



Anales de Jurisprudencia

Mayo-Junio 2017

Contenido

Materia Mercantil

Juicio ordinario mercantil / Procedencia de la excepción de nulidad absoluta
Juicio ejecutivo mercantil / Obligación de pago de un título ejecutivo pagaré, deudor de edad avanzada
Juicio ejecutivo mercantil / Obligación solidaria / Pago de título ejecutivo "pagaré", aun cuando no se haya requerido en primer turno al deudor principal

Materia Justicia para Adolescentes

Homicidio / Régimen constitucional, legal y convencional del derecho fundamental de defensa
Robo calificado / Requisitos formales del auto de vinculación a proceso

Materia Penal

Homicidio calificado / Medio de prueba lícito e idóneo
Conflicto competencial / Improcedencia entre Juez de Control y Juez de Trámite del Sistema Acusatorio Penal

Estudios Jurídicos

El escudo de Aquiles y las medidas disciplinarias o de apremio en el Código Nacional de Procedimientos Penales
Jorge Ponce Martínez

La teoría de la imputación objetiva, Claus Roxin y América Latina: Presente y futuro
Manuel Cancio Meliá

Publicación Especial

Cumplimiento de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina

Voto del señor ministro, doctor don Horacio Rosatti

Disidencia del señor ministro, doctor Juan Carlos Maqueda

Las actividades procesales consideradas como conjunto y como sucesión de actos
Giuseppe Chiovena

Perfil de la Psicología en la impartición de Justicia
Mariana Ortiz Castañares





PUBLICACIÓN CREADA COMO
“DIARIO DE JURISPRUDENCIA” EN 1903,
Y CON LA PRESENTE DENOMINACIÓN
A PARTIR DE 1932

**TOMO 347
DÉCIMA ÉPOCA
MAYO-JUNIO 2017**

Informes y ventas de:
*Anales de Jurisprudencia, Leyes y Códigos Tematizados, Colecciones
Doctrina y Clásicos del Derecho, y demás obra editorial en la:*

DIRECCIÓN GENERAL DE ANALES
DE JURISPRUDENCIA Y BOLETÍN JUDICIAL

Dr. Claudio Bernard No. 60, 1er. Piso, Colonia Doctores,
Delegación Cuauhtémoc, C. P. 06720, Ciudad de México.
Teléfonos: 51-34-14-41 y 51-34-13-23

AJ ANALES DE JURISPRUDENCIA, año 82, tomo 347, mayo-junio, 2017, es una publicación bimestral editada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México. Niños Héroe No. 132, Col. Doctores, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06720, Ciudad de México, Tel. 5134-1441, www.poderjudicialdf.gob.mx, analesjurisprudencia.publicaciones@tsjdf.gob.mx. Editor responsable: Raciel Garrido Maldonado. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2010-073014561200-102; ISSN: 2007-1701; Licitud de Título y Contenido No. 14982, otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación.

Colaboradores:

- *Erika Beatriz Ruiz Carballo* • *Sergio Casillas Macedo*
- *Gustavo Frías Esquivel* • *Joel Oswaldo Vega Viazcán*

Diseño y formato de interiores:

- *Ricardo Montañez Pérez*

Portada:

- *Sandra Juárez Galeote*

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

DR. ÁLVARO AUGUSTO PÉREZ JUÁREZ
**MAGISTRADO PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DE LA CIUDAD DE MÉXICO**

LIC. RACIEL GARRIDO MALDONADO
DIRECTOR GENERAL DE ANALES DE JURISPRUDENCIA Y BOLETÍN JUDICIAL

DIRECTOR DE ANALES DE JURISPRUDENCIA Y PUBLICACIONES

LIC. JOSÉ CASTILLO LARRAÑAGA
FUNDADOR

MATERIA MERCANTIL

SEXTA SALA CIVIL

MAGISTRADOS

LICS. DELIA ROSEY PUEBLA, FRANCISCO JOSÉ HUBER
OLEA CONTRÓ Y EDMUNDO VÁSQUEZ MARTÍNEZ, POR
MINISTERIO DE LEY.

PONENTE

MGDA. DELIA ROSEY PUEBLA

Recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia definitiva dictada en el juicio ordinario mercantil, excepción nulidad absoluta por ilicitud en él objeto.

SUMARIO: EXCEPCIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA POR ILICITUD EN EL OBJETO. SU PROCEDENCIA. De acuerdo al artículo 1832 del código civil del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, el cual establece que en los contratos civiles cada parte se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para que la validez del contrato se requieran formalidades determinadas; luego entonces, si el objeto del contrato se decreta válido, por consecuencia, no es adecuado declarar procedente la excepción de nulidad absoluta, por ilicitud en el objeto; lo que se corrobora con lo establecido también en el artículo 2226 del mismo ordenamiento civil, al señalar que la nulidad absoluta por regla general no impide que el

acto jurídico produzca provisionalmente sus efectos, los cuales podrán ser destruidos retroactivamente cuando se pronuncie el juzgador al respecto.

Ciudad de México, dieciséis de agosto del año dos mil dieciséis.

Vistos, los autos del toca número ^{***}/2016, relativo al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia definitiva de fecha veinticuatro de mayo del año dos mil dieciséis, dictada por el C. Juez Sexagésimo Sexto de lo Civil esta Ciudad, en los autos del juicio ordinario mercantil, seguido por ^{****} S.A. DE C.V. ^{****}, en contra de MUNICIPIO DE GUAYMAS, SONORA, y

RESULTANDO:

1. La sentencia definitiva recurrida, consta de los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO. Es procedente la vía ordinaria mercantil, en la que la parte actora ^{****} S.A. DE C.V., ^{*****}, como causahabiente de los derechos de ^{****}S.A. DE C.V. ^{****} acreditó su acción, y en donde el MUNICIPIO DE GUAYMAS, SONORA, no justificó sus excepciones y defensas; en consecuencia.

