Lesiones y Homicidio Culposos.

DE DELITOS PATRIMONIALES,<sup>166</sup> UNIDAD DE INVESTIGACIÓN DE DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD CORPORAL,<sup>167</sup> UNIDAD DE INVESTIGACIÓN DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL,<sup>168</sup> UNIDAD DE INVESTIGACIÓN DE DELITOS DE VIOLENCIA FAMILIAR, ABANDONO DE PERSONAS Y SUSTRACCIÓN DE MENORES.

En cuanto a las Agencias del Ministerio Público Foráneas, se vinieron reduciendo parcialmente: En Ixtlán del Río existían 2 Agencias quedando 1; en Xalisco se contaba con 3 Agencias quedando 1. Todas trabajaban dentro de un sistema tradicional de investigación de delitos que comprendía, la recepción de denuncias y querrelas, investigación de los hechos y el abatimiento al rezago mediante la resolución ministerial respectiva principalmente en el No Ejercicio de la Acción en Penal en delitos que prescrito.

Todas las Agencias Foráneas, mientras tanto no tenían injerencia en los delitos de secuestro, extorsión, narcomenudeo, abigeato y homicidio doloso,<sup>169</sup> de aplicación en todo en todo el territorio; para ellos se crearon Unidades Regionales con policías con facultades para procesar el lugar de los hechos, quienes una vez que prestaban la atención a la víctima, realizaban la detención en su caso, la fijación, el levantamiento y el embalaje de indicios, aseguramiento de objetos y medios de comisión del delito así como la declaración de testigos, ponían del conocimiento del Ministerio Público de la Unidades de Investigación que correspondiese, en la Ciudad de Tepic, Nayarit.

Por otro lado, mediante acto protocolario realizado el 26 de febrero de 2016, se puso en funcionamiento el denominado Centro Regional de Justicia Penal en Tepic, en las que se construyeron tres salas para audiencia pública, una unidad de servicios previos al juicio, dos módulos para asesor jurídico, una unidad de soluciones alternas penales, área para los imputados o procesados, ingreso a las salas de oralidad, bodega de evidencias y áreas de archivo para el Poder Judicial.

<sup>166</sup> Despojo, Fraude, Administración Fraudulenta, Abuso de Confianza y Daño en las Cosas doloso.

<sup>167</sup> Lesiones, Responsabilidad Médica y Técnica, contra el Honor.

<sup>168</sup> Incluye Atentados al Pudor y Estupro

<sup>169</sup> Entrada en vigor el día 31 de diciembre de 2015.



Por su parte poder Judicial del Estado de Nayarit, ha realizado diversos ajustes, tendentes al adaptamiento del nuevo sistema penal,<sup>170</sup> acordándose que a partir del lunes 11 de abril de 2016, el Juzgado Mixto de Xalisco asumirá competencia únicamente en la materia familiar en asuntos de nuevo ingreso, por lo que su denominación desde esa fecha será Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Ramo Familiar.

Respecto de los asuntos en materia familiar, civil y mercantil radicados en dicho juzgado, se seguirá ahí mismo el procedimiento hasta su conclusión. De los asuntos de la materia penal que se encontraban en trámite y con orden de captura vigente en el juzgado de Xalisco, se declinará competencia en favor de los juzgados de primera instancia del ramo penal de Tepic, Nayarit,

En misma fecha se fusionaron los Juzgados Primero y Segundo Mixtos de Primera Instancia con residencia en Las Varas, municipio de Compostela, formándose un Juzgado Mixto de Primera Instancia. Asimismo, y en la propia fecha, Los Juzgados Penal y Civil de primera instancia con residencia en Tecuala, se fusionaron para formar el Juzgado Mixto de Primera Instancia.

Mediante acuerdo, el Consejo de la Judicatura del Estado<sup>171</sup> creó cinco regiones para la distribución y competencia de los Centros regionales del nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral en el Estado de Nayarit, que comprenden los siguientes municipios: Región I.- Acaponeta, Huajicori, Tecuala y Rosamorada, con Centro Regional de Justicia Penal en Tecuala; Región II.- Santiago Ixcuintla, Ruiz, Tuxpan y El Nayar, con Centro Regional de Justicia Penal en Santiago Ixcuintla; Región III.- Tepic, Xalisco, Santa María del Oro, San Blas y Compostela en lo corresponde a la competencia del Juzgado mixto de esa ciudad, con Centro Regional de Justicia Penal de Tepic y Sala de Juicio Oral del Centro de Justicia de la Mujer; Región VI.- Ixtlán Del Rio, Jala, Ahuacatlán, Amatlán de Cañas, La Yesca y San Pedro Lagunillas, con Centro Regional de Justicia Penal

<sup>170</sup> Acuerdo tomado por el pleno del Consejo de la Judicatura en su sesión del 29 de febrero de 2016.

<sup>171</sup> Acuerdo 03/CJ/II/2016, de pleno del Consejo de la Judicatura que determina las regiones para la distribución de competencias en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral en el Estado de Nayarit, publicado en el Periódico Oficial órgano del Gobierno del Estado de Nayarit, con fecha 27 de mayo de 2016, con entrada en vigor el día 15 de junio de 2016.

de San Pedro Lagunillas, con Centro Regional de Justicia Penal en San Pedro Lagunillas, Región V - Bahía de Banderas y Compostela, en lo que corresponde al territorio de Competencia de los Juzgados de Las Varas de ese municipio, con Centro Regional de Justicia Penal en Bucerías.

Por un lado llama la atención el hecho de que se hayan instalados Centros Regionales de Justicia Penal en San Pedro Lagunillas, Nayarit y en Tecuala, Nayarit, ya que geográficamente la Cabecera Municipal de Acaponeta se encuentra al Centro de los otros Municipios, al que por costumbre los pueblos confluyen a dicho municipio, incluyendo los de la cabecera municipal de Tecuala; quizás la designación de sede se debe que al fusionar los Juzgados Penal y Civil para formar el Juzgado Mixto de Primera Instancia, aprovecharían la infraestructura dejada por uno, para su reconstrucción de nuevo Centro; sin embargo no se trata de aprovechar infraestructura, sino de estrategia en impartición de justicia, lo que ocasiona que sean la mayor parte de los justiciables quienes tengan que peregrinar al punto más distante.

Lo mismo ocurre en el caso del Centro Regional de Justicia Penal en San Pedro Lagunillas, al cual tienen que confluir cinco municipios más importantes que la misma sede, que por cierto no tienen vía de comunicación carretera directa, como en el caso ocurre con la mayoría de los otros municipios que tradicionalmente convergen a la ciudad de Ixtlán del Rio, Nayarit, y se encuentran más pobladas, mejor comunicados vía carretera con la capital del Estado y otras ciudades, lo que no ocurre con la sede de regional, que cuenta con menor población y para llegar se requiere transitar una vía de cuota y por demás peligrosa, de ahí que la mejor sede hubiese sido la Ciudad de Ixtlán del Rio Nayarit.

Por otro lado, el decreto en estudio señala que los jueces del sistema tradicional seguirán realizando funciones como tal, y además fungirán como jueces de control y oralidad en otras regiones conforme al servicio lo requiera y utilizando salas móviles de oralidad penal y conocerán de todos los delitos. Tratándose de la Región III, concentrará la competencia para conocer de los delitos de fraude, robo de vehículo automotor, homicidio, secuestro extorsión,

narcomenudeo, abigeato, encubrimiento por receptación, asalto, violación, corrupción y prostitución de menores o incapaces previstos en los artículos 400, 401, 402, 376 con relación al 381 fracción VIII, 353, 325, 388, 420, 321, 293, 230 fracciones II, III y IV, 231, 232 y 233 del Código penal para el Estado de Nayarit, así como como en la concurrencia de otros delitos con los anunciados.<sup>172</sup>

Seguramente por cuestión presupuestaria el tribunal de enjuiciamiento será unitario, excepcionalmente colegiado cuando la pena privativa de libertad incluyendo agravantes sean menor a diez años, sean cinco o más acusados o cinco o más víctimas; que en el hecho concurren cinco o más tipos penales.

Tanto las Leyes, la capacitación, la construcción de salas de juicio oral, implementados por los tres niveles de gobierno, la actividad académica, la reestructuración de las dependencias, entre otros, interactúan para la implementación del sistema procesal oral acusatorio en el Estado de Nayarit y representar indicadores objetivos del inminente cambio de sistema procesal penal ordenado en sus términos por los artículos transitorios transitorios del Decreto Constitucional, no obstante que a un año y medio de iniciado el nuevo sistema de justicia penal, no se haya celebrado la audiencia de juicio por parte de un juez o tribunal de enjuiciamiento, sino que se ha optado por el procedimiento abreviado en un cien por ciento

#### 4.- Derechos de la víctima contra derechos del imputado.

Por decreto de 2 de diciembre de 1948 publicado en el DOF, se reformó la fracción I del artículo 20 de la CPEUM, por el cual se establecieron derechos del iniciado a obtener su libertad bajo caución y de forma incipiente una garantía que pudiese consistir en cantidad de dinero en efectivo, fianza hipotecaria o personal.

La protección a las víctimas fue avanzando muy lento, ya que no fue sino hasta la reforma de fecha 14 de enero de 1985, publicada en el DOF, en el que se reformó la Fracción I del propio artículo que nos ocupa al garantizarse al daño patrimonial, por el cual el inculcado tendría que otorgar una garantía cuando

<sup>172</sup> *ibidem*, punto octavo.

menos tres veces mayor al beneficio obtenido o los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Por reforma al propio numeral constitucional hecha el 3 de septiembre de 1993 publicada en el DOF, se adicionó un último párrafo a la fracción X, estableciéndose que en todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el ministerio público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes. Por su parte la inmediata reforma del 3 de julio de 1996, no estableció un derecho mas en favor de la víctima u ofendido dejando en la misma posición en el proceso penal.

Por otro lado, surgió la pregunta de quién tenía el deber de proporcionar atención médica de urgencia a los lesionados por algún delito si serian las Procuradurías o tenían que ser necesariamente los hospitales públicos, después de esa fecha se comenzaron a formar los Centros de Atención a Víctimas u ofendidos del delito en algunos estados de la república mexicana quienes comenzaron a sentar las bases de la filosofía u operación respecto a este servicio.

No fue sino hasta la reforma publicada en el DOF de fecha 21 de septiembre de 2000,<sup>172</sup> cuando se establece en el artículo 20 de la CPEUM derechos categóricos a favor de la víctima u ofendido, adicionándose un apartado B, por el cual las autoridades ministeriales y judiciales tendrían la obligación de informarle de los derechos que en su favor establece la constitución y del desarrollo del procedimiento penal. A fundar y motivar la negativa ministerial cuando considérese que no es necesario el desahogo de una diligencia. La obligatoriedad de brindarle desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia y solicitar las medidas y providencias que provea la ley para su seguridad y auxilio. Respecto a víctima u ofendidos menores de edad, no se les obliga a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. No obstante que se ordena que las leyes secundarias fijarán

<sup>172</sup> Por disposición expresa del artículo primero transitorio del decreto, la reforma entró en vigor a los seis meses de su publicación en el DOF.

procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño, en la práctica esta no se llevaron a cabo, ya que las sentencias penales en la mayoría de los casos resolvían que se hiciera efectiva por la vía civil.

Es así como en el año 2002, nuestro Estado a través de la entonces Procuraduría General de Justicia asumió la responsabilidad material de brindar este servicio, creándose timidamente una Agencia del Ministerio Público para la Atención a Víctimas u Ofendidos del delito, en el que se le brindaba asesoría jurídica, contando además con equipo médico (una doctora y una enfermera), utensilios de intervención mínima y medicamento básico, personal de trabajo social y de psicología; posteriormente en el año 2006, se proporcionó a mujeres víctimas de violencia familiar, una casa hogar que les permitía sortear la situación momentánea; lográndose hasta el momento crearse el área denominada Coordinación de Protección en Materia Derechos Humanos y Protección a Víctimas u Ofendidos de delito.<sup>174</sup>

Con motivo de la política criminal imperante, el 18 de junio de 2008, se establecieron las bases para la implementación en todo el país del sistema procesal penal oral y acusatorio, reformándose el artículo 20 de la CPEUM, adicionándose en apartado especial los principios generales que regirán el proceso; en lo que respecta al indiciado y la víctima se recorren a un apartado C, estableciéndose además a sus derechos progresivos enunciados en las anteriores reformas que:

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, impugnar ante autoridad judicial las omisiones del ministerio público en

<sup>174</sup> Por cierto, desaparecida nominalmente en la abrogada Ley Orgánica publicada en el Periódico Oficial del Estado de Nayarit, el sábado 11 de octubre de 2008, ni tampoco retomada en la actual Ley publicada el jueves 15 de mayo de 2014, lo cual se considera un retroceso jurídico ya que en la entonces Ley publicada el 3 de mayo de 1997 (la reforma de creación fue en el año 2005), en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado, mediante decreto 0020, sí se establecían las atribuciones de la Coordinación de Protección a Víctimas u Ofendidos del Delito, que servía de fundamento a la función ministerial.

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.

Como si se tratase de una fe de erratas, tomando como referencias los tiempos que se suceden entre las adiciones de reforma al arábigo referido, según se echa de ver en el decreto de fecha 14 de julio de 2011, se adiciona la fracción V del apartado C, que estipula como derecho de la víctima u ofendido el resguardo de su identidad y otros datos personales cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación; trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio de juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

Es de observarse que no es sino hasta la reforma de 2000, cuando se elevan de manera significativa a rango constitucional los derechos de la víctima ofendido, si bien algunos ya prevalecían como el derecho a la reparación del daño, éstos se deducía como un presupuesto del inculpado para obtener su libertad, al incluirse dentro de la fianza el concepto de la reparación del daño, no estableciendo si ésta era un solo concepto o solo el género que abarca a varios conceptos, dejando a las leyes secundarias especificaran a que se referían con ello.

Los derechos de la víctima no terminan en los enunciados por el artículo 20 de la CPEUM, encargándose la Ley General de Víctimas<sup>175</sup> de reglamentarlos, estableciéndose en el artículo 1° que obliga, en sus respectivas competencias, a las autoridades de todos los ámbitos de gobierno, y de sus poderes constitucionales, así como a cualquiera de sus oficinas, dependencias, organismos o instituciones públicas o privadas que velen por la protección: de las víctimas, a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral.

En cuanto la reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas

---

<sup>175</sup> Publicada en el DOF el 9 de enero de 2013, con entrada en vigor al día siguiente de su publicación.

medidas será implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho. Se establecen principios a favor de la víctima tales como:

En las normas que protejan a víctimas en las leyes expedidas por el Congreso, se aplicará siempre la que más favorezca a la persona.

Ante cumulo de derechos de la víctima y ofendido muchas veces colisionaran, debiéndose ponderar en todo caso por parte del juzgador en una interpretación conforme a la constitución, en que se establezcan con bases legales y convincentes cual derecho es el que prevalecerá, por ambos derechos protectores del indiciado como de la víctima encuentran un mismo rango constitucional, pues derivan de ella misma, y el principio *pro personae* encuentra cabida en ambos supuestos convirtiéndose en el eje sobre el que tendrá que debatir el órgano jurisdiccional.

Pareciera que estos derechos encuentran oposición al principio de indivisibilidad del que hablamos en el apartado correspondiente, sin embargo el esfuerzo jurídico para ponderar cual es que debe prevalecer será muy enfocado al caso concreto, por eso a haré referencia al siguiente caso resuelto por la Primera Sala de la SCJN, respecto a un conflicto de derechos fundamentales originado entre particulares, también llamado colisión de principios, lo que no significa que el otro adquiera un rango menor o incluso su desplazamiento, si no que es producto de su análisis convincente; esto viene a propósito en los hechos ocurridos a finales de enero del año 2004, en los cuales el Juez Garzón acudió al Reclusorio Norte de la Ciudad de México, para estar presente en la diligencia de interrogatorio de 6 presuntos etarras encarcelados, quienes también enfrentaban el proceso de extradición; sin embargo no se reconoció el carácter oficial de la visita del Juez, impidiéndosele acceder al Reclusorio.

En marzo de 2004, la Editorial Vuelta, SA de CV. bajo el título "Cómplices del terror", publicó que el diario La Jornada había firmado un acuerdo de colaboración informativa con el diario "Gara", periódico del brazo político de Organización Terrorista Vasca ETA, que el Juez español perseguía.

El conflicto fue llevado a las diversas instancias judiciales, quienes resolvieron sin descanso, en forma atinada y otras encontradas, respecto al conflicto entre el derecho a la libre expresión e imprenta de la revista Letras Libres y el derecho al honor, la vida privada y la reputación del diario La Jornada; siendo finalmente el caso atraído por la primera Sala de la SCJN quien resolvió, conforme al estándar de constitucionalidad de "real malicia" el cual no se puede obligar a los medios a probar la verdad de sus declaraciones y por otro lado se trata de sujetos públicos, quienes les está permitido recurrir a una cierta dosis de exageración y provocación en sus declaraciones es precisamente en las expresiones que pueden ofender, perturbar, chocar, resultando la libertad de expresión más valiosa.

Si bien los derechos fundamentales no serán motivo de discriminación, sino que son para todos, existen casos de colisión de principios, que de acuerdo a las circunstancias en las que se tiene que decidir de forma convincente, el juez realiza un juicio de balance, sin que el principio inaplicado pierda su fuerza.

La prevalencia de estos principios en el derecho objetivo, sin lugar a dudas reflejan la búsqueda de la dignidad humana, en el que partiendo de un trato igualitario se encuentren todos los satisfactores que permitan el bienestar del individuo; por ello y tanto mientras se sigan reconociendo los derechos fundamentales, en caso de violación de los entes públicos, existirán los mecanismos de defensa que las propias leyes y tratados internacionales han establecido; así un ejemplo lo encontraremos en la siguiente tesis visible al rubro:

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS. Resulta ya un lugar común señalar que la configuración del interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así, a juicio de esta Primera Sala, es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. Es posible señalar que todo concepto indeterminado cabe estructurarlo en varias zonas. Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia.



más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona podemos observar cómo el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuanto pasamos - en la indeterminación del concepto- del plano jurídico al cultural. Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento, y c) se debe mantener, si es posible, el *statu quo* material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.

Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones antagonistas entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4o. constitucional<sup>178</sup>

#### IV.- Uso moderador de la regla *Ultra petita* en diversas ramas del derecho.

Nos encontramos frente a un fallo *ultra petita*, cuando el Juez ordena el pago de un monto mayor a lo demandado si advierte errores aritméticos o de cálculo o errores en la fundamentación jurídica de la demanda o cuando percibe que se ha aplicado indebidamente una norma legal que tiene impicancia en el monto del fallo.

<sup>178</sup> Tesis: 1a./J. 44/2014 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época Primera Sala Libro 7, junio de 2014, Tomo I, pág. 270 Jurisprudencia(Constitucional)

La sentencia de mandamiento, surge ante la interrogante de si debe el juez aplicar la ley al caso concreto o resolver el conflicto *inter partes*, éste tipo de sentencia se presenta como una opción ante las declarativas, constitutivas y de condena, consiste en que el juez podría dar las órdenes necesarias para que el conflicto no quedase sin resolver, así por ejemplo, no solo decir respecto a la culpabilidad y la reparación del daño, sino también tomar otras medidas para que el delito, no se repita en agravio del propio ofendido o de futuros terceros que resultaran ofendidos por el mismo acto ilícito dañino; así por ejemplo mandar que se coloquen avisos de peligro y una malla ciclónica en una subestación eléctrica que ocasionó la muerte de un menor que se califica como delito culposo.<sup>177</sup>

Lo anterior implicaría que el órgano jurisdiccional, desahogue a su arbitrio diligencias no solicitadas por las partes para conocer los hechos para estar en condiciones de emitir sentencias justas, como pudiera ser el conocer la opinión de un perito en psiquiatría ante el dictamen de médico legista general que dictamina sobre el estado mental de los sujetos; ante el ofrecimiento de un acta de defunción del indiciado que traería como consecuencia la conclusión anormal del procedimiento,<sup>178</sup> solicitar al Oficial del Registro Civil el informe o acta correspondiente que le permita comprobar la aseveración; practicar la inspección o reconstrucción de los hechos; ante algún indicio de duda, solicitar la confronta de huellas y firmas de las partes en documentos públicos y privados.

El artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo, establece que cuando la demanda del trabajador sea incompleta, en cuanto a que no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con esta Ley deriven de la acción intentada o procedente, conforme a los hechos expuestos por el trabajador, la Junta, en el momento de admitir la demanda, subsanará ésta.

<sup>177</sup> El artículo 6° del CPEN, señala que el delito es culposo cuando se comete sin intención, por imprudencia, imprevisión, negligencia, impericia, falta de atención o descuido y por el que se causa igual daño que con un delito intencional.

<sup>178</sup> El artículo 130 del CPEN, establece que la muerte del delincuente extingue la sanción penal, así como las sanciones que se hubieren impuesto, a excepción de la responsabilidad civil, la de decomiso de los instrumentos con que se cometiese el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él, salvo las excepciones que establezcan las leyes.

En el mismo sentido se manifiesta el segundo párrafo del artículo 696 de la LFT al mandar que las Juntas ordenarán que se corrija cualquier irregularidad u omisión que notaren en la sustanciación del proceso, para el efecto de regularizar el procedimiento, sin que ello implique que puedan revocar sus propias resoluciones,<sup>179</sup> pudiendo aclarar la resolución, para corregir errores o precisar algún punto petición de las partes, pero por ningún motivo podrá variarse el sentido de la resolución, lo cual considero que esta norma informadora quedó limitada en su verdadera sentido, lo cual también debería potestad de la autoridad laboral, porque el procedimiento laboral incluye la etapa de ejecución.<sup>180</sup>

La junta laboral en uso de sus facultades para mejor proveer, previstas en los artículos 782 y 786 de la LFT, tiene la obligación de realizar una investigación previa para conocer la identidad de la demanda, para evitar que comparezca cualquier tercero con el fin de negar la existencia de la relación laboral, dejando al trabajador imposibilitado para justificarla, porque no se practicó una investigación eficiente; amén de que, el hecho de que en autos no esté acreditada la identidad del poseedor o propietario de la fuente de trabajo.<sup>181</sup>

Como se podrá ver mas adelante, el uso de la norma *ultra petita*, se ha utilizado en muchos países y en el sistema jurídico mexicano, principalmente en los procedimientos que tienen que ver con la más amplia protección a las personas y grupos que por sus condiciones, en cuanto a la edad, situación laboral, familiar, marginación y pobreza se encuentran en clara desventaja social.

Así por ejemplo el artículo 79 de la Ley de Amparo vigente, establece las pautas de la suplencia de la deficiencia de los conceptos de violación o agravios; por ejemplo en materia de inconstitucionalidad de normas generales así declaradas

<sup>179</sup> Artículo 848 de la LFT, define que las resoluciones de las Juntas no admiten ningún recurso. Las Juntas no pueden revocar sus resoluciones. Por virtud del artículo 847, una vez notificado el laudo, y dentro de los plazos establecidos, podrán aclarar la resolución, para corregir errores o precisar algún punto, pero por ningún motivo podrá variarse el sentido de la resolución.

<sup>180</sup> Véase el Título Quince tocante al procedimiento de ejecución.

<sup>181</sup> Tesis Aislada resuelta por contradicción de tesis, visible al rubro: CENTRO O FUENTE DE TRABAJO DEMANDADO. CUANDO SE DESCONOZCA LA IDENTIDAD DEL PROPIETARIO O RESPONSABLE DE AQUEL, LA JUNTA, EN USO DE SUS FACULTADES, DEBE ORDENAR LA INVESTIGACIÓN RESPECTIVA ANTES DE LA ETAPA DE DEMANDA Y EXCEPCIONES, A FIN DE NO VULNERAR SU DERECHO DE AUDIENCIA. Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo II, pagina 1222.

por la jurisprudencia; en favor de los menores o incapaces o aquellos casos en que se afecte el orden y desarrollo de la familia; a favor del inculpaado, sentenciado y ofendido; a favor de los ejidatario y comuneros cuando se afecten sus bienes y derechos agrarios; a favor del trabajador, a favor de quienes por sus condiciones de pobreza, marginación en encuentren en clara desventaja en la defensa de un juicio en general en otras materias cuando se advierta que en contra del quejoso ha habido una violación evidente de la ley que lo ha dejado sin defensa por afectar sus garantías individuales.

Asimismo se advierte del artículo 76 de la Ley de Amparo, la presencia del principio de congruencia en las sentencias, sin embargo también se advierte inmerso un criterio moderador al referir que el órgano jurisdiccional, deberá corregir los errores u omisiones que advierta en la cita de los preceptos constitucionales y leales que se estimen violados y podrá examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, sin cambiar los hechos expuestos en la demanda.

Encaja en la idea anterior de la suplencia de la queja deficiente en favor de adultos mayores que les permita u efectivo acceso a la justicia, la persona adulta mayor encuentra especiales dificultades en razón de sus capacidades funcionales para ejercitar sus derechos.

Asimismo, el propio numeral citado suplencia del error, como una institución jurídica por el cual los órganos jurisdiccionales de amparo aunque no están facultados para tener por interpuesto un medio de defensa distinto del intentado, deben corregir las imprecisiones observadas en la invocación de las normas que se estimen vulneradas, o bien, que sustenten sus pretensiones, esto es, cuando una de las partes interpone el recurso de revisión, previsto en el artículo 81 de la Ley de Amparo, en lugar del de queja, establecido en el numeral 97 de ese ordenamiento.<sup>182</sup>

<sup>182</sup> Tesis: XVI.1o.A.26 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, viernes 13 de mayo de 2016.

En Materia laboral la junta de Conciliación y Arbitraje podrá requerir al trabajador en caso de que sea el demandante a que cumpla con los requisitos de las misma, subsane las irregularidades, enderece la demanda e incluso a que entregue las copias al de contestación de demanda en caso de negativa del demandado con lo que va más allá de lo pedido por las partes.<sup>183</sup>

Del mismo modo cuando la demanda del trabajador sea incompleta, en cuanto a que no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con esta Ley deriven de la acción intentada o procedente, conforme a los hechos expuestos por el trabajador, la Junta, en el momento de admitir la demanda, subsanará ésta.<sup>184</sup>

En el mismo sentido se establece que cuando el actor sea el trabajador o sus beneficiarios, la Junta, en caso de que notare alguna irregularidad en el escrito de demanda o que estuviere ejercitando acciones contradictorias o no hubiere precisado el salario base de la acción, en el acuerdo le señalará los defectos u omisiones en que haya incurrido y la prevendrá para que los subsane dentro de un término de tres días.<sup>185</sup>

Refiriéndose a esta facultad del juzgador laboral el profesor de la Universidad Católica Mario Pasco Cosmópolis sostiene que "por economía procesal, por suplencia indirecta de la demanda, por protección de los derechos irrenunciables del trabajador, por prevalencia del fondo y de la verdad real sobre la verdad formal o aparente, el Derecho procesal del Trabajo admite pues, la posibilidad de un fallo que, despojándose de ataduras formales excesivas, desborde lo demandado".<sup>186</sup>

En un juicio civil o laboral en el que no se han reclamado el pago de gastos y costas en favor del abogado del actor, el Juez deberá acordar de oficio, por tratarse de un derecho social, aún solo cuando no se haya solicitado, si no existir razón que justifique la exclusión de los profesionales del derecho que ejercen libremente su profesión de recibir su salario y también independientemente de los

<sup>183</sup> Artículo 878 de la Ley Federal del trabajo.

<sup>184</sup> Segundo párrafo del artículo 685 de la LFT

<sup>185</sup> Segundo párrafo del artículo 873 de la LFT

<sup>186</sup> *Idem*

recursos para hacerlos valer, según lo estipulado en el artículo 123 fracción VI.<sup>187</sup> Al tratarse de un derecho disponible, el no hacerlo afectaría el orden público ya que se trata de un derecho irrenunciables.<sup>188</sup>

En materia mercantil encontramos una tesis aislada que estipula la aplicación *ultra petita*, según se visualiza en la resolución emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, bajo el índice del Libro XXIV, septiembre de 2013, Tomo 3, Pag. 2642 con el rubro:

PRESCRIPCIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA EN MATERIA MERCANTIL. EL JUEZ PUEDE ANALIZARLA DE MANERA OFICIOSA, SIN QUE CON ELLO SE VULNEREN LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y DISPOSITIVO QUE RIGEN ESE PROCEDIMIENTO. De la interpretación correlacionada de la fracción IV del artículo 1079 y el numeral 1397 del Código de Comercio se advierte que la prescripción de la ejecución de la sentencia de un juicio ejecutivo mercantil es una figura procesal que no puede ser opuesta como excepción sino que, en todo caso, corresponde al juzgador del conocimiento pronunciarse sobre el particular incluso, de manera oficiosa, sin que con ello se vulneren los principios de congruencia y dispositivo que rigen el procedimiento mercantil, debido a que, por un lado, de los mismos artículos no se observa que al interesado le corresponda hacer valer, vía excepción, la prescripción de que se habla y con ello propiciar que se dirima esa cuestión, pues dicha figura no se trata de una excepción procesal a la que le sea aplicable el principio de justicia rogada y, en consecuencia, tampoco puede decirse que de analizarse oficiosamente se viole el principio de congruencia rector del procedimiento, dado que no constituye un tema que a fin de ser resuelto deba hacerse en forma específica a través de una excepción procesal. Entenderlo de otra manera implicaría contravenir el principio de seguridad jurídica, en la medida en que no se tendría certeza respecto de la vigencia de la ejecución de la sentencia en contraposición a lo que dispone el

<sup>187</sup> Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

<sup>188</sup> Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Juzgado Accidental de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas, con sede en Puerto Ayacucho, a los 31 días del mes de octubre de dos mil seis (2006). Visible en la página electrónica <http://amazonas.tsj.gob.ve/decisiones/2006/octubre/337-31-03-5924-13mi> Consulta realizada el 25 de junio de 2015.

primero de los citados numerales, en cuanto a que ésta será de sólo tres años

El parágrafo 1°. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar *ultra petita* y *extra petita*, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.<sup>189</sup>

En materia agraria la doctrina agrarista, ha fundamentado que dada la naturaleza social de las relaciones agrarias, al ser éstas de interés no sólo individual sino colectivo y social, el Juez agrario debe tener la facultad de aplicar de oficio las normas que tutelan los derechos y de juzgar *extra petita* o *ultrapetita*.

En ese mismo sentido se pronunció el VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, en 1980 cuando planteó como una de sus conclusiones que: La justicia social agraria debe regularse con base a los principios generales del Derecho Procesal y especialmente en aquellos que responden a las peculiares necesidades de dicha justicia. Será gratuita, oral, acelerada, inquisitiva en materia de pruebas, con libre valorización de pruebas, accesible a todas las personas, con adecuada protección a los débiles y pobres, con absoluta publicidad y humanizada en el máximo posible, con igualdad y oportunidades de defensa y buenos jueces para todos.<sup>190</sup>

#### V.- La revisión de las resoluciones judiciales.

Por resolución se entiende, el pronunciamiento acerca de las consecuencias jurídicas producidas en el caso concreto o que deben producirse.<sup>191</sup> A decir de Díaz de León, es el acuerdo del tribunal por medio del cual decide en el fondo el proceso o incidentalmente alguna cuestión de éste,

<sup>189</sup> Córdoba Angulo, Miguel, El tercero civilmente responsable en el procedimiento penal colombiano, p. 74. Visible en la página electrónica *Diatnet-ElTerceroCivilmenteResponsableEnElProcedimientoPen-4553465.pdf* Consulta realizada el 25 de junio de 2015.

<sup>190</sup> Memorias del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, México, 1980, visible en la siguiente dirección electrónica [http://www.eumed.net/librosgratis/2011c/1003/principios\\_tecnicos.html](http://www.eumed.net/librosgratis/2011c/1003/principios_tecnicos.html). Consulta realizada el 15 de marzo de 2014.

<sup>191</sup> García Ramírez, Sergio y Adato Green, Victoria, *Prontuario del proceso penal mexicano*, 10ª ed., México, Porrúa, 2002, p. 147.

determina de oficio o a petición de parte, alguna situación de la instancia, comunica algún requerimiento o proveído a las partes o a tercero, o bien ordena la documentación de las actuaciones procesales en el expediente judicial.<sup>192</sup>

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Temático de Derecho Procesal,<sup>193</sup> las resoluciones judiciales se identifican como la exteriorización de los actos procesales de los Jueces y tribunales mediante los cuales atienden a las necesidades de desarrollo de un proceso y a la decisión de un determinado litigio, es decir, a la amplia gama de decisiones que puede emitir el órgano jurisdiccional, mismas que se clasifican tradicionalmente en decretos, que son simples determinaciones de trámite; en autos, que son los que dictan los Jueces durante la sustanciación del juicio y en sentencias, que son las que deciden el fondo del asunto planteado ante la autoridad judicial.<sup>194</sup>

El artículo 67 del CNPP, define al concepto que nos ocupa, al definir: La autoridad judicial pronunciará sus resoluciones en forma de sentencias y autos. Dictará sentencia para decidir en definitiva y poner término al procedimiento y autos en todos los demás casos. Las resoluciones judiciales deberán mencionar a la autoridad que resuelve, el lugar y la fecha en que se dictaron y demás requisitos que este Código prevea para cada caso.

Como se echa de ver, el Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el CNPP, de 3 de diciembre de 2013, elimina los decretos como forma de resolución judicial considerando solo los autos y las sentencias.<sup>195</sup>

Atento al principio de seguridad jurídica, instituido en el artículo 16 de la CPEUM, las resoluciones que afecten de manera importante la libertad personal,

<sup>192</sup> *Idem*.

<sup>193</sup> *Diccionario Jurídico Temático de Derecho Procesal*, segunda edición, volumen 4, del Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, página 239, Editorial Oxford.

<sup>194</sup> *Novena Época*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Tomo XXII, septiembre de 2005. CONTRADICCIÓN DE 134/2004-PS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO Y EL ENTONCES PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SÉPTIMO CIRCUITO, ACTUALMENTE EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO.

<sup>195</sup> Espinoza Madrigal, Enrique, *Nuevo código nacional de procedimientos penales*, código único comentado y correlacionado, México, Galiardo Ediciones, 2014, p. 87.



tales como el *auto de vinculación a proceso*, la *acusación* y la *sentencia*, deben constar por escrito, proceder de una autoridad judicial y estar fundadas y motivadas; en el caso de la primera además que el delito de que se trate se castigue cuando menos con pena corporal, así lo resolvieron por unanimidad de votos, los magistrados del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito; en su tesis aislada identificada al índice AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. DEBE CONSTAR POR ESCRITO Y NO SÓLO EN FORMA ORAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO).<sup>196</sup>

Tocante a los recursos, como medio técnico de impugnación y subsanación de errores de que eventualmente pueda adolecer una resolución judicial, dirigido a provocar la revisión de la misma, ya sea por el Juez que la dictó o por otro de superior jerarquía.<sup>197</sup> Los recursos se establecen como un derecho del inculpado, el Ministerio Público, la víctima<sup>198</sup> y terceros,<sup>199</sup> para reponer el acto que dio lugar al mismo, modificar, revocar y confirmar<sup>200</sup> las resoluciones judiciales previstas en la ley.<sup>201</sup>

La apelación penal sólo difiere de la civil, en que cuando apela el acusado es una *litis* abierta en la que se puede resolver "*ultra petita*", decidiendo más cuestiones de las propuestas; pero en ambas apelaciones rige el principio consistente en que siempre se deben resolver absolutamente todos los puntos planteados por los agravios y que junto con la sentencia recurrida integran la *litis*

<sup>196</sup> Tesis: II 2o.P.23 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 2, p. 1286.

<sup>197</sup> Couture, Eduardo J., *Vocabulario Jurídico*, ed. Desalma, sexta reimpresión, Buenos Aires, 1997, pág. 507.

<sup>198</sup> Así en la Fracción II del apartado C de la CPEUM, se establece: De los derechos de la víctima o del ofendido: - II Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevé la ley.

<sup>199</sup> Por ejemplo, tratándose de confiscación, extinción de dominio y delincuencia organizada la fracción III del artículo 22 de la CPEUM señala que: Toda persona que se considera afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita e los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

<sup>200</sup> El artículo 479 del CNPP, establece que la sentencia confirmará, modificará o revocará la resolución impugnada, o bien ordenará la reposición del acto que dio lugar a la misma.

<sup>201</sup> Se refiere a los autos y sentencias, emitidos oralmente por regla general y además por escrito en los casos previstos por el artículo 67 del CNPP.

**contestatio** de la alzada. Así pues, si una sentencia penal no examina ni decide todos los agravios expresados por el acusado, es incongruente al omitir la decisión de cuestiones que son materia de la apelación.<sup>202</sup>

Desde la declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada el 10 de diciembre de 1948, ya se establecían los recursos legales como medio de impugnación para la revisión de las resoluciones judiciales. Este medio de defensa lo encontramos en su artículo 8º que establece: *Toda Persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.*

En el mismo sentido se manifiesta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,<sup>203</sup> al establecer en su artículo 14.5 que *toda persona declarada culpable de un delito, tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se la haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*

Los recursos ordinarios se encuentran establecidos en el título XII de CNPP, en el cual se reglamentan el de revocación, de apelación y apelación adhesiva, se prevé el trámite que comprende las condiciones de tiempo, forma y competencia para su interposición contra algunas decisiones judiciales y de resolución, los efectos que guardará, la pérdida y preclusión del derecho, plazos de substanciación, admisión, desechamiento, la exposición de agravios, pruebas supervinientes, la prohibición de examinar cuestiones no planteadas y de modificar en perjuicio del inculpaado recurrente, ampliación de los beneficios de una resolución favorable a demás computados, así como la impugnación a la decisión tomada por el tribunal de alzada por parte del condenado.