SEGUNDO. Se condena a la demandada MUNICIPIO DE GUAYMAS, SONORA a pagar a la actora ^{***} S.A. DE C.V., ^{****}, como causahabiente de los derechos de ^{****} S.A. DE C.V. ^{****}, o a quien legalmente sus derechos represente, la cantidad de ^{*****} (^{****} pesos ^{**}/100 M.N.), por concepto de rentas vencidas y no pagadas del mes de enero de dos mil doce a febrero de dos mil catorce, mas el Impuesto al Valor Agregado. Así como el pago de las rentas que se sigan generando desde el mes de marzo de dos mil catorce y hasta en tanto de cumplimiento a la cláusula vigésima cuarta del contrato base de la acción, o en su defecto, a lo convenido en el último párrafo de la cláusula denominada causas y consecuencias del incumplimiento, con la salvedad de que los bienes arrendados no se hayan consumido o no haya transcurrido su vida útil. Cantidades que deben ser cubiertas junto con su respectivo Impuesto al Valor Agregado.

TERCERO. Asimismo, se condena al pago de los intereses ordinarios y moratorios generados. Mismos que deberán ser liquidados en ejecución de sentencia mediante el incidente respectivo, en términos de las cláusulas tercera y quinta del contrato base de la acción, así como del “anexo de términos y condiciones”. Siendo el caso que los intereses moratorios deberán cuantificarse desde el mes de Febrero de dos mil doce.

CUARTO. Finalmente se condena a la demandada MUNICIPIO DE GUAYMAS, SONORA, a pagar a **** S.A. DE C.V., ****, como causahabiente de los derechos de *** S.A. DE C.V. ****, la cantidad que corresponda por concepto de pena convencional. Misma que deberá liquidarse en ejecución de sentencia mediante el incidente respectivo en términos de la cláusula vigésima tercera y vigésima cuarta del contrato base de la acción.

QUINTO. En el entendido de que la cantidad a que fue condenado el demandado a pagar a la actora, la deberá cubrir dentro de los cinco días siguientes a aquel en el que la presente sea legalmente ejecutable.

SEXTO. No se hace especial condena en costas en esta instancia, al no actualizarse ninguno de los supuestos contenidos en el artículo 1084 del Código de Comercio.

SÉPTIMO. Notifíquese.

2. Inconforme la parte demandada con la sentencia antes mencionada, interpuso recurso de apelación, el cual fue admitido en ambos efectos y tramitado que fue, se citó a las partes para oír sentencia definitiva en base a los siguientes

CONSIDERANDOS:

I. La parte inconforme expresó como agravios, los que constan en su escrito presentado el nueve de junio del año dos mil dieciséis, mismos que se tienen por reproducidos en obvio de repeticiones innecesarias.

II. El primero y segundo conceptos de agravio que hace valer el apelante, de que dada la magnitud y características de la operación con-

tractual y que atento a la naturaleza jurídica del acto consignado en el contrato base de la acción, lo que considera violenta todos y cada uno de los numerales y dispositivos legales que se hicieron valer al oponer excepción de nulidad absoluta por ilicitud en el objeto, porque el Ayuntamiento sólo está facultado para convenir atento a lo que expresamente le autoriza la ley y que no estaban facultados quienes celebraron el contrato basal por parte del Ayuntamiento demandado y que por la denominación del contrato basal y su objeto considera que resulta ilegal su celebración, con lo que refiere se atenta a la ley del gobierno y la ley municipal del Estado de Sonora, resulta infundado y por ello no se viola en perjuicio del apelante el principio a la debida fundamentación y motivación para el dictado de las resoluciones judiciales, pues las excepciones de inexistencia jurídica y de nulidad absoluta por ilicitud en el objeto que hizo valer el apelante son infundadas, pues como lo advierte esta Alzada, de conformidad con la propia documental pública que exhibió el inconforme al dar contestación a la demanda, consistente en el Acta de la Sesión del Ayuntamiento Constitucional del Municipio de Guaymas, Sonora, de diecisiete de septiembre del año dos mil dos, donde obra el dictamen de la Comisión de Hacienda, Patrimonio y Cuenta Pública del H. Ayuntamiento del Municipio de Guaymas, Sonora, la que hace prueba plena en términos de lo dispuesto por la fracción II del artículo 327, en relación con el artículo 403, ambos del Código de Procedimientos Civiles de esta Ciudad de México y que prueba en contra del propio inconforme, por haber sido exhibido con el escrito contestatorio, pues su presentación en el juicio lleva implícito el reconocimiento por parte de su oferente respecto a su plena eficacia demostrativa, no sólo por su calidad exhibida, sino atento al reconocimiento en lo que le perjudica al oferente y sobre los acontecimientos que contiene la misma, se advierte que se autorizó al Presidente Municipal, Secretario de Ayuntamiento y Tesorero Municipal, para gestionar y suscribir