De los presupuestos anteriores, surge la pregunta, ¿Quién es el que tiene derecho a recurrir los fallos?, en caso de tratarse de un derecho exclusivo del sentenciado ¿entonces porque recurre el Ministerio Público quien al ser

<sup>202</sup> Tesis Aislada Penal, amparo directo 8992/82, Maximino Ocaranza González, 8 de agosto de 1963, unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Tesis: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Primera Sala, volumen LXXIV, segunda parte, p. 14.

<sup>203</sup> Publicado en el DOF, el 20 de mayo de 1981.

representante social goza de todas las herramientas jurídicas, logísticas y presupuestales posibles para llevar a una persona a juicio y destruir su inocencia?, y si con todo esto, no lo logra, mal puede buscar una revisión de un tribunal superior ya que devendría en inconstitucional e ilegítimo. Pero si la acusación impugna recursivamente una sentencia absolutoria y logra del tribunal superior una condena, esta le habilita básicamente al procesado a recurrir cuando considere que existen violaciones procesales y constitucionales en su perjuicio.

En el apartado de apelación del CNPP, se observan las normativas de aplicación general: La prohibición de resolver *ultra petita*,<sup>204</sup> el mandato de dar efecto extensivo al fallo favorable,<sup>205</sup> y la prohibición de *reformatio in peius*,<sup>206</sup> que se traducen en no dar más de lo pedido; favorecer con el recurso a los coimputados; y no perjudicar con el propio recurso. Adicionalmente, su estricto cumplimiento determina que, por regla general, las decisiones sobre los recursos tendrán un efecto relativo, tanto en relación a los sujetos, cuanto en relación a los hechos imputados<sup>207</sup>

Llama fuertemente la atención las resoluciones emitidas en este sentido, como la sustentada en su tesis aislada por parte del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Quinto Circuito, bajo el epígrafe INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PENAS. LA DETERMINACIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA DE ATENDER PARA SU FIJACIÓN, A FACTORES DESFAVORABLES AL CONDENADO ACREDITADOS EN EL PROCESO, AUN CUANDO ÉSTOS NO HAYAN SIDO HECHOS VALER POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS CONCLUSIONES ACUSATORIAS, NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS. En la que se destaca la corrección a la acusación con afectación del sentenciado, al referir lo siguiente:

De la interpretación sistemática de los artículos 21 de la Constitución Federal, 56 y 57 del Código Penal para el Estado de Sonora y 279, fracción IV, del código adjetivo de la materia y fuero, se colige que: a) la individualización de las penas es una facultad exclusiva de la autoridad

<sup>204</sup> Artículo 461 del CNPP

<sup>205</sup> Artículo 461 último párrafo del CNPP

<sup>206</sup> Artículo 262 del CNPP

<sup>207</sup> Arias Vicencio, op. cit., nota 77, p. 1.

judicial, quien, de conformidad con el precepto constitucional citado, goza de arbitrio para determinar el grado de reprochabilidad que revela el acusado; b) el juzgador de primer grado está legalmente obligado, por disposición expresa de los referidos artículos 56 y 57, a tomar en consideración los factores precisados en dichos numerales; y c) el órgano técnico acusador puede, mas no está obligado, a precisar en su pliego acusatorio las circunstancias que deberá tomar en cuenta el *a quo* para establecer el grado de reprochabilidad del acusado.

De lo anterior se sigue que si la individualización de sanciones en primera instancia es una determinación propia y exclusiva de la autoridad judicial, que no está condicionada a lo solicitado en la acusación definitiva, tampoco debe estarlo la *litis* en la apelación. De ahí que la representación social tiene la facultad de impugnar en segunda instancia tales consideraciones, sin que sus agravios en ese aspecto deban sujetarse a lo pedido en el escrito acusatorio en relación con la individualización de las penas y, en caso de resultar fundados, la determinación del *ad quem* no resultará violatoria de garantías si se atiende a factores desfavorables al condenado acreditados en el proceso, aun cuando éstos no hayan sido hechos valer por el Ministerio Público en las conclusiones acusatorias.<sup>208</sup>

Las excepciones a la pasividad del tribunal en esta materia se encuentran establecidas sólo en favor del imputado, cuestión que resulta coherente con la función que cumplen los recursos como garantía procesal para resistir la pretensión penal estatal, como se encuentra reconocido por el art. 8.2 letra h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>209</sup>

## VI.- Conclusiones al capítulo segundo

En el presente capítulo hemos analizado las reformas constitucionales en materia penal de 2008 y de derechos humanos e 2001, que visto en una unidad, establece, los principios protectores de los derechos fundamentales tales como el de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, como verdadera exigencias éticas justificadas especialmente importantes, que deben ser

<sup>208</sup> Tesis: V.2o.P.A.35 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXXIV, Julio de 2011, p. 2033.

<sup>209</sup> *Idem*.

promovidos, respetados, protegidos y garantizados por el aparato jurídico y por las instituciones constituyen y ejercen las políticas públicas.

El procedimiento penal mixto de corte oral y escrito, como novedad en nuestro país y en nuestro Estado, de vigencia temporal obligatoria se ha visto reflejada ya en la mayoría de los Estados del país, la aplicación de sistema de audiencias que constituyen el modelo procesal penal acusatorio, es la apuesta del gobierno mexicano para mejorar el sistema de administración penal en este ramo, ya que en horas o en días más o menos breves, se dictaran diversas resoluciones o autos que agilizaran el procedimiento penal, basado de igual forma en los diversos principios penales como el de presunción de inocencia, de inmediatez entre otros; por otra lado la el sistema de solución de conflictos en delitos que ameriten y el principio ministerial de oportunidad, por el cual el ministerio público puede ejercer o no la acción penal, asimismo como los medios con los que cuenta para solicitar determinada medida o pena en el caso de que el indiciado coopere con la investigación.

En cuanto a la víctima, ya no se le deja sola en el proceso penal sino que se le ha dotado de parte del ejercicio de la acción penal en aquellos asuntos que así lo ameriten, asimismo cuenta con un representante en el procedimiento penal por el cual se velaran sus intereses y derechos humanos con los que cuenta.

En cuanto a las medidas cautelares destaca la prisión preventiva en la cual se aplicará en los delitos que la propia ley refiere; mas sin embargo seguirá prevaleciendo el arraigo que será solicitado por el ministerio ante el Juez de Control, lo cual a mi juicio considero que vulnera las garantías individuales ya que viola el delito de presunción de inocencia en perjuicio del inculpaado y a favor del aparato investigador quien está obligado a perfeccionar día a día sus métodos técnicos, científicos y argumentos jurídicos para evitar en su caso la impunidad que inicia con al actuación policiaca, los medios y formas de conservación del material probatorio que incluye la cadena de custodia hasta la sus alegatos de clausura pueden redundar en la impunidad.

## CAPITULO TERCERO

### ACTIVIDAD JURISDICCIONAL, CASOS ESPECIFICOS Y EFECTOS DE LA REGLA *ULTRA PETITA*

#### I.- Introducción.

En el presente capítulo se presenta al órgano jurisdiccional como un actor preponderante en el procedimiento penal, asumiendo su rol de instructor con conocimiento pleno de los hechos puestos a su consideración, con facultades para hacerse de pruebas de forma lateral a la petición o aportación de las partes que le permitan primeramente ilustrarse y corregir, luego para de emitir sentencias interpretativas, recomendativas, más justas, apegadas a la realidad y porque no, defina la política pública, ante el vacío y desconfianza que en la actualidad generan el poder legislativo, en la emisión de normas que regulen de forma eficaz, las conductas del hombre

Son precisamente mediante los autos y sentencias<sup>210</sup> los medios por los cuales el órgano jurisdiccional puede tomar decisiones que incidirán en el procedimiento y en las partes, a fin de que el conflicto no quede sin resolver ya sea que condene al pago de sumas mayores ante el error de los derechos o de las normas aplicables, protegiendo el derecho fundamental de la víctima u ofendido a que se le se le repare el daño causado por el delito, que constituye el objeto del proceso penal, que como norma máxima se desprende de la fracción I del artículo 20 de la CPEUM.

En la actualidad, es indudable la cantidad de derechos en favor del inculpado, la víctima u ofendidos del delito, así se enuncian en el artículo 20 de la CPEUM, en los tratados internacionales celebrados por la nación mexicana y en los correlativos del CNPP, que se refieren por un lado a que se presuma su inocencia pero que se castigue al culpable y por otro a que se satisfaga provisionalmente y de inmediato la reparación del daño y el derecho a impugnar cuando no se satisfagan, es ahí donde el órgano jurisdiccional tendrá que analizar las diversas variantes que se le presenten, para establecer de forma convincente

<sup>210</sup> El artículo 67 del CNPP, establece solo dos tipos de resoluciones penales: Autos y sentencias.

cual de los principios deberá prevalecer sin que ello implique que el principio acantonado deje de tener vivencia.

Respecto a la individualización de las sanciones el Tribunal de Enjuiciamiento individualizará la sanción tomando como referencia la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado. Las medidas de seguridad no accesorias a la pena y las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales, serán individualizadas tomando solamente en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica.

Como un derecho fundamental, derivado asimismo de los tratados internacionales, el sentenciado tiene derecho a que su caso sea revisado por el superior del tribunal, y es en esa segunda instancia donde también se puede resolver *ultra petita*, corrigiendo los errores del *a quo*, valorando pruebas supervinientes y ponderar la tutela efectiva de esos derechos.

En el presente capítulo estudiaremos el actual rol del órgano jurisdiccional, criticando su sometimiento a la pretensión de las partes limitándose a decidir solo a ello, afectando la verdad de los hechos sometidos a su consideración para finalmente permitir que una de ellas decida la sanción que ha de imponerse; por otro lado se destacará un perfil del juez activista, propositivo y director del procedimiento penal mexicano que le permita ejercer de forma independiente el poder político que comparte con los demás poderes del estado.

¿Quién es el que impone las sanciones? Será una de las interrogantes que analizaremos y responderemos, valorando el efecto que conlleva la pretensión del Ministerio Público sobre el Tribunal de Enjuiciamiento quien no podrá imponer una sanción más alta de la que le fue solicitada, delegando la atribución de la punibilidad en un área administrativa del poder ejecutivo y relegando a la vez su criterio y raciocinio, las reglas que agravan y la individualización de la pena para ajustar su motivación y justificación a la petición de una de las partes.

Se examinarán los supuestos por los que el órgano jurisdiccional puede agravar la sanción por concepto de la reparación del daño, yendo más allá de lo pretendido por algunas de las partes, sea que advierta oficiosamente algún error de las partes en cuanto a la cantidad o porque no se aplicaron otros conceptos

que la aumentan; lo anterior incluye la apelación donde está prohibido agravar la pena en perjuicio del recurrente.

En el mismo sentido, se expondrán algunos casos, por el cual el juez o el Tribunal de Alzada, pueden extender una resolución a favor de otros coimputados, que incluso no hayan interpuesto el recurso de apelación, pero que con motivo de una sentencia favorable, o un incidente de nulidad de actuaciones se llega a reponer el procedimiento o a ponerlo en libertad cuando se han resuelto sobre cuestiones sustantivas.

## II.- El activismo judicial y la sentencia activista

El activismo puede ser concebido según una fórmula muy conocida, como la actitud (generalmente política) de los jueces para motivar una serie de cambios sociales y económicos. Los Jueces se valen en éste contexto del poder que les confiere el derecho para, a partir de sus sentencias, poner en práctica una agenda política que tiene como norte el cambio social.<sup>211</sup>

El activismo judicial significa que el órgano jurisdiccional debe contar con potestades para poder conocer la verdad histórica de los hechos, sin necesidad de que se lo pidan o no las partes, es una facultad discrecional y activa proveniente del esfuerzo racional empleado en el caso concreto a resolver, que le permite acotar las variantes apoyándose de medios de pruebas idóneos que si bien no fueron aportadas, desahogadas o pudiesen ser supervinientes, si trascienden en el sentido del fallo.

Significa en esencia que el juez no solo estudie de forma enunciada las declaraciones de los testigos, víctima u ofendido, del indiciado, dictámenes periciales, informes policiales e inspecciones ministeriales; sino que pueda separarse de su ámbito de confort, para acudir al lugar de los hechos, y verificar por sí mismo como se encuentran las cosas, objetos, personas, animales o

<sup>211</sup> Campos Bernal, Herber Joel, "Control constitucional y activismo judicial", en Campos Bernal, Herber Joel (editor), El activismo judicial y el constitucionalismo del futuro, Perú, ARA Editores, 2012, pp 307-317.



bienes, que le permitan ilustrarse de una mejor manera y emitir una resolución apegada a la realidad.

Barak llama activismo judicial a la tendencia judicial de lograr el equilibrio adecuado entre el conflicto social a través de un cambio en la legislación vigente, mediante la creación de una nueva disposición normativa que no existía previamente gracias a la interpretación que hace el juez de la constitución o de la ley. Para Ventura, la sustitución por parte del juez de los otros poderes, mediante la cual se colocan los razonamientos jurisdiccionales por encima de los que han realizado aquellos, constituye activismo judicial.

Galligan lo entiende como el control o la influencia de la judicatura sobre las instituciones políticas y administrativas; sobre sus procesos y resultados. Guastini escribe que el activismo judicial representa una de las formas de entender la interpretación jurídica.<sup>212</sup>

Guastini termina definiendo activismo judicial como una clase de interpretación tendencialmente libre de todo vínculo textual que favorece la libre creación del derecho por parte de los jueces con el propósito de adaptar los contenidos constitucionales a las necesidades de la vida real. Estas necesidades se reconocerán mediante los sentimientos de justicia de los jueces.<sup>213</sup>

El activismo judicial, señala Cappelletti, refleja una revolución contra un modo formalista, presentado de diversas maneras, de entender la ley y al juez. Esta revolución llevaría a que el activismo judicial esté ligado, anota Volcansek, a que los jueces ya no estén restringidos a aplicar mecánicamente la ley sino a que ahora participen del proceso de formulación de políticas públicas.<sup>214</sup>

A éste protagonismo del juez se le ha denominado: Activismo judicial; Expansión judicial; Judicialización de la política que a decir de Héctor Fix Zamudio supone la limitación y la racionalización de los conflictos a través del derecho.<sup>215</sup>

<sup>212</sup> Citados por Feoli Vifalobos, Marcos, *Justicia constitucional y activismo judicial los casos de Colombia y Costa Rica*, trabajo de tesis para optar el título de Doctor, Universidad de Salamanca, s.e. 2012, pp. 116 y 117.

<sup>213</sup> *Ibidem* p. 116.

<sup>214</sup> *Idem*.

<sup>215</sup> Fix Zamudio, Héctor, *El Poder Judicial*, Revista Jurídica UNAM, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 3, 1999, p. 170.

politización de la justicia, Jundificación, Justicia constitucional, modelo de juez estructural, gobierno de los jueces, protagonismo judicial, judicocracia.<sup>215</sup>

En el ámbito aplicativo se trata, según Zagrebelsky de que "...el legislador debe resignarse a ver sus leyes tratadas como partes del derecho, y no como todo el derecho. Pero puede pretender... de los jueces... que se mantengan abiertas las posibilidades de ejercitar su derecho a contribuir políticamente a la formación del ordenamiento jurídico...". No se trata, de una autorización para monopolizar el derecho que en cualquier caso, precisamente por las características de la sociedad actual, exige ser un "objeto" al cuidado de todos y no propiedad de un solo sujeto.<sup>217</sup>

Es precisamente a la nueva clase de funcionarios judiciales, a quienes, en un ámbito de ético,<sup>218</sup> profesional, institucional y basados en el saber jurídico administren justicia, fijando los parámetros por el que se ha de regir la conducta humana, y al mismo tiempo se legitimen democráticamente como un poder del Estado.

En el ocaso del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit, se observan normas que le permiten al juez de alzada indagar sobre los hechos, con la finalidad de emitir resoluciones más correctas, quitándole el papel de un mero espectador,<sup>219</sup> esto no significa que en la función de juzgar se actúe parcialmente, sino que en uso de sus potestades, puede hacerse llegar de mayor información antes de decidir sobre las pretensiones de las partes.

En efecto, a las partes les corresponde exponer al juzgador los hechos comprobados y al juez le corresponde verificar la idoneidad de las pruebas,

<sup>215</sup> Manñé Pablo Luis, *Marbury vs Madison*, Reflexiones sobre una sentencia bicentenario, s.e. ed. Porrúa, México 2011. p. 137

<sup>217</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, octava edición, España, 2008 p. 153.

<sup>218</sup> Código de ética del Poder Judicial de la Federación, es un arquetipo al que deben aspirar todos los juzgadores mediante el cultivo de las virtudes judiciales (imagen pública, compromiso social, dedicación, responsabilidad, honestidad, honor, fama pública, lealtad, sencillez, sobriedad, decoro y humildad) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre de 2004.

<sup>219</sup> Así el artículo 324, establece: No obstante, lo dispuesto en el artículo anterior, si después de celebrada la vista el tribunal creyere necesario la práctica de alguna diligencia para ilustrar su criterio, podrá decretarla para mejor proveer y la practicará dentro de los diez días siguientes, con arreglo a las disposiciones relativas de este Código. Practicada que fuere, fallará el asunto dentro de los cinco días siguientes.

otorgarles su valor atendiendo al orden jurídico nacional y a los tratados internacionales para emitir la sentencia correspondiente. Sobre este tenor, se estableció en el CNPP, la figura de la *asistencia jurídica*, que consiste en que la autoridad investigadora o ministerial podrá invocarla para la obtención de medios de prueba para *mejor proveer*.<sup>220</sup>

Instruir dirigiendo o dirigir instruyendo,<sup>221</sup> actividad del órgano jurisdiccional en el proceso, ya no resulta novedoso, ya esta forma de administrar justicia se estableció tras la reforma electoral de 1996, en la que la entonces nueva Sala Superior del TEPJF, estableció criterios específicos en torno a las diligencias para *mejor proveer*; así, en la jurisprudencia S3ELJ 10/97 se prescribió sustantivamente que si en los autos no se cuenta con elementos suficientemente ilustrativos para dirimir la contienda, la autoridad sustanciadora del medio de impugnación relativo debe, mediante diligencias para *mejor proveer*, recabar aquellos documentos que la autoridad que figure como responsable omitió allegarle y pudieran ministrar información que amplíe el campo de análisis de los hechos controvertidos, por ejemplo, los encartes, las actas de los consejos distritales o municipales en que se hayan designado funcionarios de casillas, los paquetes electorales, relacionados con las casillas cuya votación se cuestiona, así como cualquier otro documento que resulte valioso para tal fin, siempre y cuando la realización de tal quehacer, no represente una dilación que haga jurídica o materialmente irreparable la violación reclamada, o se convierta en obstáculo para resolver dentro de los plazos establecidos en la ley.<sup>222</sup>

<sup>220</sup> Artículo 434 - La asistencia jurídica internacional tiene como finalidad brindar apoyo entre las autoridades competentes en relación con asuntos de naturaleza penal.

De conformidad con los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano en materia de asistencia jurídica, así como de los respectivos ordenamientos internos, se deberá prestar la mejor colaboración para la investigación y persecución de los delitos, y en cualquiera de las actuaciones comprendidas en el marco de procedimientos del orden penal que sean competencia de las autoridades de la parte requirente en el momento en que la asistencia sea solicitada.

La asistencia jurídica sólo podrá ser invocada para la obtención de medios de prueba ordenados por la autoridad investigadora, o bien la judicial para *mejor proveer*, pero jamás para las ofrecidas por los imputados o sus defensas, aun cuando sean aceptadas o acordadas favorablemente por las autoridades judiciales.

<sup>221</sup> Báez Silva, Carlos, op. cit., nota 35, p. 54.

<sup>222</sup> *Ibidem* pp. 61 y 62.

En la reforma al artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,<sup>223</sup> se dispuso en el mismo sentido que *según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más.*

La actividad judicial también comprende que el *a quo*, pueda ordenar la práctica de las diligencias pertinentes fuera de la etapa de instrucción, así se puede deducir de la tesis aislada emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito, que refiere que en aras de favorecer con la protección más amplia a la víctima u ofendido, podrá incorporar al proceso las pruebas que éstos aporten, aun cuando se haya declarada cerrada la instrucción.<sup>224</sup>

Según se cree no solo el juez debe desahogar pruebas, ampliar plazos, o reclasificar el delito, a mi juicio también debe aplicar normas que incluso no le estén destinadas, para agilizar la administración de justicia; por ejemplo en el sistema penal tradicional al juez de primera instancia le está vedado decretar la libertad de sentenciado cuando se le haya aplicado una pena menor de 5 años, y el Ministerio Público haya apelado,<sup>225</sup> sin embargo en segunda instancia el Tribunal si podía otorgársela en virtud de la jurisprudencia por contradicción de tesis visible al rubro LIBERTAD CAUCIONAL (APELACIÓN EN MATERIA PENAL), identificada al índice como Tesis 470, Apéndice 1917-Septiembre 2011, Octava Época, Primera Sala, Tomo III, Penal Primera Parte - SCJN Sección - Adjetivo, p. 433.<sup>226</sup> Si bien la jurisprudencia obligatoria va destinada al Tribunal de

<sup>223</sup> Publicado en el D.O.F. el 30 de septiembre de 1999.

<sup>224</sup> Tesis: I.6o P 49 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito Libro 8, Julio de 2014, Tomo II p. 1165.

<sup>225</sup> A respecto el artículo 308 del CPPEN, establecía: Artículo 308.- Son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se impugna alguna sanción.

<sup>226</sup> Al imponerse una pena que no excede de cinco años, procede la libertad bajo fianza de los quejosos, la que debe conceder el juzgador de segundo grado, por tener jurisdicción y satisfacer los requisitos legales. No obsta que, por procesarse a los acusados por delito cuyo término medio aritmético supera los cinco años de prisión, se encuentre subyugada la sentencia que impuso pena menor a dicho término, y que hayan apelado tanto el reo como el Ministerio Público, puesto que para conceder la libertad caucional, ha de considerarse la situación de los inculcados originada por la pena impuesta en la primera instancia, de menos de cinco años de prisión, y que la garantía constitucional no puede ignorarse por el posible aumento de la sanción, al resolverse la

apelación ¿porqué entonces esperar a que llegue el caso al Tribunal para que sea éste quien deba otorgue la libertad?

En la sentencia del SUP-JRC-052/98, en forma abierta la Sala Superior del TEPJF precisó que "procede la realización de diligencias para mejor proveer, cuando en autos faltan elementos suficientemente ilustrativos para dirimir la contienda, caso en el cual, la autoridad sustanciadora del medio de impugnación relativo, debe recabar toda aquella información que amplíe el campo de análisis de los hechos controvertidos, por ejemplo, los paquetes electorales cuya votación se cuestiona, pero debe de abstenerse de hacerlo respecto de aquéllos que no sean objeto de la contienda", es decir, el juzgador puede llevar al proceso medios de prueba, mas no hechos.<sup>227</sup>

Hay claramente una forma de activismo judicial, apunta Pásara, cuando el juez resuelve más de lo que le ha sido planteado. Es la vieja causal civilista de nulidad *ultra petita*, que aparece normalizada en ciertas decisiones de los tribunales. Al juez no sólo le importa aplicar la ley, sino, además, hacer justicia. Por eso debe interesarse en asuntos que sobrepasan los términos que le han sido sometidos a su conocimiento. En procesos de control de constitucionalidad, un ejemplo sería cuando una corte al resolver no se resigna a declarar la inconstitucionalidad de una norma cuestionada, sino que extiende su declaratoria a otras, relacionadas, pero que no se encontraban dentro de las peticiones ni argumentaciones del recurrente.

La operacionalización del concepto activismo judicial puede sintetizarse diciendo que una decisión judicial es activista cuando contesta los actos de los poderes, reconoce o expande derechos, utiliza sentencias interpretativas para que prevalezca una forma de entender las normas, cuando define una política pública –o corrige u orienta la de algún órgano estatal- o si al resolver no se limita al criterio de las partes sino que, por contrario, toma decisiones.

---

apelación del órgano acusador, máxime que se prejuzga la decisión de la alzada. La finalidad del legislador al conceder tal beneficio, obviamente es la de proporcionar que los acusados gocen de libertad caucional, para que no sufran prisión preventiva, en caso de ser inocentes.

<sup>227</sup> *Ibidem* p. 66.

En definitiva, los indicadores que se proponen para categorizar a una sentencia activista son los siguientes: Contestación de los actos de los otros poderes; reconocimiento o expansión de derechos no contenidos expresamente en las normas jurídicas interpretadas; utilización de sentencias interpretativas; definición o redefinición de una política pública y decisión *ultra petita*.<sup>228</sup>

### III.- El juez director o mero espectador del procedimiento penal.

El tema resulta de mucha importancia para los actores jurídicos, ya que desde los albores de la Constitución escrita, el papel del juez fue la de participar activamente de la ley y no solo la de sujetarse pasivamente a su mandato, así encontramos un primer antecedente en el caso *William Marbury vs James Madison*, resuelto en el año de 1803, por el jefe de Justicia Jhon Marshall; éste último por cierto causante del problema en el año de 1801, cuando ostentaba el cargo de Secretario de Gobierno de Los Estados Unidos de Norteamérica bajo el mandato de Jhon Adams y como si se tratase de un boomerang se le regresó el caso para resolverlo, en al jurar su nuevo cargo de Jefe de Justicia.<sup>229</sup>

En efecto en dicha sentencia sentó las bases del derecho constitucional y del derecho procesal constitucional, tales como la supremacía constitucional, el control de constitucionalidad, el principio de legalidad, la interpretación constitucional, los poderes limitados de los órganos creados por la carta magna, el control de constitucionalidad de oficio, la diferencia entre actos reglados y discrecionales de los poderes públicos, el efecto limitado de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma en un sistema de control difuso, los remedios procesales existentes para reparar violaciones de derechos protegidos por la constitución (hoy llamados procesos constitucionales), los mandamientos de ejecución dirigidos por el poder judicial a los funcionarios públicos, la operatividad

<sup>228</sup> Feoli Vilalobos, Marcos, op. cit., nota 213, p. 141 y 142.

<sup>229</sup> Al no entregarse la noche siguiente a la conclusión del Gobierno (como se hizo con la mayoría de los 42 nombramientos), el nombramiento de Juez de Paz a (William Marbury, quien posteriormente lo reclama a James Madison, como Secretario de Gobierno entrante bajo el mandato de Thomas Jefferson. Véase al respecto Andrade María Virginia, (Sentencia *Marbury versus Madison* (1803), Derecho y Sociedad Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Montevilla/Universidad Montevilla, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, ed. Altolitho, Caracas, abril 2003, núm. 4, pp. 273-279.

de las normas constitucionales, el juramento que prestan los funcionarios públicos.<sup>230</sup>

No obstante la relevancia del tema, constitucional, ya doscientos años atrás, existían funciones activista de parte de los jueces; tal es el caso del Juez Inglés Sir Edward Coke, quien en 1610 al resolver el caso conocido como el *Dr. Thomas Bonham's Case*, creó la técnica de la *judicial review* en el *common law* considerándolo un derecho superior sobre las leyes; al decidir interpretar la autoridad del rey desde dos vertientes, señalando que el *Royal Charter*<sup>231</sup> del Colegio de Médicos, solo sancionaba la mala práctica de la medicina y no la practica ilícita de la misma, por ende la primera debía sancionarse con prisión y la segunda solo con multa; en esta última situación se encontraba el Doctor *Bonham's* quien ejerció la medicina sin licencia y fue encarcelado en la prisión de Newgate,

No obstante esta interpretación separada, consideró a la ley como contradictoria al *common law* de que nadie puede ser juez y parte y que las decisiones del Comité de Censores del Colegio de Médicos podía ser revisada por los jueces mas no así por el Rey quien ni siquiera disponía del entrenamiento profesional para ser juez.<sup>232</sup>

La anterior decisión abrió la puerta al Juez Coke para fallar en contra de otro monopolio regio<sup>233</sup> y más tarde sostuvo que todas las leyes del reino contrarias a las leyes del mismo reino, serían nulas y no tendrían efecto, limitando así a la corona y al parlamento.<sup>234</sup>

<sup>230</sup> Véase nota preliminar realizada por Pablo Luis Manjí, op. cit., nota 217, p. XIII.

<sup>231</sup> Concesión monopolizada otorgada en 1518, por el Rey Enrique VIII, al Colegio de Médicos de Inglaterra para la formación de médicos del nuevo tipo humanista, otorgándole poderes para expedir licencias, sancionar el ejercicio de la medicina y/o la mala praxis. Sus requisitos de ingreso eran tan exigentes que a un siglo de su fundación solo habían expedido 24 licencias. Véase a Martínez Fernando Rey, *Reflexiones sobre una sentencia bicentenario*, ed. Porrúa, México 1911, s.e. p. XIII, pp. 1 a 21.

<sup>232</sup> *Ibidem*

<sup>233</sup> El *common pleas* falló que, aunque la Corporación de Sastres de Ipswich, tenía concedida la autoridad por una *Charter* del Rey, de impedir que ningún otro sastre se instalara en la localidad sin su aprobación, el *common law* no permitiría que se prohibiera comercio libremente a una persona y por tanto amparó al sastre que se había instalado sin su autorización. Véase a Martínez Fernando Rey, *ibidem*.

<sup>234</sup> Véase a Martínez Fernando Rey, *ibidem*.

¿Como entonces, si desde antes que existieran la Constitución, ya existían pronunciamientos judiciales que se salían de una mera interpretación a la ley, para exponer mediante un análisis, los principios de legalidad, la revisión judicial y el de la controversia constitucional; ¿hoy, a cuatrocientos años de distancia no se les da mérito a los jueces para utilizar su criterio, en pos de encontrar la verdad de los hechos e imponer penas que pudieran rebasar la *petitio* de las partes?

Sin menoscabo del principio democrático que prevalece en los poderes Ejecutivo y Legislativo, quienes son los que aplican y hacen las leyes, han dejado claro, que el gobierno no solo se ejerce desde el ámbito democrático, ya que el primero conduce a la tiranía y el segundo a la lentitud en la elaboración de leyes y a la toma de decisiones que tiene que ver con la *res publica*; con el profesionalismo actual de los jueces locales y la filosofía humanista que los caracteriza, es tiempo que el poder judicial ejerza el control tomando el destino de los ciudadanos del país.

El término gobierno de los jueces tiene una connotación obvia y, ha sido empleado por quienes critican la participación de la magistratura en la determinación de temas tradicionalmente decididos por los otros poderes del Estado. De acuerdo a López Daza, fue Theodore Roosevelt,<sup>225</sup> el primero en utilizarlo. Lo hizo al enfrascarse en la fuerte puja con los jueces de la Corte Suprema que se negaban a apoyar un conjunto de leyes promovidas por el poder ejecutivo. Con el tiempo, y gracias en parte al libro homónimo de Lambert la expresión gobierno de los jueces se fue popularizando; pretende acreditar las supuestas inconveniencias que se originan cuando los otros actores políticos deben supeditar sus decisiones al *refrendo* de los tribunales.<sup>226</sup>

Entre finales del siglo XIX y principios del XX el poder judicial adquirió un protagonismo sin precedentes que se intensificó con la llegada de Roosevelt al poder.

<sup>225</sup> Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica en dos periodos que comprende de 1901 a 1909, véase la página electrónica [https://es.wikipedia.org/wiki/Theodore\\_Roosevelt](https://es.wikipedia.org/wiki/Theodore_Roosevelt). Consulta realizada el 19 de junio de 2015.

<sup>226</sup> Feck Villalobos, Marcos, op. cit., nota 213, p. 115



El presidente encontró una férrea oposición de la judicatura en los planes de promover una serie de políticas progresistas y de corte social. La situación, conocida como el *New Deal*, logró resolverse con la amenaza formulada por el gobernante de aumentar el número de jueces, con lo cual garantizaría una mayoría afín a sus intereses. Ante la amenaza, la jurisprudencia, hasta entonces beligerante y contraria a los intereses del ejecutivo, fue notoriamente más benevolente y la mayoría de las leyes logró superar el escrutinio de las cortes. Tras la II Guerra Mundial, la Corte Suprema se centró en el reconocimiento de los derechos civiles y políticos y en el derecho de las minorías.<sup>237</sup>

Sin embargo, lo que importa es el grado de efectividad del edificio teórico y normativo que es el derecho penal y procesal, es decir, que las transgresiones y las penas sean solo las establecidas por la ley penal y que la investigación de las primeras y la imposición de las segundas se produzcan solo y por obra de la autoridad de las autoridades y con las modalidades jurisdiccionales.<sup>238</sup>

Por reforma constitucional de 18 de junio de 2008, se amplió el espectro garantista de los jueces de primera instancia, al ser ellos quienes mediante sus resoluciones pueden ejercer el control difuso de constitucionalidad, que consiste en la prevalencia de las normas fundamentales de derecho humano sobre aquellas normas que la contravengan, así se establece en el tercer párrafo del artículo 1°, y se define de mejor manera en la tesis 1a/J. 36/2015 (10a) emitida por la SCJN, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, 08 de mayo de 2015, con rubro AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. ES PROCEDENTE CUANDO EN LA DEMANDA SE ALEGA LA OMISIÓN DE LA RESPONSABLE DE REALIZAR EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL.

Es en esta norma constitucional donde los jueces encuentran cabida para garantizar los derechos humanos, utilizando argumentos jurídicos por los cuales

<sup>237</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>238</sup> Texto de la ponencia sobre el tema Democracia y justicia penal presentada por Luigi Ferrajoli, al "Symposium internacional sobre la trasfusión de la administración de justicia" organizado en Buenos Aires del 2 al 5 de mayo de 1988 por el "Consejo para la consolidación de la Presidencia de la Nación". Visible en la página electrónica [www.Ordna-justiciapenalydemocraciaElcontextoextra-procesal-2530059](http://www.Ordna-justiciapenalydemocraciaElcontextoextra-procesal-2530059).

se favorezca la protección más amplia de las personas; si esto no es posible, llevar a cabo una interpretación conforme en sentido estricto<sup>239</sup> según la cual, ante varias interpretaciones jurídicamente válidas, preferir la que más favorezca los derechos fundamentales y, finalmente, cuando ninguna de las anteriores opciones es posible, atender directamente a la norma fundamental, en inaplicación de la norma secundaria incompatible.

Así es como los jueces podrán tener peso dentro del poder del Estado, que se pueden manifestar políticamente mediante sus resoluciones con consecuencias políticas<sup>240</sup> que repercutan en la sociedad y sobre los demás poderes, sea interpretando, aplicando o invalidando la norma jurídica, hasta llegar a ser el interprete final de la constitución que aumenta el carácter político de sus sentencias.<sup>241</sup> Que quizás no solo se limiten a resolver el caso concreto, sino a resolver los sistemas sociales como la educación, la seguridad jurídica, la economía, la cultura, la tenencia de la tierra, la igualdad, los derechos civiles y políticos, entre otras y expandiendo incluso el espacio de intervención sobre la política de la cual no puede prescindir. Componente del cual no pueden verse prescindidos a efecto de no verse eclipsado por ella para transformarlas en justiciables.

De por sí los actos judiciales reflejan un menor grado de discrecionalidad sobre los actos de los demás poderes, ya que los jueces se mueven con base a los criterios jurídicos que la ley fundamental establece, haciéndolo de forma razonable, entendida con las medidas políticas establecidas en la Constitución, principalmente equilibrando el poder del Estado y el derecho de sus habitantes que es lo que cotidianamente se encuentra bajo la competencia de los jueces es en ese punto donde cae la mayor protección de los derechos y muy poco lo

<sup>239</sup> Así se establece en el segundo párrafo del artículo 1° de la CPEUM al señalar: Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

<sup>240</sup> La política entendida como ciencia, es decir el ejercicio de poder o el arte de conducir un pueblo o un país, eso es lo que hoy en día algunos denominan política arquitectónica, es decir al que apunta a la construcción y conducción de un Estado; no a la lucha o combate de individuos o grupos para utilizar el poder que los vencedores usarían en su provecho. Véase Manó, op. cit., nota 217, p. 156.

<sup>241</sup> Manó Pablo Luis, op. cit., nota 217, p. 138.

dedican al accionar del legislador, pero siempre bajo la máxima imparcialidad e independencia del poder político.

Al ampliarse la actuación judicial para ejercer el control difuso ex officio tratándose de derechos humanos, el juez o las demás autoridades deberá interpretar la norma jurídica siempre respetando una argumentación jurídica de orden jerárquico establecido en la siguiente tesis aislada visible al rubro: PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS,<sup>242</sup> que se refiere a:

a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.

José Luis Caballero Ochoa, se refiere a este punto como la obligatoriedad del cumplimiento de las resoluciones emitidas por los organismos establecidos para su garantía, primordialmente las sentencias de los tribunales.<sup>243</sup>

b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

c) Aplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.

Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último

<sup>242</sup> Emitida por el pleno de la SCJN, publicado en el Diario Oficial de la Federación y su Gaceta con el número de tesis aislada P. LXIX/2011 (9a.) diciembre de 2011, tomo 1, página 552 decima época.

<sup>243</sup> Caballero Ochoa, José Luis, La interpretación conforme, el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad, 2ª ed., México, Porrúa, 2014, p. 26.

recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte, También se alude a la publicación en el Diario Oficial de la Federación.<sup>244</sup>

#### IV.- El Ministerio Público o el Juez ¿Quién impone las penas?

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial, así lo preceptúa el tercer párrafo del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; lo anterior implica que en un proceso penal de corte acusatorio y oral como es el nuestro, corresponde al órgano jurisdiccional aplicar las penas fijadas en el Código Penal para cada tipo en específico.

En el mismo sentido lo refería el artículo 50 del CPPEM al disponer que la autoridad judicial aplica las sanciones, entre otras se refiere a la prisión, según la fracción I del artículo 49 de la propia ley; lo que viene a significar que la pena que se llegase a imponer al inculcado le corresponde al juez oral, quien analizando las pruebas aportadas en el juicio o debate, deberá hacer un esfuerzo mental y razonado para individualizar e imponer la pena marcada entre el parámetro mínimo y máximo establecido por los legisladores, debiendo tomar las modalidades que atenúan y agravan el delito, así como la reincidencia y la habitualidad del imputado, elementos estos que ubican la decisión judicial.

Viene a confirmar lo anterior el artículo 91 del CNPP al establecer: Dentro de los límites fijados por la Ley, los Tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución, las peculiares del delincuente y las demás señaladas en el artículo siguiente.

Imponer significa poner una carga, una obligación u otra cosa,<sup>245</sup> que aplicado a la facultad de punir, significa que es el juez penal quien cuenta de forma exclusiva con la atribución de imponer las penas o sanciones, sean cual

<sup>244</sup> *Idem*, p. 35

<sup>245</sup> Real Academia Española, <http://ma.rae.es/drae/?val=imponer> Consulta realiza el 03 de junio de 2015.

fuere su categoría según se enlistan en el artículo 49 del Código Penal<sup>246</sup> y lo reafirma el artículo 50 del propio Código al referirse que la autoridad judicial aplicará las sanciones las cuales serán ejecutadas bajo su vigilancia.

Por otro lado, *pretender*, significa pedir o buscar algo con diligencia y cuidado;<sup>247</sup> por tanto la solicitud del Ministerio Público está sujeta a eso, solo *el pretender* la imposición de una pena, mas no el imponerse ante el órgano jurisdiccional, limitándolo a no imponer una sanción mayor a la por éste solicitada.<sup>248</sup>

De la transcripción constitucional no se advierte que el juez penal al resolver sobre la sanción deba obedecer al Ministerio Público para imponer la sanción que le dicte su criterio, ni tampoco se irrogan facultades a esta autoridad administrativa para que sea ella quien la dicte y otro la imponga.

Por otro lado, considero correcto que el Tribunal de Enjuiciamiento escuche los alegatos de las partes antes de emitir la sentencia, ya que sus argumentos le servirán de criterio orientador para elegir el grado de culpabilidad<sup>249</sup> y fijar las penas<sup>250</sup> o en su defecto emitir una sentencia absolutoria.

El artículo 22 de la CPEUM, establece que toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. Por individualización de la pena o de las sanciones se refiere propiamente a la pena que imponen los jueces en los casos concretos, es cuando va a decidir cuál es la pena específica entre el máximo y el mínimo establecido en la penalidad, es el momento cuando aplica un test de proporcionalidad. Por el contrario, el juicio de reproche o culpabilidad, como un elemento del delito, se entiende como la reprochabilidad del

<sup>246</sup> Son sanciones las siguientes: I. Prisión; II. Libertad bajo tratamiento; III. Semilibertad; IV. Multa; V. Reparación del daño; VI. Suspensión, privación e inhabilitación de Derechos; VII. Decomiso o destrucción de los instrumentos del delito; VIII. Destitución y suspensión de funciones o empleos; IX. Publicación especial de sentencias; X. Disolución de personas jurídicas; XI. Internación; XII. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad; XIII. Reducción domiciliaria, y XIV. Tratamiento de Deshabitación o de Desintoxicación.

<sup>247</sup> Real Academia Española, <http://fema.rae.es/drae/?val=solicitar>. Consulta realizada el 3 de junio de 2014.

<sup>248</sup> El segundo párrafo del artículo 206 del CNPP, establece 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.

<sup>249</sup> El artículo 13 del CP, establece que la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad de la persona respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.

<sup>250</sup> Artículo 406 del CNPP

injusto a su autor, por haber realizado una conducta no apegada a las normas siéndole exigible otra en las circunstancias en que actuó y no lo hizo.

Su procedimiento se encuentra establecido en el artículo 408 del CNPP, al referir: El desahogo de los medios de prueba para la individualización de sanciones y reparación del daño procederá después de haber resuelto sobre la responsabilidad del sentenciado.

¿Cómo podrá entonces, el juzgador sortear esta encomienda constitucional propia y exclusiva, cuando la parte acusadora es quien le fija el *quantum* de la pena,<sup>251</sup> si por mucho se ha dicho que no puede ir mas allá de lo solicitado por las partes atento al principio de congruencia que rige en el sistema penal acusatorio oral?

¿Por qué se le impide al juzgador valorar las circunstancias agravantes o atenuantes del caso concreto establecidas en el CP, mediante la solicitud de pena o medida de seguridad hecha por el Ministerio Público?<sup>252</sup>

¿Tiene algún caso la existencia de figuras que atenúan o agravan la pena, tales como: ¿La tentativa,<sup>253</sup> la calidad específica del autor, el concurso real e ideal,<sup>254</sup> la reincidencia, la pluralidad de sujetos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, entre otras, si el pedimento ministerial es el que marca el parámetro de la imposición de la pena?

Ante el límite establecido al juzgador mediante el pedimento ministerial, no le queda al juzgador que solo obedecerle y no imponerle más allá del máximo solicitado y en su caso solo le está facultado imponer una pena menor valiéndose de las circunstancias atenuantes, lo que incluso abre la puerta para una posible

<sup>251</sup> Es precisamente en la acusación, el momento en el que el Ministerio Público expone su pretensión de viva voz, solicitado el *quantum* de la pena, véase el artículo 335 fracción IX del CNPP.

<sup>252</sup> Fracción XXI del artículo 131 del CNPP.

<sup>253</sup> El artículo 100 del NCPEN, estipula que al responsable de tentativa se le aplicará de tres meses hasta las tres cuartas partes del máximo de la sanción señalada en la ley al delito que el agente pretendió realizar.

<sup>254</sup> El artículo 101 del NCPEN establece al respecto: En caso de concurso real se impondrá la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que pueda exceder de sesenta años. El artículo 102 de la propia legislación señala: En caso de concurso ideal, se aplicará la sanción correspondiente al delito que merezca pena mayor, la que podrá ser aumentada hasta una mitad más de los demás delitos cometidos, sin que pueda exceder de sesenta años.

revisión por parte del Tribunal. ¿Entonces el margen de punibilidad establecidos por el legislador en los tipos penales, que se supone fue analizado atendiendo al momento histórico vivido, al impacto social provocado, son para ponerle límites al criterio del juez, en el que atendiendo a su función a los hechos y medios de prueba que obren en el proceso, puede establecer el mínimo o máximo?

¿Acaso el Ministerio Público ha creado un sistema de punibilidad distinto al establecido para el juez y es que el prevalece finalmente, dándole la vuelta a lo mandatado en la carta magna? ¿De quién entonces es la atribución de aumentar o disminuir las penas en los delitos y por qué otro poder se inmiscuye en dicha función?

¿Es el Ministerio Público, como órgano autónomo en franca contraposición con atribuciones propias de otro poder? ¿Cómo entonces una de las partes del procedimiento penal que se suponía se encontraba en un plano de igualdad ante el inculpaado, inesperadamente asume el control de punibilidad estableciéndole límites al juez, quien se suponía es el único que contaba con facultades para punir? ¿No es sabido que el límite del poder del Estado, se da entre los tres poderes en el ámbito de sus funciones propias, como lo son la de dictar las leyes, cumplirlas y ejecutarlas?

Luego entonces, la graduación penal, estará orientada por el juicio del Ministerio Público, atribuyéndose con ellos facultades que no le corresponden contrariando el artículo 21 de la CPEUM.

El juzgador podrá valorar atenuantes, en cuyo caso la pena se situará cercana al tope mínimo, mas si verifica agravantes, se encontrará con el inexpugnable límite impuesto por al arbitrio del acusador, por lo que deberá tomar en cuenta para aplicar la pena una escala que no se encuentra prevista por la ley.<sup>255</sup>

Lo mismo ocurre en cuanto la aplicación de las medidas cautelares, las cuales el juez no podrá aplicar alguna más grave que la solicitada por el Ministerio Público, si podrá combinarlas, pero en ningún caso podrá rebasar la solicitud.<sup>256</sup>

<sup>255</sup> CSJN, "Amodio, Héctor Luis s/causa n° 5530", rta. 12/06/2007.

<sup>256</sup> Véase el artículo 157 del CNPP.

El segundo párrafo del artículo 206 del CNPP reza: No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado. Es aquí precisamente donde se le fijan los límites al juez para imponer las sanciones, no por la ley, sino por una de las partes en el procedimiento<sup>257</sup> quien lo delimita a sus pretensiones y a ajustar su raciocinio, para estar en condiciones de emitir una sentencia motivada y fundada, menguando el principio *iura curia novit*.<sup>258</sup>

¿Tendrá algún sentido que el órgano jurisdiccional proceda a valorar la individualización de la sanción penal o medida de seguridad aplicable al acusado, tales como: La gravedad de la conducta típica y antijurídica determinada por el valor del bien jurídico, el grado de culpabilidad, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, la forma de intervención del sentenciado, el grado de culpabilidad determinado por el juicio de reproche, la autoría y participación, los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido, las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, los dictámenes periciales y otros medios de prueba, el grupo étnico o pueblo indígena los aspectos anteriores, sus usos y costumbres, los casos de concurso real e ideal, las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas y objetivas del autor de un delito,<sup>259</sup> si finalmente es una de las partes quien solicita el *quantum* de la pena aplicable para el caso y el juez tendrá que ajustar su criterio a la petición fiscal para fundar y motivar, cuando dicha atribución es propia de la autoridad judicial.

<sup>257</sup> Conforme al último párrafo del artículo 105 del CNPP se reputa como parte al Ministerio Público, al referirlo de la siguiente manera: Los sujetos del procedimiento que tendrán la calidad de parte en los procedimientos previstos en este Código, son el imputado y su Defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su Asesor jurídico.

<sup>258</sup> El juez conoce el derecho y debe aplicarlo.

<sup>259</sup> Enunciados en el artículo 410 del CNPP, bajo el título Criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad.



Por otro lado, se establece que el juzgador goza de arbitrio judicial para calificar la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del agente, por ello debe determinar e individualizar la pena que el acusado va a cumplir, a través de una actuación fundada y motivada.

Así, cuando se actualiza la autoría indeterminada prevista en la fracción VIII del artículo 17 del citado código, relativa a que no consta quién de los participantes del ilícito produjo el resultado final (responsabilidad correspectiva), el Juez debe imponer las penas tomando en cuenta el diverso artículo 69, que señala que en la autoría indeterminada se impondrán hasta las tres cuartas partes de las sanciones previstas para el delito de que se trate; de ahí que deba realizar la operación aritmética correspondiente para precisar a cuánto equivalen las tres cuartas partes de las penas mínimas y máximas y, partiendo de dichas cantidades, y del grado de culpabilidad del sentenciado, determinar la sanción aplicable,<sup>260</sup> pero solo determinarla, mas no imponerla hasta en tanto una de las partes sea el que la precise, a menos que como ya se dijo sea menor.

Es precisamente en esta etapa del delito que la teoría penal analítica a denominado culpabilidad,<sup>261</sup> donde el juez penal se sitúa en la mente del individuo-imputado, a efecto de valorar libremente (no supeditado al Ministerio Público) si le es reprochable su conducta, si le ha de aplicar una pena por haber actuado de forma distinta a la esperada por la sociedad, y en su caso si le era exigible comprender la antijuridicidad.<sup>262</sup>

<sup>260</sup> Véase la tesis jurisprudencial identificada al rubro como INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA EN LOS DELITOS EN QUE SE ACTUALIZA LA AUTORÍA INDETERMINADA PARA ESTABLECERLA, EL JUEZ DEBE REALIZAR LA OPERACIÓN MATEMÁTICA CORRESPONDIENTE PARA PRECISAR A CUÁNTO EQUIVALEN LAS TRES CUARTAS PARTES DE LAS PENAS MÍNIMAS Y MÁXIMAS Y, PARTIENDO DE DICHAS CANTIDADES Y DEL GRADO DE CULPABILIDAD DEL SENTENCIADO, SEÑALAR LA SANCIÓN APLICABLE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO). Tesis: XXI to.P.A. J/2 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 6, mayo de 2014, Tomo III, Pág. 1625 Jurisprudencia(Penal)

<sup>261</sup> Véase Orellana Wiarco Octavio A. "Teoría del delito sistema causalista, finalista y funcionalista" 13ª edición, México, Porrúa, 2003 p. 8, refiere que esta teoría, contempla al delito como un todo, pero acepta que pueda fraccionarse en elementos, y estos estudiarse a su vez en forma autónoma, pero sin olvidar que los mismos se interrelacionan y dependen entre sí; y forman una unidad, contrario a la teoría unitaria que el delito es un todo que no admite su estudio en planos o niveles analíticos.

<sup>262</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de derecho penal parte general*, México, Cárdenas editor, segunda reimpresión 1994, p. 544.

En segunda instancia se sigue la misma suerte, ya que está prohibido modificar la sanción en perjuicio, cuando el recurso ha sido interpuesto sólo por el imputado o su Defensor,<sup>263</sup> esto es, no se le impondrá una sanción superior a la impuesta en la sentencia de primer grado, la cual llega limitada por la solicitud del representante social y cuyas agravantes no pueden ser estudiadas por el órgano colegiado.

#### V.- La reparación del daño, su redefinición en sentencia y apelación.

La reparación del daño constituye el objeto del proceso penal,<sup>264</sup> es un derecho humano que debe garantizarse<sup>265</sup> en favor de la víctima u ofendido y que le reviste el carácter de sanción pública preferente frente al condenado, quien es el obligado a reparar la violación o puesta en peligro de un bien jurídico. El artículo 41 del CPEN dispone que la reparación del daño que debe ser hecha por el delincente, tiene el carácter de sanción pública, pero cuando sea exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en los términos que fije el Código de la materia.

La reparación del daño es una pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincente de restablecer el *statu quo* ante y resarcir los perjuicios derivados de su delito.<sup>266</sup>

Se trata de un derecho constitucional a favor de la víctima u ofendido, como se prevé en el apartado C del artículo 20 en su fracción IV de la CPEUM bajo la denominación: Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido la pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación se ha emitido una sentencia condenatoria.

<sup>263</sup> Artículo 462 del CNPP.

<sup>264</sup> El artículo 20 fracción I Apartado A, señala que el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen. (las negritas son mías)

<sup>265</sup> Por así disponerlo el párrafo tercero del artículo 1º de la CPEUM, que establece la obligación de toda autoridad para proteger los derechos humanos, obligación que recae de primera instancia en el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional.

<sup>266</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas p. 2791.

Surge la pregunta si en la actualidad el órgano jurisdiccional valora realmente los medios de pruebas existentes en el proceso, las regulaciones legales para actualizar las cantidades adeudadas con motivo de la reparación del daño, de si se hace llegar de los medios de pruebas que estime necesarios para poder fijar con justicia ese concepto, o si solo espera que las partes las aporten par poder decidir en consecuencia.

Las interrogantes se rigen por las disposiciones del artículo 42 del CPEN, al establecer: La reparación del daño deberá ser plena, efectiva y preferente a cualquier otra sanción pública, así como proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación del desarrollo integral de la víctima u ofendido, que comprenderá, según sea el caso: I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito; II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, así como sus frutos existentes y si no fuere posible, el pago del precio correspondiente al valor comercial en curso; III. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a las personas con derecho a la reparación del daño; IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados, o V. El pago de los salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad temporal para trabajar en oficio, arte o profesión, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo

Si el ofendido no percibía utilidad o salario, o no pudiere determinarse éste, el monto de la reparación del daño se fijará teniendo en cuenta el salario mínimo vigente en la Entidad.

Tratándose del menor de edad ofendido y el condenado no cuente con recursos económicos para cubrir la reparación del daño, en aras al interés superior del niño fijado en el artículo 8° de la CPEUM, deberá ser el Estado quien cubra esos gastos, a fin de hacer efectivo ese derecho, así se deriva del criterio fijado por Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en la tesis aislada identificada al rubro REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL A FAVOR DEL MENOR DE EDAD VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. SI CONFORME A LAS CONDICIONES ESPECIALES DEL INculpADO, ÉSTE SE ENCUENTRA IMPOSIBILITADO PARA CUBRIRLO MATERIALMENTE, A FIN DE HACER

EFFECTIVO EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, CORRESPONDE AL ESTADO RESARCIRLO SUBSIDIARIAMENTE.<sup>267</sup>

Es necesario dejar claro que no obstante la obligación para el Ministerio Público a solicitar la reparación del daño *ex officio*, no en todos los delitos será procedente, por ejemplo en el delito de tránsito cometidos por conductores de vehículos en estado de ebriedad,<sup>268</sup> delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo,<sup>269</sup> ejercicio indebido de funciones, variación u ocultación del nombre o del domicilio,<sup>270</sup> entre otros, donde el sujeto pasivo resulta ser la sociedad o la administración de justicia; sobre el mismo tenor se manifiesta Díaz de León al referir: Existen delitos que, a simple vista y como hecho notorio no requieren de prueba, indican por su propia naturaleza que no contienen un fondo patrimonial no daño a la víctima, por lo cual sin mayor indagación el juez resuelve en su fallo definitivo que no habrá pena por reparación del daño como ocurrirá en algunos delitos contra la salud, en la asociación delictuosa o en la portación de arma prohibida.<sup>271</sup>

Al ser la reparación del daño un derecho constitucional, por disposición del artículo 1°, párrafo tercero de la CPEUM, el Estado tiene la obligación de respetarlos, protegerlos y garantizarlos; la obligación de promover, respetar los derechos requiere que el Estado se abstenga de vulnerar u obstaculizar su ejercicio; la obligación de protegerlos consiste en que impida que tanto sus representantes como los particulares afecten su ejercicio y que adopten medidas

<sup>267</sup> Tesis: 15o.P.26 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 6, mayo de 2014, Tomo III, p. 2118, Tesis Aislada (Constitucional, Penal).