contrato de arrendamiento para la adquisición de lámparas luminarias, balastos y sus accesorios e instalación, para la renovación del sistema de alumbrado público del Municipio de Guaymas, Sonora y por ende, se colige plenamente la autorización precisamente para que el Presidente Municipal, su Secretario de Ayuntamiento y Tesorero firmaran y estuvieran facultados para comprometer al Ayuntamiento respecto de los derechos y obligaciones consignados en el contrato base, tal y como lo prevé el artículo 1832 del Código Civil de esta Ciudad, sin que el objeto del contrato se vea demeritado por el hecho que refiere el apelante, de que atento a lo pactado por las partes se establecía que el contrato debía ser considerado como de arrendamiento financiero y no “puro” atento a su intrínseca naturaleza, ya que como lo advierte esta Alzada, de conformidad con lo que prevé el artículo 1851 del Código Civil de esta Ciudad, si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas, lo que como lo advierte esta Alzada, se actualiza en la autorización por parte del Ayuntamiento apelante, en la celebración del contrato denominado de arrendamiento puro, en el que se estableció en forma clara y que no deja lugar a dudas, con independencia de su denominación, ya sea de arrendamiento puro o con cualquier otra denominación, que la intención de los contratantes fue que el contrato tuviera como objeto la adquisición de lámparas luminarias, balastos y sus accesorios e instalación para renovación del sistema de alumbrado público, lo que el municipio de Guaymas Sonora, autorizó y por ello es intrascendente la denominación que se haya otorgado al contrato, pues lo que es de capital importancia es el objeto intrínseco de la contratación, así como el acreditamiento de la capacidad debidamente autorizada de los celebrantes demandados y su legalidad al ser autorizada la operación convencida por los propios representantes constitucionales del Ayuntamiento apelante, por tanto, las supuestas violaciones que el

apelante refiere, sobre diversos ordenamientos y dispositivos legales que los rigen por parte de sus propios “representantes constitucionales”, como son el Presidente Municipal, Secretario de Ayuntamiento y Tesorero Municipal, que celebraron el acto, o bien que no se licitó la materia del contrato base de la acción, no deben afectar la esfera de derechos del actor derivados del contrato base, pues se acreditó la debida autorización por parte del Ayuntamiento demandado al celebrar el contrato basal.

Sirven de apoyo a lo anterior, las jurisprudencias bajo el rubro:

CONTRATOS. LA INTERPRETACIÓN QUE DE ELLOS REALIZA EL JUEZ DEL CONOCIMIENTO, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. La congruencia constituye uno de los principios que debe observarse en la emisión de las resoluciones judiciales, y puede ser externa e interna. La externa consiste en que la sentencia debe ser acorde a la demanda y a la contestación de la misma, resolviéndose todos los puntos litigiosos. En cambio, la congruencia interna estriba en que las sentencias no contengan consideraciones o afirmaciones que se contradigan entre sí. Ahora bien, si en un juicio la naturaleza jurídica de un contrato es motivo de controversia, en términos de lo previsto por los artículos 1792, 1793 y 1851 del Código Civil para el Distrito Federal, previo a resolverse sobre el incumplimiento de las obligaciones, el juzgador tiene la obligación de establecer la verdadera intención de los celebrantes, pudiendo incluso determinar que se trata de una interpretación diversa a las contenidas en el mismo, sin que por ello deba estimarse que existe incongruencia externa ni interna, dado que la interpretación de los contratos es a cargo del juzgador a quien compete determinar cuál fue el alcance de la voluntad de los contratantes, pues su esencia no deriva de la denominación que les confieran los celebrantes sino de las obligaciones y derechos recíprocos estipulados, y para desentrañarlos, cuando no se desprendan con claridad del sentido literal de sus cláusulas y que resulten contrarias a la intención evidente de las partes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, sin que la determinación que así lo establezca constituya incongruencia alguna.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo ***/2002. Bell Helicopter Textron, Incorporation. 30 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzales. Secretaria: María Luz Silva Santillán.

CONTRATOS, INTERPRETACIÓN DE LOS. Al establecer el artículo 1851 del Código Civil para el Distrito Federal, idéntico al 1748 del Código Civil de Nuevo León, que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas, y si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente, prevalecerá ésta sobre aquéllas, ha reconocido el principio de que la interpretación de los contratos debe limitarse a los casos en que se hace necesaria, porque si los términos del contrato son claros, la interpretación no tiene razón de ser, pues se entiende que en aquellos términos está precisamente la voluntad de los contratantes; de ahí que siendo clara la letra de un contrato, no cabe, con pretexto de su interpretación, alterar o cambiar su sentido literal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 200/97. Grupo Nacional Provincial, S.A. 28 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: María Isabel González Rodríguez.

Véase: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo CXXII, página 145, tesis de rubro: "CONTRATOS, INTERPRETACIÓN DE (LEGISLACIÓN DE COAHUILA).".

Por otro lado, si bien atento a lo que dispone el artículo 2226 del Código Civil para el Distrito Federal, la nulidad absoluta puede ser hecha valer por todo interesado, no menos cierto es, que en tratándose de las relaciones que derivan en la concretización de un acto jurídico bilateral, no es dable que la nulidad se declare procedente a favor de quien tiene la obligación de velar, que sus propios actos no afecten su propia esfera patrimonial o de legalidad de sus intereses, a sabiendas, que por tratarse la propia apelante de Órgano de Gobierno Municipal, estaba en la facultad y obligación de velar que

sus actos con particulares no afecten sus propias leyes prohibitivas, pues el pretendido perjuicio que arguye la apelante y que refiere con la violación de diversos ordenamientos, donde sustenta el perjuicio resentido, porque ahora considera que se celebraron en contravención del orden público, no puede afectar la esfera de derechos de actor, pues el apelante obtuvo un beneficio con la contratación, aun a sabiendas de que, desde su punto de vista, es contraria a diversas normas prohibitivas, pues esa conducta genera como consecuencia, que deba aplicarse el apotegma jurídico *nemo auditur propiam turpitudinem allegans*, es decir, que nadie escucha al que alega su propia torpeza, de acuerdo con el cual, si esa parte aceptó suscribir el contrato fundatorio de la acción con tal de recibir un beneficio, debe asumir los riesgos en que se colocó al actuar en ese sentido y por ende, las reiteradas manifestación del inconforme, respecto a que la contratación se celebró en contra del tenor de leyes, reglamentos o normas prohibitivas y de interes público y que no se licitó su objeto, y que vuelve a citar en los motivos de inconformidad, son inoperantes para entrar a su estudio, pues a ningún fin práctico llevaría su estudio, por la motivación que precede.

Sirve de apoyo a la anterior consideración, el criterio siguiente:

NULIDAD ABSOLUTA DE UN ACTO JURÍDICO. AUNQUE PUEDE SER INVOCADA POR CUALQUIER INTERESADO, CARECE DE LEGITIMACIÓN LA PARTE QUE DIO LUGAR A ELLA. De conformidad con el artículo 2226 del Código Civil para el Distrito Federal, si se trata de la nulidad absoluta puede prevalerse de ella todo interesado, esto es, toda persona que pueda resentir un perjuicio derivado de la celebración del acto jurídico u obligación específica cuya nulidad se demanda, lo cual puede concretarse, por regla general, respecto de las partes o terceros. Sin embargo, aun tomando en cuenta que la nulidad absoluta de un acto jurídico —bilateral— puede invocarla cualquier interesado, lo cual comprende a las partes que intervinieron en ese

acto, no siempre es posible aceptar la regla general de que invariablemente las partes cuentan con legitimación para hacer valer tal nulidad, pues bajo ciertas circunstancias, con sustento en el elemento perjuicio resentido por la parte o cláusula contractual impugnada, no puede invocar la nulidad quien dio lugar a ella, lo que ocurre, por ejemplo, cuando la parte que hace valer la nulidad sólo aceptó la inclusión de una cláusula con el fin de obtener un beneficio, a sabiendas de que, desde su punto de vista, es contraria a una norma prohibitiva, pues esa conducta genera como consecuencia que deba aplicarse el apotegma jurídico *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, es decir, que nadie escucha al que alega su propia torpeza, de acuerdo con el cual, si esa parte sólo aceptó suscribir el contrato fundatorio de la acción con tal de recibir un beneficio económico, debe asumir los riesgos en que se colocó al actuar en ese sentido.

Época: Novena Época. Registro: 178409. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXI, Mayo de 2005. Materia(s): Civil. Tesis: I.14o.C.34 C. Página: 1491.

DÉCIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 783/2004. Carrocerías Preconstruidas, S.A. de C.V. y coags. 28 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sánchez López. Secretaria: Rocío Hernández Santamaría.

De las múltiples reiteraciones del apelante, de que dada la magnitud y características de la operación contractual y que atento a la naturaleza jurídica del acto consignado en el contrato base de la acción, lo que considera, violenta todos y cada uno de los numerales y dispositivos legales que se hicieron valer al oponer excepción de nulidad absoluta por ilicitud en el objeto, y que ante la irregular denominación del contrato basal y su objeto considera que resulta ilegal su celebración, es infundado, y en razón de que dichos motivos de inconformidad ya fueron analizados como precede, se deberá de estar a lo antes resuelto en obvio de innecesarias repeticiones.

III. El tercer agravio que expresa el apelante, resulta infundado, pues de conformidad con lo pactado por las partes en el anexo denominado de “términos y condiciones número dieciocho” al contrato de arrendamiento base de la acción, la apelante manifestó su entera conformidad en la recepción de los bienes contratados, manifestando que en ese acto liberaba a la arrendadora de cualquier responsabilidad presente o futura, por ende, la pretendida falsedad ideológica propuesta resulta improcedente, pues otorgó el finiquito que correspondiera por la entrega de la mercancía convenida, con lo que se modificó la entrega de la mercancía pactada en la cláusula décima del contrato, que refiere el inconforme.

IV. El cuarto agravio que expresa el apelante, mismo que lo hace sustentar en el resultado de los agravios precedentes, son inoperantes, pues al resultar infundados ellos, éste carece de sustento lógico jurídico.

Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia bajo el rubro:

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. SON INOPERANTES LOS QUE PARTEN O SE HACEN DESCANSAR SUSTANCIALMENTE EN LO ARGUMENTADO EN OTROS QUE FUERON DESESTIMADOS. Si de lo alegado en un concepto de violación se advierte que la impugnación planteada se hace descansar, sustancialmente, en lo que se argumentó en otro u otros conceptos de violación que fueron anteriormente desestimados en la misma ejecutoria, en tanto que resultaron infundados, inoperantes o inatendibles, ello hace que aquél resulte a su vez inoperante, dado que de ninguna manera resultará procedente, fundado u operante lo que en dicho concepto se aduce, por basarse en la supuesta procedencia de aquéllos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 720/2003. Verónica Ramírez Méndez. 11 de diciembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Ignacio Rosas González. Secretario: José Luis Estrada Amaya. Amparo directo 587/2004. Jacobo González Reyes. 10 de noviembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel

Armando Juárez Morales. Secretario: José Luis Estrada Amaya. Amparo directo 633/2004. Raúl Rosas Moreno. 9 de diciembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Armando Juárez Morales. Secretario: José Luis Estrada Amaya. Amparo directo 704/2004. María de la Luz Varela Arreola. 13 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Ignacio Rosas González. Secretario: José Luis Estrada Amaya. Amparo directo 5/2005. Banco Mercantil del Norte, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Banorte, antes Banpaís, S.A., Institución de Banca Múltiple. 7 de marzo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Rodríguez Soto. Secretario: Amador Muñoz Torres. Novena Época. Registro: 178784. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Jurisprudencia Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXI, Abril de 2005, Materia(s): Común, Tesis: XVII.1o.C.T. J/4, Página: 1154.

Visto lo anterior, es procedente confirmar en sus términos la sentencia definitiva apelada.

V. Por encontrarse el presente asunto dentro del supuesto que establece la fracción IV, del artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, se condena al apelante al pago de las costas causadas en ambas instancias.

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE:

PRIMERO. Son infundados e inoperantes los agravios hechos valer por el apelante.