<sup>268</sup> Tipificado en el artículo 161 del CPEN describe: Se impondrá prisión de tres meses a dos años y multa de uno a cinco días de salario y suspensión de la licencia para manejar por igual término, al que conduzca un vehículo en estado de ebriedad plenamente comprobado, o bajo la influencia de drogas enervantes.

<sup>269</sup> El artículo 197 bis del CPEN, nos remite a las conductas previstas en el capítulo VII del título XVIII de la Ley General de Salud, siempre que se colmen los supuestos del artículo 474 de dicho ordenamiento.

<sup>270</sup> En ejemplo más claro deriva de lo estipulado en la fracción I del artículo 248 del CPEN que describe: I Al que oculte su nombre o apellido y tome este invaginario o el de otra persona, al declarar ante una autoridad;

<sup>271</sup> Díaz de León, Marco Antonio, *Código penal federal con comentarios*, Porrúa, México 1997, pp. 79-80.

para evitarlo, y por último la obligación de garantizarlos que conforme al Comité incluye las obligaciones de facilitar proporcionar o promover, se refiere a la adopción de todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales o presupuestales necesarias para cumplir con los derechos e, incluso, hacerlos efectivos para que aquellas personas que no pueda acceder a ellos por sí misma, como son los grupos que viven con mayor índice de marginación.<sup>272</sup>

En el nuevo sistema penal acusatorio mexicano, los procesos se integran entre el imputado y el Ministerio Público (excepcional ofendido e imputado) quien está facultado para emprender las defensas durante el proceso de todos y cada uno de los actos que durante éste se susciten y que afecten su buena marcha, entre los cuales se encuentran temas procedimentales como son los que atraen al Tribunal ante el cual deba ventilarse el caso en razón del fuero, problema que puede ser analizado a través de los medios de defensa planteados ante las instancias competentes; recurso que solamente puede plantear el Ministerio Público, no así el ofendido o sus legítimos representantes así sean coadyuvantes del Representante Social.<sup>273</sup>

Por mucho tiempo a la víctima le correspondió la carga de la prueba en la etapa de averiguación previa, ya que al interponer querrela o denuncia temía que a auxiliar al órgano investigador, proporcionándole las pruebas e información relevante para la indagatoria y hecho lo anterior, su intervención en el proceso penal era casi nula ya que desde la consignación hasta la sentencia, le correspondía al Ministerio Público su representación ante los órganos jurisdiccionales; en cuanto a la reparación del daño no existen medios que logran de forma inmediata su satisfacción; en el mismo sentido se expresa la SCJN al referir: Con relación a la víctima son dos principales más que se ponen en debate: La escasa intervención que la misma tiene a lo largo del proceso y la

<sup>272</sup> Teño Moreno, Luisa Fernanda, *Panorama general de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el derecho internacional de los derechos humanos*, Colección de textos de los derechos humanos CNDH, México, 2001, p. 51.

<sup>273</sup> Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrafo 292.

inexistencia de mecanismos que le permitan una respuesta adecuada, sobre todo en termino de reparación del daño.<sup>274</sup>

Se observa que salvo en aquellas ocasiones en que la investigación requiere colaboración para la obtención de prueba, la víctima no tiene ningún tipo de intervención en el proceso y, mucho menos, capacidad de decisión sobre el destino del mismo. Esto lleva al segundo problema que se señalaba: En aquellos casos en los que el principal interés de la víctima es la reparación del daño, no existen mecanismo que puedan darle una respuesta pronta y oportuna en esos términos, quedará excluida y no tendrá la respuesta que busca de parte del proceso penal.

La Ley de Ejecución de Sanciones Penales, Medidas de Seguridad y Prisión Preventiva para el Estado de Nayarit,<sup>275</sup> establece en su artículo 82 fracción XIII, que la reparación del año se resuelve mediante incidente en la etapa de ejecución de la sentencia y a cargo del juez de ejecución, sin embargo llama la atención la obligación por parte de la víctima, causahabiente o quien tenga el derecho a exigirla para acudir a la vía civil para hacer efectivo su cobro, así los artículos siguientes:

**Artículo 146.-** Para la ejecución de la reparación del daño que se encuentre en cantidad líquida o no, el interesado deberá promover su ejecución en los términos del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nayarit. **Artículo 147.-** Tratándose de delito de despojo, cuando la autoridad judicial haya ordenado la restitución del bien inmueble a favor del beneficiario, el juez de ejecución apercibirá al sentenciado para que en un plazo de tres días haga entrega voluntaria del inmueble al beneficiario o causahabiente. En caso de negativa u omisión a restituirlo, el juez de ejecución ordenará poner en posesión material del inmueble al beneficiario o causahabiente ordenando de inmediato el uso de la fuerza pública necesaria para la ejecución y cumplimiento de la sentencia, así como dictar cualquier medida tendiente a ella.

<sup>274</sup> Dirección General de Planeación de lo Jurídica, *El sistema penal acusatorio en México. Estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación*, SCJN, México, primera reimpresión, 2010, pp. 24 y 25.

<sup>275</sup> Publicada en la Sección Tercera del Periódico Oficial, Órgano de Gobierno del Estado de Nayarit, el sábado 9 de julio de 2011.

La indemnización plena y efectiva en caso de muerte del ofendido, tiende a restituir las cosas al estado que guardaban antes de su afectación. En efecto, conforme lo dispone el artículo 1283 del Código Civil para el Estado de Nayarit, los actos ilícitos deben ser reparados.<sup>276</sup>

En el presente caso, la indemnización consistirá en el pago de dinero, lo cual constituye en el fondo una deuda de valor basados en los límites de la LFT y no constituye una obligación dineraria.

En el primer caso, lo pretendido y cobrado tiende a resarcir los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un hecho ilícito, pues por su naturaleza misma no es susceptible de cumplimiento directo o compulsivo, lo cual conduce al resarcimiento por vía económica. El dinero no es el objeto inmediato de la prestación, sino el medio de obtener un bien concreto de la vida, por la imposibilidad de conseguirse del obligado en especie. El objeto o prestación es la transferencia de un valor abstracto no determinado ni sujeto a unidad de medida alguna, pero que a los efectos de su cumplimiento se traducirá refiriéndolo a una unidad de valor como lo es el dinero.<sup>277</sup>

En cambio, en la obligación dineraria el objeto es la entrega de una cierta cantidad de dinero, previamente establecida.<sup>278</sup>

Hemos dicho en los apartados que anteceden, que es el juez quien dirige el proceso penal y mediante autos y sentencia impone obligaciones al inculpaado tales como la garantía y la pena por concepto de reparación del daño a favor de la víctima u ofendido entre otras, función que se encuentra regulada por la ley procesal y la norma constitucional.

No obstante su calidad de parte en el proceso, reconocida en la fracción I del artículo 105 del CNPP, la actividad judicial se encuentra regularmente atenuada en virtud de la representación social, quien en ejercicio de sus funciones legales podrá apelar a las decisiones que emita el juez de control o el Tribunal de

<sup>276</sup> El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

<sup>277</sup> Sentencia exp. 96-001552-184-CI RES. 060226-F-84 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.- San José a las diez horas cuarenta minutos del treinta y uno de marzo del año dos mil cuatro, p. 14.

<sup>278</sup> *Idem*.

Enjuiciamiento, sin perjuicio de hacerlo por su propia cuenta por así permitirlo la fracción I del artículo 459 del CNPP.<sup>279</sup>

Es el órgano jurisdiccional, el único facultado para imponer sanciones atendiendo a la cuantificación de la pena para el delito y sus calificativas que la agravan y, con esas facultades puede imponer una sanción mayor a la solicitada por el representante social e incluso modificar la calificación jurídica siempre y cuando exista congruencia con los hechos expuestos a debate, los cuales el inculpado y su defensa pudieron conocer durante el procedimiento,

Por ello es necesario se adicione en el artículo 483 del CNPP, atribuciones al Tribunal de Alzada, para que sea ésta quien verifique si se ha transgredido derecho fundamental de la víctima u ofendido y agrave la pena sin importar quién sea el recurrente.

Como una actividad jurisdiccional considero que el juez de control podrá revisar, actualizar o enmendar el error del Ministerio Público referente a éste derecho constitucional, ya que atendiendo a los hechos y a las pretensiones de las partes, podrá colegir que la cantidad establecida por ese concepto, se encuentra desajustada con los medios de prueba y la realidad; de ahí que mediante una decisión racional por auto o sentencia, dependiendo de la etapa procedimental en la que se dé el supuesto, puede decidir que el monto reparatorio debe ser mayor al pretendido y pedido, esto es puede ir más allá de lo pedido por los sujetos o las partes, estableciendo por ejemplo que la reparación del daño no restablece las cosas, no restituye ni la cosa ni sus frutos ni actualiza su valor comercial en curso, que la cantidad por concepto del daño material, moral<sup>280</sup> y los perjuicios

<sup>279</sup> La víctima u ofendido, aunque no se haya constituido como coadyuvante, podrá impugnar por sí o a través del Ministerio Público, las siguientes resoluciones: I. Las que versen sobre la reparación del daño causado por el delito, cuando estime que hubiere resultado perjudicado por la misma;

<sup>280</sup> Tesis: 1a. CCLV/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, Pág. 158, Tesis Aislada (Civil), **PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. FACTORES QUE DEBEN PONDERARSE.** En la cuantificación del daño moral deben ponderarse los siguientes factores, los cuales a su vez pueden calificarse de acuerdo a su nivel de intensidad, entre leve, medio o alto. Dichos modalizadores permitirán establecer el quantum de la indemnización. Respecto a la *idiotypia*, se deben tomar en cuenta los siguientes factores para cuantificar el aspecto *cuantitativo* del daño moral: i) el tipo de derecho e interés lesionado; y ii) la existencia del daño y su nivel de gravedad. En cambio, para cuantificar el aspecto *patrimonial* o *cuantitativo* derivado del daño moral, se deberá



ocasionados, deben ser mayor a los pretendidos o que no se estimaron los salarios o percepciones correspondientes, por causa de incapacidad temporal de la víctima, entre otros.<sup>281</sup>

Los conceptos anteriores se encuentran establecidos en el artículo 42 del CPEN, que si bien no tazan de forma muy específica los supuestos de hechos que han de cubrirse para la acción reparadora, si debe el órgano jurisdiccional, establecerlo como pena más elevada a la solicitada, sin que ello necesariamente deba implicar una violación a las garantías del inculpado, ya que finalmente está esclareciendo los hechos y la reparación del daño constituye objeto del CNPP.<sup>282</sup>

Para mitigar el daño moral, el órgano jurisdiccional puede ponderar aunque no haya sido pedido por las partes, los aguinaldos y pensiones dejados de percibir, los tratamientos tendientes a recuperar la salud de la víctima, los intereses y una compensación destinada a resarcir los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un hecho ilícito, cuantificable en dinero una obligación de valor, lo cual no debe confundirse con la deuda ordinaria, regularmente derivada de los contratos civiles, sobre el que previamente se han fijado el valor a las cosas, sino transformar y cuantificar en dinero el bien concreto, por ejemplo la vida, ante la imposibilidad del inculpado de resarcirlo.

Una de las problemáticas que enfrenta la víctima lo es cuando al inculpado se le impone una sentencia condenatoria pero se le absuelve a la reparación del daño, en esos caso regularmente apela el Ministerio Público mas no el ofendido, y en caso de confirmarse la sentencia del primer grado, se hace nugatorio el

tomar en cuenta: (i) los gastos devengados derivados del daño moral; y (ii) los gastos por devengar. Por su parte, respecto a la responsable, se deben tomar en cuenta: (i) el grado de responsabilidad; y (ii) su situación económica. Debe destacarse que los elementos de cuantificación antes señalados, así como sus calificadores de intensidad, son meramente indicativos. El juzgador, al ponderar cada uno de ellos, puede advertir circunstancias particulares relevantes. Su enunciación simplemente pretende guiar el actuar de los jueces, partiendo de la función y finalidad del derecho a la reparación del daño moral, sin que ello signifique que estos parámetros constituyen una base objetiva o exhaustiva en la determinación del quantum compensatorio. En efecto, lo que se persigue es no desconocer que la naturaleza y fines del daño moral no permiten una cuantificación absolutamente libre, reservada al subjetivismo del juzgador, ni tampoco resulta de una mera enunciación de pautas, realizadas de manera genérica y sin precisar de qué modo su aplicación conduce, en el caso, al resultado al que se arriba.

<sup>281</sup> Tomar en cuenta inclusive el proyecto de vida de la víctima, por ejemplo, si se trataba de un estudiante destacado o de un científico.

<sup>282</sup> Así lo dispone el artículo 2° del CNPP.

derecho de la víctima para acudir al juicio de garantías, precisamente por no haber agotado los recursos ordinarios que tenía a su alcance, que incluso por análisis colegiada se ha establecido que se trata de derechos individuales y no conjuntos.<sup>263</sup>

Aun cuando es verdad que con el pago de la indemnización por daño moral no se logra la reparación total de los derechos lesionados ni el dolor causado, debe procurarse que la indemnización pecuniaria que se fije sea digna y suficiente para proporcionar a las víctimas satisfactores que sean de utilidad para sanar los daños morales que hubieren sufrido a consecuencia del ilícito cometido en su perjuicio.

Así, una vez comprobados los daños sufridos por aquéllas y sus familiares, la violación a la integridad psíquica y moral de ambos trae como consecuencia, la indefectible obligación de procurar de forma inmediata, adecuada y efectiva, la reparación de los daños morales e inmateriales que se les causaron, lo cual no se logra únicamente con la fijación de una cantidad por concepto de indemnización por daño moral, sino que es necesario considerar, además, las graves circunstancias del daño ocasionado, la intensidad de la afectación que lo produjo, el cambio en las condiciones de existencia de la víctima y sus familiares, las comprobadas afectaciones a la integridad personal de los familiares y las restantes consecuencias de orden inmaterial que sufrieron.

En efecto, la fracción IV apartado C del artículo 20 de la CPEUM, establece como derecho del ofendido a que se le repare el daño y el juzgador no podrá absolverlo si ha emitido una sentencia condenatoria; luego entonces si en primera instancia se le dicta sentencia condenatoria, pero se le absuelve de la reparación del daño, estaríamos frente a una actividad jurisdiccional que afecta la garantía reparadora, que ca legitimidad al ofendido para acudir en vía de apelación a una segunda instancia.

<sup>263</sup> Véase la Tesis aislada: I.6o.C.11 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 6, mayo de 2014, Tomo III, Pag. 1949 Tesis Aislada(Civíl). DAÑO MORAL. EL CÁLCULO DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN RELATIVA, DEBE FIJARSE NO SÓLO CON UNA CANTIDAD POR ESE CONCEPTO, SINO TAMBIÉN DEBEN TOMARSE EN CUENTA LAS CONSECUENCIAS DE ORDEN INMATERIAL QUE SUFRIERON LA VÍCTIMA Y SUS FAMILIARES.

El dilema se presenta cuando solo el Ministerio Público apela y le resulta adversa la resolución de segunda instancia que confirma, y no obstante que le habían nacido legitimidad a la víctima para acudir en vía de amparo pretendiendo se nulificara la resolución, eso no implicaría que necesariamente se tenga que entrar al estudio de ese derecho, ya que entonces se encontraría en una causal de improcedencia establecida en la fracción XIII del artículo 61 de la Ley de Amparo,<sup>284</sup> a una contradicción en agravio del ofendido para hacerle efectivo el derecho a la reparación del daño, sobreviniéndole por ende el sobreseimiento del juicio de garantías.

#### VI.- Casos Específicos y efectos de la regla *ultra petita*.

Existen actos y figuras procesales que ante una situación específica exigirán en un dado caso, una resolución *ultra petita*, tales como: La reclasificación judicial del delito; la norma que extiende una resolución que favorece a otros autores y partícipes del delito; el incidente de nulidad de actuaciones; el papel del asesor de la víctima en el procedimiento penal; el control de legalidad de la detención y el procedimiento abreviado, como se verá a continuación.

En el recuento, destacamos que el penúltimo párrafo del artículo 316 del CNPP, faculta al Juez de Control para otorgarle a los hechos motivo de la imputación, una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público, fijando así el auto de vinculación, por el que forzosamente se seguirá el proceso. Al existir homogeneidad, en el bien jurídico, en los sujetos activo y pasivo, en el objeto del delito, así como en los hechos motivos de la imputación, el Juez podrá aplicar medidas cautelares o penas más graves, si el delito así lo especifica o bien por sus calificativas.

Como se observa, el Juez rompe de esta manera con el principio de congruencia, alterando el fundamento de la pretensión, al asumir una postura discrecional y activa, corrigiendo el error de Ministerio Público, anteponiendo el razonamiento judicial con el propósito de lograr el equilibrio entre los hechos

<sup>284</sup> La fracción en comento, establece: El juicio de amparo es improcedente: ... XIII. Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento;

imputados y el ordenamiento jurídico que a su juicio considera corresponden a la *litis*, lo cual no necesariamente debe considerarse una dictadura judicial, como se refiere el principio de congruencia, sino que hace efectivo el principio de legalidad, al gozar de plenitud y arbitrio judicial.

Respecto a la norma que extiende una resolución que favorece a otros autores y partícipes del delito, se trata de una resolución de segunda instancia que beneficia a los coimputados que no apelaron, siempre y cuando se encuentren en los supuestos que se establece la norma. Al hablar de una resolución favorable, se entiende que existe la prohibición de reformarla en perjuicio del recurrente y de extender los efectos desfavorables a los demás.<sup>205</sup>

El segundo párrafo del artículo 461 del CNPP, que señala: Si sólo uno de varios imputados por el mismo delito interpusiera algún recurso contra una resolución, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente.

Indudablemente esta fórmula constituye un verdadero reto para el tribunal que resolverá el recurso, ya que cada caso ameritará una resolución en diversos sentidos, ya sea que el recurrente obtenga una sentencia favorable al no acreditarse los elementos del tipo penal de que se trate<sup>206</sup> que pueda beneficiar a los demás coimputados que no recurrieron, o bien que se dicte la nulidad de actuaciones que ordene reponer el procedimiento y que puede realmente considerarse que dicha resolución le es favorable al apelante, para que tenga efectos extensivos sobre los demás.

De la simple lectura del artículo descrito, se desprende la pluralidad de coimputados en una misma causa penal, la existencia de un recurso contra una resolución, una sentencia favorable, beneficio de esa sentencia favorable a los demás coimputados que no recurrieron, siempre y cuando los fundamentos de la sentencia fueren exclusivamente del recurrente.

<sup>205</sup> Véase nota 11.