SEGUNDO. Se confirma en sus términos la sentencia definitiva apelada.

TERCERO. Se condena al apelante al pago de las costas causadas en ambas instancias.

CUARTO. Notifíquese con testimonio de la presente resolución, hágase del conocimiento del *a quo*.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los CC. Magistrados que integran la Sexta Sala Civil del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciados Francisco José Huber Olea Contró, Edmundo Vásquez Martínez por Ministerio de Ley y Delia Rosey Puebla, siendo ponente la última de los nombrados, ante el C. Secretario de Acuerdos licenciado Juan Ulloa Cruz, quien autoriza y da fe.

JUZGADO VIGÉSIMO EN MATERIA CIVIL DE CUANTÍA MENOR

JUEZ

LIC. MARÍA TERESA RINCÓN ANAYA

Sentencia definitiva dictada en juicio ejecutivo mercantil, obligando al pago de un título ejecutivo.

SUMARIO: OBLIGACIÓN DE PAGO DE UN TÍTULO EJECUTIVO “PAGARÉ”. SU PROCEDENCIA AUN CUANDO EL DEUDOR SEA CONSIDERADO COMO UNA PERSONA DE EDAD AVANZADA. De acuerdo al artículo 1194 del Código de Comercio, el cual establece que el que afirma está obligado a probar; por lo que debe resaltarse que la edad avanzada del deudor, por sí sola, no se puede considerar determinante para establecer que no puede cumplir con sus obligaciones de pago; en virtud de lo cual, corresponde en todo caso, acreditar que no cuenta con una fuente de ingresos o que cuenta con bienes con los cuales pueda hacer frente a las obligaciones asumidas de su parte al haber suscrito el pagaré.

Ciudad de México, veintinueve de agosto del año dos mil dieciséis.

Vistos. Para resolver en definitiva los autos principales del Juicio Ejecutivo Mercantil, seguido por CELIA, en contra de CARLOS, en el expediente ***/2015, y

RESULTANDO:

1. Por escrito presentado con fecha veintiséis de marzo del año dos mil quince, ante la oficialía de partes común de los Juzgados de lo Civil de Cuantía Menor del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, compareció la parte actora CELIA , por su propio derecho, lo anterior, para demandar de CARLOS, las siguientes prestaciones: a) El pago de la cantidad de ***,000.00 (**** PESOS 00/100 M.N.), por concepto de suerte principal, resultado de los documentos base de la acción que se agregan al presente escrito en original como anexos del 1 al 20 (*sic*); b) El pago del interés legal a razón del 9% anual, así como los que se sigan causando hasta la total solución del adeudo (*sic*); El pago de los gastos y costas que se originen en el presente juicio (*sic*); fundándose para tal efecto, en las consideraciones de hecho y de derecho contenidas en el cuerpo de su demanda, las cuales, se tienen por reproducidas en todas y cada una de sus partes como si a la letra se insertaran en obvio de repeticiones innecesarias y para todos los efectos legales a que haya lugar (fojas 1 a 11).

2. Con fecha seis de abril del año dos mil quince, la suscrita dictó auto mediante el cual, previno a la parte actora a efecto de que desahogara lo señalado en el mismo, bajo el apercibimiento, que en caso de no hacerlo en el plazo de tres días, se desecharía la demanda interpuesta de su parte (foja 12), acto procesal, que si fue realizado por la parte actora mediante escrito presentado ante la oficialía de partes de este Juzgado el trece de abril del año dos mil quince (foja 14), por lo que, luego de que, dicho escrito, en cumplimiento a lo ordenado en auto de fecha catorce de abril del año dos mil quince (foja 15), fue ratificado ante la presencia judicial, tal y como se desprende de la comparecencia de fecha veinte de abril del año dos mil quince (foja 16), recayó entonces al escrito de demanda, así como a la última promoción señalada previamente,

el auto de fecha veintidós de abril del año dos mil quince, mediante el cual, la suscrita admitió a trámite la demanda interpuesta en la vía y forma propuesta, ordenando requerir de pago y, en su caso, embargar y emplazar a la parte demandada Carlos, para lo cual, se ordenó girar exhorto al C. Juez Competente en Nezahualcóyotl, Estado de México, a efecto de que en auxilio de las labores de este juzgado, se sirviera practicar la diligencia previamente citada, la cual, tuvo verificativo el catorce de mayo del año dos mil dieciséis, tal y como se desprende de la razón pormenorizada levantada por el C. Ejecutor adscrito al Juzgado Primero Mercantil de Nezahualcóyotl, Estado de México, en la que la parte demandada no realizó el pago de las prestaciones reclamadas, por lo que, practicada la diligencia conforme lo disponen los artículos 1392 a 1396 del Código de Comercio, y habiendo sido debidamente emplazada la parte demandada, se le citó para que compareciera a este Juzgado para hacer pago de las prestaciones reclamadas o para oponerse a la ejecución mediante las excepciones que tuviere para el efecto (fojas 152 anverso y reverso y 153).