<sup>206</sup> El penúltimo párrafo del artículo 406 del CNPP establece: La sentencia condenatoria hará referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, precisando si el tipo penal se consumó o se realizó en grado de tentativa, así como la forma en que el sujeto activo haya intervenido para la realización del tipo, según se trate de alguna forma de autoría o de participación, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica.

Este criterio formal podría ser discutible, en el sentido que, tratándose de un mandato no podría depender su aplicación de la mejor fortuna del imputado que ha quedado comprendido formalmente en el mismo acto procesal que se impugna.

Con este criterio, la regla no se aplicará al imputado respecto del cual se ha resuelto de manera distinta y desfavorable en el mismo asunto que decide el recurso, pero en una oportunidad procesal distinta, por ejemplo, negado el sobreseimiento definitivo a un imputado que no impugnó la resolución y, posteriormente, basado exactamente en los mismos antecedentes, el coimputado por el mismo delito impugna esa misma decisión, pero obtiene una decisión favorable.

En todos estos casos puede parecer injusto no aplicar lo resuelto al coimputado que no recurrió y por ello podría ser discutible el punto únicamente recurriendo a criterios materiales pero la regla parece estrictamente formal, ya que no regula una revisión de lo ya resuelto respecto de otros coimputados, pero en oportunidades procesales diferentes.<sup>287</sup>

Lo cierto es que esta situación no debería ser frecuente y probablemente se dará en los casos en que existen coimputados en rebeldía que vuelven a enfrentar el proceso en un momento posterior. En todos estos casos puede parecer injusto no aplicar lo resuelto al coimputado que no recurrió y por ello podría ser discutible el punto únicamente recurriendo a criterios materiales pero la regla parece estrictamente formal, ya que no regula una revisión de lo ya resuelto respecto de otros coimputados, pero en oportunidades procesales diferentes.

El verdadero problema es determinar su carácter favorable respecto de los coimputados no recurrentes, comprendidos en la resolución que se impugna. La aplicación de esta regla exige un ejercicio de comparación entre la sentencia en su estado previo a la impugnación y esa misma sentencia luego de resuelto el recurso que la impugna.

Tratándose del fallo de un recurso de apelación será fácil determinar, por comparación con la sentencia recurrida, lo favorable para los coimputados, puesto que tanto el fallo del recurso como la sentencia recurrida, tendrán un contenido de

---

<sup>287</sup> *Ibidem* 160

fondo. Si se dicta una sentencia de reemplazo en un recurso de nulidad, también será fácil realizar el ejercicio comparativo con la sentencia reemplazada. En todos estos casos determinar lo favorable no ofrecerá mayores problemas.

En otro orden de ideas, tenemos el incidente de nulidad de actuaciones, cuyo objetivo lo comprende el que sea declarado nulo el juicio o nula la sentencia. Veamos un ejemplo. Una sentencia impone condena a dos imputados, el acusador no impugna ni adhiere al recurso y sólo uno de los condenados deduce recurso de nulidad. El recurrente obtiene la anulación del juicio y de la sentencia, por defectos de tramitación del juicio oral y estos defectos resultan aplicables respecto de ambos coimputados.

En principio, el fallo que sanciona la nulidad del juicio y la sentencia puede estimarse favorable para el imputado no recurrente, en cuanto dejaría sin efecto una condena. Pero bien puede ocurrir que el condenado no recurrente no se considere perjudicado con el fallo condenatorio, porque la determinación concreta de la pena o la forma de cumplimiento diferían en algo de la pretensión del acusador o sencillamente porque coincidían exactamente con una petición principal o subsidiaria de menor pena sostenida por la defensa.

Como la sentencia de nulidad puede tener un contenido formal y no de fondo, no se puede comparar fácilmente con la que se anula para determinar su carácter favorable para los coimputados. Si, en la misma situación, había además un coimputado absuelto por la sentencia impugnada y el condenado recurrente ha obtenido la nulidad, se comprenderá lo difícil que resultaría justificar que se anula también.

Tratándose de la sentencia absolutoria no impugnada por el acusador, a menos que existiera un buen motivo para entender que la absolución de un coimputado dependió de la condena del otro o viceversa, es un ejemplo que corresponde a una situación bastante frecuente frente a la impugnación exitosa de un coimputado.

De acuerdo con lo expuesto, si bien puede resultar en ocasiones muy difícil determinar el carácter favorable del fallo de un recurso de nulidad, al menos se puede determinar, por comparación, los casos más evidentes en que el fallo del

recurso tiene carácter desfavorable para los coimputados y, por tanto, no se podrán extender los efectos perjudiciales del fallo.

Esto ocurrirá precisamente si un coimputado ha obtenido sentencia absolutoria y otro sentenciado recurre exitosamente, obtenido la nulidad de la sentencia condenatoria, por razones que no dicen relación alguna con los motivos que han llevado a la decisión absolutoria no impugnada.

Comparecer al recurso en calidad de recurrido, para resistir derechamente la pretensión recursiva del coimputado cuya nulidad, en los hechos y por un mal entendido efecto total y no relativo de la nulidad, pudiera terminar perjudicándole.

Por mucho que la ley contenga un mandato de aplicación extensiva, su realización en cada caso no puede quedar entregada a interpretaciones. Debería quedar establecido el efecto del fallo, como parte integrante de la decisión sobre los recursos, tanto si se hace lugar, cuanto si niega lugar al efecto extensivo, en la medida que exista pluralidad de imputados por el mismo delito comprendidos en la resolución que se impugna, ya que esa es la certeza que pretende otorgar la norma.

Esta afirmación puede resultar demasiado evidente, pero en un sistema en que estamos acostumbrados a interpretaciones formalistas y literales, más de alguien podría atribuir el efecto extensivo a su mención y no a los supuestos de concurrencia.<sup>200</sup>

La redacción de esta norma se pone en la hipótesis que se haya deducido un recurso en favor del imputado y es ésa la situación que rige. Pese a su evidente orientación pro reo y a que su sentido es mejorar la situación del imputado frente a la inadvertencia de un motivo absoluto de nulidad concurrente y no invocado, no debe pensarse que se aplica también en el evento en que el tribunal conozca de una sentencia condenatoria, pero impugnada por el acusador. Me parece mejor la actual redacción en cuanto se ajusta de mejor manera a la idea de un recurso entregado a las partes, en donde la medida de lo pedido es fundamental para determinar el ámbito de competencia del tribunal *ad quem*. En el

<sup>200</sup> Ver LOPEZ J., con HORVITZ M.I., cit. t II, pp. 347 y ss. y TAVOLARI (R.), "De los recursos en el nuevo Código Procesal Penal Chileno", en Revista de Derecho Procesal, Universidad de Chile, Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, 2005, p. 398.

caso del recurso de nulidad, en que no necesariamente se discute una pretensión de fondo, si se aplicara esta facultad de anulación de oficio frente a un recurso del acusador, aún a favor del imputado, en definitiva, se estará acogiendo la pretensión anulatoria del acusador.

Como se trata de una facultad de oficio y como la ley la considera una excepción a la prohibición de resolver *ultra petita*, indudablemente la decisión del tribunal **no** queda constreñida a las cuestiones planteadas o de las peticiones formuladas en el recurso, el que tendrá como límite lógico que la causal se funde en hechos o circunstancias comprendidos en el desarrollo del juicio o que consten de la sentencia misma.

Para resolver, el tribunal cuenta con los registros del juicio oral y con los registros y actas si se trata de un procedimiento de doble instancia. También tendrá en consideración el debate producido en el recurso. Sin embargo, no queda tan claro si esta facultad se puede ejercer una vez concluida la vista de la causa, durante la formación del acuerdo, lo que permitiría ejercerla sin advertencia a los intervinientes. Considerando la naturaleza de esta facultad y su evidente rol de **garantía** esto no parece insostenible.

Adicionalmente, la extensión indebida de los efectos del fallo se puede considerar como un caso en que se vulnera la prohibición de doble persecución penal. Si, para algunos, este principio impide que el Estado tenga la posibilidad de provocar un nuevo juicio frente a la sentencia absolutoria, con mayor razón debería proteger de la incoación de nuevo juicio en contra del absuelto respecto de quien el Estado ni siquiera ha ejercido el recurso acusatorio que la ley le concede.<sup>290</sup>

Otro caso, lo constituye el papel del Asesor Jurídico Público o Privado y cabe hacerse la pregunta ¿Cuál es el papel del asesor de la víctima en el procedimiento penal? Si uno de los derechos de la víctima consiste en contar con un asesor jurídico, conforme lo mandata el artículo 21 apartado C fracción I de la CPEUM,<sup>290</sup> el juez de control, solo le hace efectivo ese derecho después de

<sup>290</sup> *Ibidem* p. 172.

<sup>290</sup> 1. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal.



formulada la acusación por parte del Ministerio Público,<sup>291</sup> esto por disposición del artículo 336 del CNPP, señala que la asesoría se dará de terminada la audiencia, lo cual deviene en una clara violación a sus garantías individuales ya que la CPEUM establece el derecho a la víctima de ser informado desde el inicio del procedimiento; sin embargo con esta disposición se mutila su derecho a la información, dejando en suspenso al asesor jurídico quien no tiene derecho a pedir medidas cautelares,<sup>292</sup> es ahí donde se debe ejercer un activismo judicial, por el cual el juez de control escuche la solicitud también del Asesor Jurídico y en caso de resultar razonable y fundada la propuesta impondría.

En otro supuesto, se analizamos el control de legalidad de la detención, el juez podrá reclasificar la hipótesis detención en flagrancia, cuando de forma errónea el Ministerio Público haya señalado una hipótesis diferente a las catalogadas en el artículo 146 del CNPP, por ejemplo que el representante social especifique que el imputado fue detenido al estar cometiendo el hecho y de la exposición de los hechos se desprenda que fue detenido inmediatamente después de cometido el hecho, lo cual no se le depararía perjuicio al imputado toda vez que los hechos no han variado, sino su forma de detención.

En el mismo sentido el juez de control deberá suplir la deficiencia respecto a las calificativas que no le fueron expuestas por parte de la representación social, sea que por olvido en cuanto a su exposición, falta de fundamentación, en cuanto a la cuantía, o la gravedad del delito.

Por último hablaremos del procedimiento abreviado iniciando con las preguntas ¿cuándo se da el procedimiento abreviado?<sup>293</sup> ¿y en caso de darse

<sup>291</sup> Actuación de la víctima u ofendido Una vez presentada la acusación, el Juez de control ordenará su notificación a las partes al día siguiente. Al acusado y su Defensor, a la víctima u ofendido por conducto de su Asesor jurídico, se les entregará copia de la acusación. Para estar en condiciones de señalar fecha de audiencia intermedia, el Ministerio Público deberá poner a disposición de las demás partes todos los antecedentes acumulados durante la investigación.

<sup>292</sup> Recordemos que por disposición del artículo 313 del CNPP, las medidas cautelares se discuten en la audiencia inicial y la imposición las solicita solo el Ministerio Público, la víctima u ofendido, mas no el Asesor Jurídico; el juez ordenará la prisión preventiva oficiosa cuando se encuentre en los supuestos del artículo 167 tercer párrafo del CNPP.

<sup>293</sup> Rivera León, Mauro Arturo, *Algunas consideraciones sobre el procedimiento abreviado*, p. 31, quien refiere que el procedimiento abreviado es un procedimiento especial es el que a grandes rasgos el fiscal solicita una pena reducida a cambio de la aceptación de los hechos por parte del imputado.

cuáles son sus requisitos y circunstancias? el CNPP regula en sus artículos 185 y 201 que el procedimiento abreviado, describiéndolo como una forma anticipada de terminación el proceso, es la renuncia de acusado a la garantía del debido juicio y la renuncia al derecho a un juicio previo, oral y público, establecidos en el párrafo segundo del artículo 14<sup>294</sup> y la fracción V apartado B del artículo 20 respectivamente, de la CPEUM.<sup>295</sup>

Destaca Rivera León, que el juicio abreviado se considera como una negociación, una especie de deracho penal transaccional y se elimina el juicio oral como parte total del procedimiento,<sup>296</sup> es el hacer del principio del debido proceso una especie de disponibilidad por ambas partes, quizás en afán de sanear la excesiva carga de juicios criminales, se oferta una pena atenuada a cambio de la renuncia al juicio oral y público y en caso de no aceptar se amenaza con solicitar la pena más alta.

El artículo 201 del CNPP, es muy claro en señalar cual es el momento oportuno para aperturar esta forma de solución alterna al procedimiento penal, que deberá ser a solicitud del Ministerio Público, previa formulación de acusación, que el sujeto pasivo no presente oposición, que el acusado reconozca su derecho al debido juicio oral y renuncie al mismo, reconozca los alcances del procedimiento abreviado, tolere su aplicación, ya que admitirá su responsabilidad por el delito que se le imputa y acepte ser sentenciado según los medios de convicción expuestos en la formulación de la acusación.

Es precisamente en la fase intermedia y la audiencia de juicio, la que requiere mayor energía y atención por parte de la Fiscalía, ya que es ahí donde se plantea de manera formal y oral la teoría del caso, se ofrecen, se admiten, se desahogan, se excluyen, se reducen, las pruebas a juicio; pruebas tendientes a acreditar la verdad procesal en la audiencia de juicio oral, las cuales serán debatidas e incorporadas a juicio; de ahí que si alguna de las pruebas es

<sup>294</sup> Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

<sup>295</sup> Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal.

<sup>296</sup> Mauro Arturo, op. cit., nota 295, p. 42.

nulificada, atenuada o excluida cuando es de relevancia para acreditar los hechos, o bien no fueron debidamente desahogadas sea por fallas en el interrogatorio o conainterrogatorio, o no lograron persuadir al tribunal de enjuiciamiento, luego entonces la Fiscalía no podrá obtener sentencia condenatoria.

Seguramente, estos son alguno de los factores que inciden en que mejor se opte por ésta salida alterna, que tendrá lugar antes después de dictado el auto de vinculación a proceso y antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral.

¿Pero una vez dictado el auto de vinculación a proceso o antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral, ya no tendrá cabida el procedimiento abreviado?<sup>297</sup> el CNPP no refiere nada sobre este tema, pero considero que el juez en una actitud activista deberá permitirlo en cualquier audiencia posterior al auto de apertura a juicio, ya que independientemente de las pruebas que se tengan que desahogar o desahogadas las mismas, el propósito del procedimiento abreviado consistente darle solución al conflicto se cumple.

De igual modo, el CNPP no establece el modo de proceder del órgano jurisdiccional ante la situación de que haya dos o más coimputados en un mismo hecho y uno de ellos solicite el procedimiento abreviado y otro quisiera el enjuiciamiento hasta escuchar sentencia que pudiese ser absolutoria o condenatoria, por lo que el proceder del juzgador deberá permitirle ambas situaciones y en el caso de absolución deberá absolver también al procesado por el abreviado, si el caso así lo permite.

La consecuencia de lo anterior redundaría en quitarle el valor a la confesión otorgada por el otro acusado beneficiado que no deberá perjudicar a los coimputados, que según Candia la confesión del imputado no es un acto de prueba sino un medio de poner fin al proceso de manera acelerada,<sup>298</sup> y a decir de Rivera León deberá eliminar el nexo causal entre pena y delito, ya que la pena no dependió del delito concretamente, sino de las habilidades de negociación de las partes,<sup>299</sup> por tanto deberá reconocérsele su inocencia.

<sup>297</sup> Según lo dispone el artículo 202 del CNPP.

<sup>298</sup> Candia Ferreira, José, "La sentencia de conformidad en el procedimiento abreviado cubano", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, Volumen 89, 1997 p. 430.

<sup>299</sup> Rivera León, Mauro Arturo, op. cit., nota 295 p. 31.

## VII.- Conclusiones al capítulo tercero.

El órgano jurisdiccional en el procedimiento penal nacional, cuenta con una postura expectativa ante los hechos investigados, sin facultades para investigar de *mutuo proprio* respecto a la realidad de los mismos y sin poder decidir de otras cuestiones que no le fueron pedidas por las partes pero que importan para emitir resoluciones apegadas a la realidad.

Se propone un rol del juez en su actuar constitucional más propositivo, con resoluciones apegadas a la realidad y a los hechos investigados, que tomen el mando de la parte del poder político que les corresponden y mediante sus sentencias, ser capaces de provocar cambios sociales, políticos y económicos, que ayuden a dar rumbo y equilibrio a los postulados constitucionales.

Se enfatiza sobre su menguada atribución de imponer las penas, que como facultad constitucional le corresponde, dejando que otro órgano estatal sea quien discrecionalmente la dicte para posteriormente ajustar su raciocinio a esa pretensión, impidiéndole aplicar las sanciones según el margen de punibilidad establecido para cada delito en particular, asimismo limitándolo a entrar al libre estudio de la individualización de la pena, la reincidencia, la autoría y participación, la tentativa, el concurso real, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, las calificativas, entre otras.

Sin rozar contra los mandatos constitucionales, el órgano jurisdiccional podrá imponer sanciones mayores a las por él establecidas en sus sentencias o a las pretendidas por el Ministerio Público, ampliando sus efectos en beneficio de otros coimputados, enmendándole los errores en el caso específico de la reparación del daño, al advertir que no se tomaron otros presupuestos para su cuantificación y sin que haya sido incluso motivo de la pretensión.

Como se ha observado, existirán supuestos específicos en el que el órgano jurisdiccional, al no existir en la ley la norma aplicable al caso en estudio, deberá dar respuesta a la situación imperante tales como ocurre en la norma que extiende una resolución que favorece a otros autores y partícipes del delito, el incidente de nulidad de actuaciones, el papel del asesor de la víctima en el procedimiento

penal, tratándose del control de legalidad de la detención y en el procedimiento abreviado.

### Conclusiones finales

La figura procesal *ultra petita*, está dejando de ser una palabra prohibida en el procedimiento penal mexicano, convirtiéndose poco a poco en una herramienta argumentativa legal para el órgano jurisdiccional, para apartarse de la pretensión de las partes y poder decidir conforme a los hechos y a la realidad, ya que no basta aplicar el derecho, sino también justicia.

El concepto de ésta figura se había encontrado vedado en la doctrina jurídica y en la ley, indicándole al juez que no se saliera de las pretensiones hechas por las partes no afectar con ello el principio de congruencia, debiendo resolver conforme a lo pedido, sin excederse, sin dejar de pronunciarse y conceder menos de lo solicitado.

En esa tesitura, la actuación del juez, se limitó a solo decidir sobre las peticiones de los antagonicos en el proceso, dejando de lado el pensamiento moral, solo basándose en las normas que emanaran de la legislatura y dictando por ende jurisprudencia con sentido positivista, estándole vedado pronunciarse sobre otros aspectos de la vida en el proceso que le fueran útiles para investigar, conocer hechos o matices que surgieran del mismo y decidir mas apegada a la realidad.