3. Una vez que la parte demandada CARLOS, dio contestación a la demanda incoada en su contra, mediante escrito presentado el veintiséis de mayo del año dos mil dieciséis, ante la oficialía de partes de este juzgado (fojas 127 a 129), la suscrita dio vista a la parte actora por el plazo de tres días con las excepciones y defensas opuestas, esto último, mediante auto de fecha tres de junio del año dos mil dieciséis (fojas 155 y 156), la cual, si fue desahogada mediante escrito presentado ante la oficialía de partes de este juzgado el diez de junio del año dos mil dieciséis (fojas 157 y 158), luego entonces, admitidas las pruebas señaladas en el auto dictado con fecha catorce de junio del año dos mil dieciséis (fojas 159 a 161), y desahogadas las que se desprenden del acta de audiencia levantada con fecha primero de agosto del año dos mil dieciséis (fojas 179 y 181), cerrada la instrucción y agotado el periodo de alega-

tos, se citó a las partes para oír sentencia definitiva, la cual, se dicta al tenor de los siguientes:

CONSIDERANDOS

I. Que este juzgado es competente para resolver la presente controversia con fundamento en lo establecido en el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los artículos 75, 1090, 1092, 1094 y 1104 del Código de Comercio, y en el artículo 71 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

II. Que la vía ejecutiva mercantil intentada por la parte actora, en virtud de que se basa en “veinte” títulos ejecutivos de los denominados “pagaré”, que reúnen los requisitos que dispone el artículo 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y con base en este numeral y en lo dispuesto por el artículo 167 de la misma ley, así como en lo dispuesto por la fracción IV del artículo 1391 del Código de Comercio, ha resultado procedente.

III. Que atendiendo a que las partes deben asumir la carga probatoria de los hechos constitutivos de sus pretensiones y que el artículo 1194 del Código de Comercio, de conformidad con lo anterior, establece que el actor está obligado a probar su acción y el reo sus excepciones, la suscrita debe señalar que en el presente asunto, resulta procedente la acción ejecutiva mercantil ejercitada por la parte actora, ya que como se señaló con anterioridad, la misma se funda en “veinte” títulos ejecutivos de los denominados “pagaré”, los cuales, anexa a su escrito de demanda y que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1391 fracción IV del Código de Comercio, que determina que los títulos de crédito como el pagaré tienen el carácter de ejecutivos, traen aparejada ejecución, luego constituyen una prueba pre constituida de la acción ejercitada en el juicio, lo que jurídicamente significa que los documentos ejecutivos exhibidos por la parte actora, son elementos demostra-

tivos en sí mismos, por lo que, dichos documentos a criterio de la suscrita hacen prueba plena, máxime cuando a lo anterior se suma, que la parte demandada señaló al momento de dar contestación a la demanda incoada en su contra, que es parcialmente cierto el hecho número narrado por su contraparte, por lo que, de conformidad a la forma de su contestación, se tiene por confesada la parte del hecho narrado por su contraparte, en aquello sobre lo cual la parte demandada no negó o refirió como creyera que hayan tenido lugar, encontrándose desde luego, la suscripción de los documentos basales; confesión que surte efectos en términos de lo establecido por los artículos 1212 y 1287 del Código de Comercio, en consecuencia, debemos entender que los documentos base exhibidos por la parte actora y la confesión judicial previamente señalada, probaron plenamente su acción, correspondiéndole entonces a la parte demandada acreditar sus excepciones, tal y como lo señala la siguiente jurisprudencia de la antigua Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos datos de publicación, rubro y contenido son los siguientes: Época: Quinta Época, Registro: 392525, Instancia: Tercera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo IV, Parte SCJN, Materia(s): Civil, Tesis: 398, Página: 266.

TÍTULOS EJECUTIVOS. Los títulos que conforme a la ley tienen el carácter de ejecutivos, constituyen una prueba pre constituida de la acción ejercitada en juicio, y la dilación probatoria que en este se concede es para que la parte demandada justifique sus excepciones y no para que el actor pruebe su acción.; lo que no sucedió durante la secuela procesal, tal y como se expresará a detalle por la suscrita juzgadora en el siguiente considerando.

En tales condiciones, a efecto de determinar la cantidad total que, por concepto de suerte principal, debe pagar la parte demandada en juicio a favor de la parte actora, es necesario tener en consideración que de la

suma de los importes que consignan los documentos base de la acción, se desprende un adeudo cierto, líquido, mismo que se ha hecho exigible en virtud de que ha operado la cláusula de vencimiento anticipado que contienen todos y cada uno de ellos, pues el pagaré número uno, no fue pagado en la fecha señalada en el mismo para el efecto, luego entonces, en base en lo anterior y, en virtud de que, la parte demandada en juicio no acreditó durante la secuela procesal, haber pagado cantidad alguna con motivo de dicho adeudo, siendo esa su carga probatoria, pues a la parte demandada le corresponde acreditar que ha dado cumplimiento a su obligación de pago, toda vez que únicamente de esa forma puede contradecir o nulificar la "medida" del derecho que el actor como "presunción" en su favor tiene incorporada en los títulos basales, resulta entonces procedente condenar a la parte demandada CARLOS a pagar en favor de la parte actora o de quien sus derechos represente, la cantidad de ****,000.00 (*****PESOS 00/100 Moneda Nacional), por concepto de suerte principal, lo que deberá hacer dentro del término de cinco días, contados a partir de que la presente resolución sea legalmente ejecutable, apercibida que en caso contrario, se procederá al trance y remate de los bienes embargados y con su producto se hará pago a la parte actora en juicio.

IV. No resulta óbice a lo anterior que la parte demandada haya opuesto la excepción de que el documento basal ha sido suscrito con motivo del cumplimiento de una pensión alimenticia, misma que se hizo valer a lo largo del escrito de contestación de demanda, pues la misma resulta infundada, lo que resulta de esa forma, en virtud de que el hecho en que se hizo consistir no fue probado con medio de prueba alguno, por lo que, la parte demandada incumplió con la carga que le destina el artículo 1194 del Código de Comercio, que señala que el que afirma está obligado a probar, por tanto, no se encuentra acreditado en este juicio que los documentos basales provengan de

la obligación subyacente a la que la parte reo hace alusión; a mayor abundamiento, es de señalarse que, en todo caso, no bastaría con acreditar cuál fue la obligación subyacente que originó la suscripción de los títulos de crédito exhibidos por la accionante, ya que, la acción cambiaria que deriva de los mismos en favor del beneficiario, sólo podría haber quedado sin efectos, si además, se hubiera acreditado por el deudor que ha dado cumplimiento a dicha obligación, lo que no intentó la parte demandada, pues incluso, es de señalarse que del contenido de su contestación de demanda se desprende que reconoce que no los ha cubierto a favor de su contraparte.