Es claro que para que exista una mejor legalidad es necesario que el órgano jurisdiccional se rija por principio legales que orienten su actuar, como el principio dispositivo que ciñe al juez a la voluntad de las partes dentro de un proceso, sin embargo ya el sistema mexicano ha redefinido ésta tendencia con la reforma al artículo 1° de la CPEUM del que derivan principios protectores de derechos humanos que influirán considerablemente en el procedimiento penal, por el que el juez deberá en un caso concreto apartarse de la ley, decidiendo el derecho con mayor justicia.

Por ello, analizamos las reformas constitucionales en materia penal y de derechos humanos, cuyos principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, son verdadera exigencias éticas justificadas especialmente importantes, que deben ser promovidos, respetados, protegidos y

garantizados por el aparato jurídico y por las instituciones que constituyen y ejercen las políticas públicas.

Considero que el órgano jurisdiccional debe ejercer un verdadero control del proceso, por ser de orden público, que no se limite a un ser un mero espectador sometido a la voluntad de las partes, ya lo que interesa a la sociedad y el fin del proceso es el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente procurar que el culpable no quede impune, y que se repare el daño, con base en una verdadera investigación de los hechos y en las pruebas aportadas.

Para ello debe emitir sentencia declarativas e interpretativas y en algunos casos apartarse de lo estipulado en las normas, a fin de proteger los derechos fundamentales y emitir resoluciones no pedidas por las partes, sea para salvaguardar los derechos del niño, aumentar de oficio la sanción por reparación del daño y extender su resolución en favor de un coimputado no apelante

Es así como el poder judicial tiene dos obligaciones, una como garante de los derechos del indiciado y otra como garante de los derechos de la víctima u ofendido; por el que tendrá que realizar ejercicios de ponderación al caso concreto para decidir cuál de esos derechos debe prevalecer; que ante un error de parte, en cuanto al cálculo de la reparación del daño, lo corrija, sea agravando o restando a la cantidad reclamada, en el mismo sentido debe proyectarse ese criterio en segunda instancia e incluso en ejecución de sentencias, sin que ello deba considerarse incongruencia ya que ante el error incluso inadvertido, debe existir algún medio de solución; lo anterior como único fin de dictar sentencias con justicia aunque a veces la se vea mermada la legalidad.

El órgano jurisdiccional en el procedimiento penal nacional, debe tomar la directriz del procedimiento penal, investigando los hechos e imponiendo la sanción que considere correcta y justa, siempre dentro del margen de punibilidad, sin permitir que sea el Ministerio Público quien la dicte, y como un poder más del Estado, mediante sus resoluciones, ser capaz de cambiar los aspectos sociales, políticos y económicos, marcando también el rumbo nacional en concordancia con la CPEUM.

## Propuestas

1. Derogar el segundo párrafo del artículo 206 del CNPP, que establece: No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado. Para dejar que sea el Tribunal de Enjuiciamiento quien la imponga, dentro del margen de punibilidad establecida para cada delito.
2. Adicionar un párrafo al artículo 483 del CNPP, en el cual se establezca: El Tribunal del Alzada puede agravar la pena por concepto de reparación del daño, con independencia de la parte apelante, cuando advierta que no se tomaron en cuenta supuestos legales para fijar la cuantía.
3. Adicionar un penúltimo párrafo al artículo 67 del CNPP estableciendo: El Órgano Jurisdiccional contará con las facultades más amplias para realizar diligencias tendentes a la investigación de los hechos y dictar medidas para mejor proveer, apegado a los hechos sujetos al procedimiento, de lo cual deberá dar vista a las partes para que se impongan del mismo y expresen respecto a su viabilidad.



## FUENTES CONSULTADAS

## BIBLIOGRAFÍA

- APPES PELLIZA, Jorge. *"El principio de congruencia" La fe del hombre en sí mismo o la lucha por la libertad a través del proceso. El mundo procesal rinde homenaje al Maestro Adolfo Alvarado Velloso*, en: Guido Aguila Grados y Ana Calderón Sumariva (directores), Perú, s.a. s.e. s.f.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *"Teoría General del Proceso"*, 4ª edición, Porrúa, México 1992.
- BERNAL CUELLAR, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo, *"El proceso penal"* Universidad Externado de Colombia, 3ª ed. 1995.
- BORGES, Marcos Alfonso, *"La congruencia procesal como regla de una sentencia imparcial"*, s.e., s.a., s.f., s.l.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, *"La interpretación conforme, el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad"*, 2ª ed., México, Porrúa, 2014, p. 26.
- CALDERÓN BELTRÁN, Javier E. *"Aplicado el principio iura novit curia: Entre lo justo y la afectación del debido proceso"*, agosto de 2010.
- CAMPOS BERNAL, Herber Joel. *"Control constitucional y activismo judicial"*, en Campos Bernal, Herber Joel (editor), *El activismo judicial y el constitucionalismo del futuro*, Perú, ARA Editores, 2012.
- CEBALLOS MAGAÑA, Rodrigo y Nicolás Baltazar Arturo, *"Los Principios Rectores del Sistema Acusatorio: Análisis Sistemático"*, s.e. México 2010.
- CREUS, CARLOS, *"Derecho Procesal Penal"*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996.
- DE PINA VARA, Rafael, *"Diccionario de Derecho"* 32ª ed., México, Porrúa, 2013.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *"Código penal federal con comentarios"*, Porrúa, México 1997.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *"Diccionario de derecho procesal penal y de los términos usuales en el proceso penal"*, 2ª ed., México, Porrúa, 1989, t. II.
- DIEZ PICAZO, Luis y Antonio Güllen, *"Sistemas de Derecho Civil"*, Madrid, Tomos, 1982.
- Dirección General de Planeación de lo Jurídico, *El sistema penal acusatorio en México, estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación*, SCJN, México, primera reimpresión, 2010.
- ESPIÑOZA MADRIGAL, Enrique, *"Nuevo código nacional de procedimientos penales, código único comentado y correlacionado"*, México, Galardo Ediciones, 2014.
- FERRAJOLI, Luigi, *"Derechos y garantías"*, 4ª ed., Trotta, España, 2004.
- Vidal Gómez Aicaja, Rodolfo, *"La ley como límite de los derechos fundamentales"*, Porrúa, México, 1997.
- GARCÍA GARCÍA, Sandra Alicia *"El procedimiento penal" El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional"*, SCJN-STEC, México 2011.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *"Principios del procedimiento agrario ordinario"*.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria, *Prontuario del proceso penal mexicano*, 10ª ed., México, Porrúa, 2002.
- GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo Vidal, "La ley como límite de los derechos fundamentales", ed. Porrúa, México 1997.
- GUASTINI, Riccardo, "Ponderación: Un Análisis de los Conflictos entre Principios Constitucionales", Editorial Palestra del Tribunal Constitucional, Revista Mensual de Jurisprudencia Año 2 N° 08, agosto 2007, Lima.
- LOPEZ J., con HORVITZ M.I., cit. t II, pp. 347 y ss. y TAVOLARI (R.), "De los recursos en el nuevo Código Procesal Penal Chileno", en Revista de Derecho Procesal, Universidad de Chile, Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, 2005.
- MALDONADO SÁNCHEZ, Isabel, *Litigación en Audiencias Orales y Juicio Oral Penal*, 2ª ed, Palacio del Derecho Editores, México, 2011.
- MANILI Pablo Luis, *Marbury vs Madison, Reflexiones sobre una sentencia bicentenario*, s.e ed. Porrúa, México 2011.
- NOVOA VELÁSQUEZ, Nestor Armando, "Nulidades en el proceso penal, actos procesales y acto de prueba, sistemas mixto inquisitivo y mixto acusatorio." 5ª Edición, 2011 Editorial Biblioteca Jurídica DIKE Bogotá.
- NUÑEZ VÁZQUEZ, J. Cristóbal, "Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral" Tomo II, editorial Jurídica de Chile, Chile, 2003.
- ORELLANA WIARCO, Octavio A. "Teoría del delito sistema causalista, finalista y funcionalista" 13ª edición, México, Porrúa, 2003.
- ORTIZ CRUZ, Fernando Andrés, "La acción penal privada en la Reforma Constitucional y formas anticipadas de terminación de los procesos penales" El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional", SCJN-STEJ, México 2011.
- PEREZNIETO, Graham, "Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano", 2ª ed, Limusa, México 2013.
- PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis, "Metodología del derecho" 2ª ed, Porrúa, México, 1997.
- RIOJAS BERMUDEZ, Alexander "El Nuevo Proceso Civil Peruano", *Información Doctrinaria y Jurisprudencial del derecho Procesal Civil*, Adrus, Perú, 2011.
- RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, "Algunas consideraciones sobre el procedimiento abreviado"
- TAIPE CHÁVEZ, Sara, "Reflexiones sobre el iura Novit Curia, en: Derecho Procesal, II Congreso Internacional", Lima 2002
- TELLO MORENO, Luisa Fernanda, "Panorama general de los DESCAs en el derecho internacional de los derechos humanos", Colección de textos de los derechos humanos CNDH, México, 2001.
- TORRES CUEVA, Carlos, "Algunos Aspectos de la Justicia Agraria", Memorias del Congreso Internacional Derecho Agrario y Derechos Humanos, Culturali Cuzco SA, Perú, 1987.
- VANEGAS VILLA, Piedad Lucía, "El principio de congruencia", Trabajo de grado presentado para optar al título de Magister en Derecho penal, Universidad EAFIT, Escuela de Derecho, Medellín.
- VÁZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra, "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación

práctica", en CARBONEL SANCHEZ, Miguel y SALAZAR UGARTE Pedro (Coord.). *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, UNAM, México, 2011.

VESCOVI, Enrique, *Teoría general del proceso*, Temis, Bogotá, 1984.

ZELEDÓN, Ricardo: *Elementos de calificación del fuero privativo agrario del Perú dentro del nuevo periodo histórico jurídico y su influencia en América Latina*.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal parte general*, México, Cárdenas editor, segunda reimpresión 1994.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, octava edición, España, 2008.

## LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Leyes y Códigos de México*, 170ª ed, México, Porrúa, 2013.
- Ley de Amparo vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 2 de abril de 2013.
- Decreto por el que se reforman diez artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio del año 2008.
- Código Penal para el Estado de Nayarit.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Nayarit, publicada el día 15 de mayo de 2014, en el Periódico Oficial Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit.
- Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970.
- Ley Orgánica del Poder Judicial para el Estado de Nayarit, publicada el día 20 de marzo de 2010, en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit.
- Ley Agraria de México.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- La Ley de Ejecución de Sanciones Penales, Medidas de Seguridad y Prisión Preventiva para el Estado de Nayarit, Publicada en la Sección Tercera del Periódico Oficial, Órgano de Gobierno del Estado de Nayarit, el sábado 9 de julio de 2011.

## REVISTAS Y BOLETINES

ARIAS VICENCIO, Cristián, *El artículo 360 del código procesal penal*, Revista de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Año 2007, núm. 9.

- ANDRADE María Virginia, *Sentencia Marbury versus Madison* (1803), Derecho y Sociedad Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila/Universidad Monteávila, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, ed. Altoíto, Caracas, abril 2003, núm. 4.
- CANDIA FERREIRA, JOSÉ, "La sentencia de conformidad en el procedimiento abreviado cubano", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Volumen 89, 1997.
- HUNTER AMPUERO, Iván, "Iura novit cuna en la jurisprudencia", *Revista de derecho*, s.e., México, diciembre 2010, vol. XXIII, núm. 2.
- BECERRA BAUTISTA, José, "Principio de Congruencia en las Sentencias Civiles", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Estudios de derecho procesal en honor de Niceto Alcalá-Zamora Castillo Zamora*, México, IJ-UNAM, nueva serie, año VIII, núm. 24, septiembre-diciembre de 1975.
- FERRETTI, Carlos del Río, "Deber de congruencia (rectius, correlación) de la sentencia penal y objeto del proceso. Un problema no resuelto en la ley e insoluble para la jurisprudencia chilena" *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal Sistema de Información Científica*, Ius et Praxis, vol. 14, núm. 2, 2008 Universidad de Talca Chile.
- GUASTINI, Riccardo, "Ponderación: Un Análisis de los Conflictos entre Principios Constitucionales", Editorial Palestra del Tribunal Constitucional, *Revista Mensual de Jurisprudencia*, Año 2, Nº 08, agosto 2007, Lima.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, "Sobre el estado actual de la Dogmática Jurídico Penal Mexicana (hacia una mejor vinculación entre dogmática penal y política criminal)", *Revista Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales*, ed. Porrúa, México sept.-dic. 1992, año LVIII, núm. 3.
- WITKER, Jorge, *Judicatus* Revista del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, 2ª Época, México 2009, año 1, número 2.
- BÁEZ SILVA, Carlos, "El principio de aportación y las diligencias para mejor proveer en la justicia constitucional electoral mexicana", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 10, julio-diciembre 2008.

## OTRAS FUENTES DE CONSULTA

- Jurisprudencia de la SCJN.
- Diccionario jurídico ESPASA, (e) siglo XXI, s.e. España, Espasa Calpe S.A., 2002.
- Diccionario de derecho procesal penal, 2ª ed., México, Porrúa, 1989, t. II.
- Gran diccionario patria de la lengua española, 2ª ed., México, Patria, 1994.
- Gran diccionario enciclopédico ilustrado, 8ª ed., México, Selecciones del Reader's Digest, 1972, t. 12.
- FEOLI VILLALOBOS, Marcos, *Justicia constitucional y activismo judicial los casos de Colombia y Costa Rica*, trabajo de tesis para optar el título de Doctor, Universidad de Salamanca, s.e. 2012.

- Amparo Directo número 28/2010, resolución de fecha 23 de noviembre de dos mil once de la Primera Sala de la SCJN. Quejoso Demos, Desarrollo de Medios S.A. de C.V. contra Editorial Vuelta S.A de C.V. Ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.
- Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009.

## DIRECCIONES DE INTERNET

- <http://hfoasdejurisprudencia.blogspot.mx/2012/03/procesal-civil-motivacion-de-las.html>
- <http://libros.poderjudicial.gob.mx/sala1/Textos%20fallos%20relevantes/archivos%20pdf/226-f-04.pdf>
- <http://www.efl.com.ar/doctrina/articulos/moaaafallo.htm>
- <http://contencioso.es/2010/11/01/libros-de-las-sentencias-incongruentes/>
- [http://www.urbe.edu/publicaciones/tesis/laboro/pdf/volumen3principio\\_reformato\\_in\\_pejus4.pdf](http://www.urbe.edu/publicaciones/tesis/laboro/pdf/volumen3principio_reformato_in_pejus4.pdf)
- <http://www.terragrunita.com.ar/doctrina/art305.htm>
- <http://biblio.judicis.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/32/art1a5.pdf>
- [http://www.sumed.net/libros-gratis/2011c/1003/principios\\_tecnicos.html](http://www.sumed.net/libros-gratis/2011c/1003/principios_tecnicos.html)
- <http://www.derechoecuator.com/articulos/detalle/archivo/doctrinas/derechopenal/2012/09/25/principio-de-congruencia>
- <http://www.csn.gov.ar/Justicia/Consulta%20tematica%20en%20sumarios%20de%20fallos%20completos>
- <http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/a-imposicion-de-una-pena-superior-a-la-querrela-por-el-acusador-docyn-136>
- <http://www.monografias.com/trabajos78/principio-civil-congruencia-prncipio-constitucionel-defensa/prncipio-civil-congruencia-prncipio-constitucional-defensa2.shtml#ixzz2viBfjvao>
- [cedty.org.mx/principios\\_constitucionales.asp](http://cedty.org.mx/principios_constitucionales.asp)
- [www.espol.civ.ilexp%20DDHH%20de%20Sr.%20Roberto%20Garretón](http://www.espol.civ.ilexp%20DDHH%20de%20Sr.%20Roberto%20Garretón)
- [www.corteidh.or.cr/index.php/es/acercade/historia-de-la-corteidh](http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acercade/historia-de-la-corteidh)
- [www.derechoshumanos.net/tribunales/CorteAmericanaDerechosHumanos.htm](http://www.derechoshumanos.net/tribunales/CorteAmericanaDerechosHumanos.htm)
- <http://biblio.judicis.unam.mx/libros/3/1093/16.pdf>

## GLOSARIO DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
cfr.	confróntese, confrontar
comp., comps.	compilador, compiladores
coord., coords.	coordinador, coordinadores
ed., eds.	editor, editores
et al.	y otros
núm., núms.	número, números
p., pp.	página, páginas
s.a.	sin año de publicación
s.e.	sin editorial
s.f.	sin fecha de edición
s.l.i.	sin lugar de impresión
s.p.i.	sin pie de imprenta
ss.	siguientes
t., ts.	tomo, tomos
vol., vols.	volumen, volúmenes

## LOCUCIONES JURIDICAS LATINAS EMPLEADAS

**Ad quem:** Juez superior en el recurso de apelación

**Citra petita:** Sentencia que omite el examen de cuestiones litigiosas.

**Extra petita:** Sentencia que se pronuncia sobre pretensiones u oposiciones no articuladas en el proceso.

**Congruere:** concordar, coincidir, ser conforme.

**Infra petita:** "Por debajo de la petición", el tribunal concede menos de lo pedido por el accionante.<sup>300</sup>

**Iura novit curia:** El juez conoce el derecho.<sup>301</sup>

**Litis contestatio:** Momento procesal en que quedan definitivamente expresadas ante el juez las pretensiones de ambas partes, en términos inalterables, para su decisión.<sup>302</sup>

**Litis:** Pleito, diferencia, querrela.<sup>303</sup>

**Ne reformatio in peius:** Está prohibido reformar para empeorar.<sup>304</sup> El juez de alzada no puede fallar más desfavorable al apelante.

**Non bis in idem:** No dos veces por la misma cosa, no ser juzgado dos veces por el mismo delito.<sup>305</sup>

**Principium:** Principio.<sup>306</sup>

**Ratio decidendi:** Razón para resolver o fallar.

**Sub iudicē:** Debajo del Juez, es decir que algo se encuentra aún bajo su conocimiento, indica que no se ha dictado sentencia.<sup>307</sup>

**Ultra petita:** Más allá de lo pedido.

Tepic, Nayarit, junio de 2016

Ignacio García Páez

<sup>300</sup> *Idem*

<sup>301</sup> Hunter Ampuero, op. cit., nota 21, *ibidem*

<sup>302</sup> *Idem*.

<sup>303</sup> *Idem*.

<sup>304</sup> <http://es.scribd.com/doc/239116778/Material-Didactico-Compilado-Para-Latin-Juridico-1>.

Consulta realizada el 16 de septiembre de 2014

<sup>305</sup> *Idem*.

<sup>306</sup> Real Academia Española. <http://lema.rae.es/drae/?val=PRINCIPIOS>. Consulta realizada el 20 de agosto de 2014

<sup>307</sup> *Idem*.