En cuanto hace a la excepción de que la parte demandada es una persona de edad avanzada (setenta y ocho años), y que, no tiene trabajo actualmente, ni recibe el pago de una pensión por parte de alguna institución de seguridad social, misma que se hizo valer a lo largo del escrito de contestación de demanda, es de señalarse que la misma deviene “infundada”, en virtud de que si bien acreditó su edad con el atestado del Registro Civil exhibido de su parte, lo cierto resulta también que no fue probado con medio de prueba alguno el hecho de que la parte demandada no tenga trabajo, ni alguna otra fuente de ingresos económicos para cumplir con su obligación de pago, además que tampoco se encuentra acreditado en este juicio que no tenga bienes de su propiedad, créditos, mercancías y acciones, etc. con los que pueda responder de la obligación de pago contraída de su parte, por lo que, la parte demandada incumplió con la carga que le destina el artículo 1194 del Código de Comercio, que señala que el que afirma está obligado a probar; debiendo resaltarse que la edad avanzada de una persona por si solo no es un aspecto determinante para establecer que la misma no pueda cumplir con su obligación de pago, pues, ello no es impeditivo de que tenga una fuente de ingresos o cuente con bienes con los cuales pueda hacer frente a la obligaciones asumidas de su parte; basta para

corroborar esto último, que se observe el artículo 1395 del Código de Comercio, mismo que señala que los bienes, créditos, mercancías y acciones del deudor pueden ser objeto embargo para garantizar el pago de obligaciones.

V. En cuanto hace al pago de los intereses moratorios reclamados por la parte actora a razón del nueve por ciento anual, es de señalarse que la fracción III del artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia mercantil, en términos del artículo 1054 del Código de Comercio, establece la obligación del actor de narrar sucintamente con claridad y precisión los hechos fundatorios de sus pretensiones; luego entonces, tratándose de la prestación relativa a intereses moratorios, habrá que determinar si en el capítulo fáctico de la demanda, se encuentra narrado el hecho relativo a dicha petición o si existe remisión expresa y detallada al documento base de la acción, con la cual quede cumplido lo anterior, pues sólo si la carga señalada ha sido satisfecha en alguna de las formas precitadas por la parte interesada, será posible que forma parte de la litis, por lo cual, podrá ser materia de prueba y podrá ser tomado en consideración en la sentencia definitiva a efecto de determinar la procedencia o no de la prestación de que se trate, pues debe señalarse que ni siquiera el haber realizado el reclamo de un interés a determinada tasa porcentual y haber exhibido el documento basal, pueden subsanar ésta omisión, ya que el narrar los hechos en la forma precisada en líneas previas y exhibir el (os) documento (s) base de la acción, constituyen cargas diversas, lo que se hace claro, si se toma en cuenta que la primera de las cargas citadas, se encuentra prevista en el precepto legal citado al inicio de este considerando, y la segunda, en la fracción III del artículo 1061 del Código de Comercio; todo lo anterior, encuentra apoyo en la siguiente Jurisprudencia, cuyos datos de publicación, rubro y contenido son los siguientes: Época: Décima

Época, Registro: 2009741, Instancia: Plenos de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 21, agosto de 2015, Tomo II, Materia(s): Civil Tesis: PC.XXX. J/14 C (10a.), Página: 1371.

DEMANDA EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. LA OBLIGACIÓN DE EXPRESAR EN EL APARTADO CORRESPONDIENTE LOS HECHOS FUNDATORIOS DE LA RECLAMACIÓN DE INTERESES MORATORIOS, SE INCUMPLE CUANDO RESPECTO DE ÉSTOS EL ACTOR NO SEÑALA EL HECHO RELATIVO AUN CUANDO EXHIBA JUNTO A LA DEMANDA EL PAGARÉ QUE LOS CONTIENE. El artículo 322, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a los juicios mercantiles, establece la obligación de que en la demanda se expresen con claridad y precisión los hechos en que se sustente la petición que se formule, por lo que la litis debe limitarse a determinar sobre la procedencia del pago de la prestación reclamada en la demanda que encuentre apoyo en los hechos de la misma, sin que sea posible estimar que el contenido del pagaré base de la acción que se adjuntó a ésta forma parte integrante de ella, pues su exhibición obedece a una diversa obligación prevista en el artículo 323 del citado ordenamiento legal, la cual también debe ser cumplida por el demandante, de ahí que la presentación del pagaré junto a la demanda no releva al actor de la carga procesal de exponer los hechos en que apoye su pretensión de intereses moratorios; por tanto, aunque el actor lo exhiba, en los casos en que en el apartado de hechos de la demanda, no exponga tal narración del hecho fundatorio de la prestación que reclama, ello provoca que exista una omisión total del hecho constitutivo de la acción y, por ende, que no exista punto fáctico que probar, por lo que tal documento no se podrá tomar en consideración en la sentencia y resultará improcedente dicho reclamo de intereses, dado que respecto de él no existe litis alguna en la cual se fijen los hechos que deben ser probados; sumado a que derivado de dicha oscuridad, el demandado estaría impedido para formular una adecuada defensa y aportar las pruebas para desvirtuar la petición del actor, al no poder conocer los motivos que tuvo el demandante para exigir el pago de dicha prestación; aun a pesar de que en

el apartado de prestaciones se haya mencionado que se reclaman por un porcentaje determinado a partir de que el demandado incurrió en mora y que en esta parte se hubiere remitido al documento base de la acción respecto de dichos intereses.

En tales condiciones, debemos señalar que en el caso que nos ocupa, si bien se reclamó por la parte actora de la siguiente forma: "...b) El pago del interés legal a razón del nueve por ciento anual, así como los que sigan causando hasta la total solución del adeudo..."; y que con posterioridad a lo anterior, señaló como sigue: "...Me fundo para hacerlo en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho...", también resulta cierto que de su capítulo de hechos no se desprende ninguno relativo a su prestación de intereses moratorios, ni la remisión expresa y detallada al documento basal respecto de dicha prestación, en consecuencia, al no existir hecho relativo al pacto de intereses moratorios y, como consecuencia de ello, al no formar parte de la litis, por lo cual, no puede ser tomado en cuenta en la presente resolución, consecuentemente, resulta improcedente la prestación "b" del capítulo de prestaciones del escrito de demanda de la parte actora, por tanto se Absuelve a la parte demandada de la prestación en estudio.

A mayor abundamiento, debe señalarse que el interés legal en materia mercantil, de conformidad con el artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y con el artículo 362 del Código de Comercio, de aplicación supletoria a la primer ley citada con antelación en términos de su artículo 2º, resulta ser el seis por ciento anual, y no el nueve por ciento anual, pues éste último precepto legal señala una prelación u orden a efecto de subsanar omisiones, y en primer lugar, se encuentra la legislación mercantil general que el Código Civil de la Ciudad de México, mismo que en su artículo 2395 prevé la tasa de interés reclamada por la parte actora, por lo que, es de resaltarse que aun y cuando se hubiere cumplido con la carga señalada en líneas previas

relativa a la narración de los hechos de la prestación en estudio, de cualquier modo, se habría reclamado por la parte actora un interés disímil al que legalmente hubiera tenido derecho a reclamar, por ser sus documentos de naturaleza mercantil y sujetarse a los dos primeros artículos señalados en este párrafo, ante lo cual, en ese caso, también habría de Absolverse a la parte demandada en juicio.

VI. Por lo que hace al pago de los gastos y costas reclamados por la parte actora en juicio, debemos tomar en consideración que si bien es cierto que la fracción III, del artículo 1084 del Código de Comercio, dispone como imperativo legal que siempre será condenado en costas el que fuese vencido en juicio ejecutivo, y que, el presente asunto refiere a un juicio ejecutivo, sin embargo, debe señalarse que dicha condena debe ser absoluta o total, es decir, dicho supuesto procede cuando se condene al pago de la totalidad de las prestaciones reclamadas en juicio, sirve de apoyo para lo anterior, la siguiente jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que resulta obligatoria para la suscrita en términos del artículo 217 de la nueva Ley de Amparo, la cual se ubica bajo el siguiente registro: Novena Época, Registro: 196634, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* VII, marzo de 1998 Materia(s): Civil Tesis: 1a./J. 14/98 Página: 206.

COSTAS EN UN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. SU PROCEDENCIA CUANDO LA CONDENA EN EL JUICIO FUE ÚNICAMENTE PARCIAL, DEPENDERÁ DEL PRUDENTE ARBITRIO DEL JUZGADOR. El artículo 1084 del Código de Comercio, en su primer párrafo, establece dos presupuestos para el pago de costas en el juicio, el primero de ellos se refiere a la condena obligatoria cuando la prevenga la ley y la segunda deja al prudente arbitrio del juzgador dicha condena, a la luz de la temeridad o mala fe que se advierta en la sustanciación del procedimiento. El propio numeral en comento describe, en su tercera fracción, que pagará las costas “el que fuese condenado

en juicio ejecutivo y el que lo intente si no obtiene sentencia favorable...” en donde el término condenado debe entenderse en su acepción absoluta o total, pues cuando se trata de una condena parcial, ésta dependerá del arbitrio judicial, y será el juzgador quien debe analizar el caso concreto para desentrañar las motivaciones que tuvieron las partes para concurrir al juicio y advertir si en alguna de ellas existió una conducta temeraria o de mala fe que deba ser castigada a través del pago de las costas.

En consecuencia, tenemos que si en el caso que nos ocupa, no se condenó a la parte demandada al pago de la totalidad de las prestaciones, puesto que no resultó procedente el pago de los intereses moratorios reclamados por el accionante en la prestación “b)” de su escrito de demanda, entonces es claro que la especie no encuadra en la hipótesis normativa señalada en líneas previas; ahora bien, no pasa inadvertido para la suscrita que la legislación mercantil prevé dos hipótesis para la condena en costas, una cuando así lo prevenga la ley, tal como se establece en el supuesto anteriormente citado, y una diversa, cuando a juicio del juez se haya procedido con temeridad o mala fe, no obstante ello, luego de analizar las constancias de autos que tienen pleno valor probatorio en términos del artículo 1294 del Código de Comercio, la suscrita encuentra que de los datos que arrojan las mismas, no se advierten promociones inconducentes, recursos o excepciones frívolas que se encaminen a entorpecer o dilatar el procedimiento, por tanto, la suscrita encuentra, que la actuación procesal de la parte demandada en juicio no resulta temeraria o de mala fe, en tal razón, resulta procedente absolverla del pago de los gastos y costas reclamados por su contraria, sirve de apoyo para lo anterior, la siguiente jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que resulta obligatoria para la suscrita en términos del artículo 217 de la nue-

va Ley de Amparo, la cual, se puede ver bajo el siguiente registro: Novena Época Registro: 177044 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXII, Octubre de 2005, Materia(s): Civil, Tesis: I.11o.C. J/4, Página: 2130.

COSTAS. CONCEPTO DE TEMERIDAD O MALA FE PARA DECRETAR SU CONDENA. De conformidad con lo establecido en el artículo 1084 del Código de Comercio la condena en costas en los juicios mercantiles procede en dos supuestos: el primero, es cuando así lo prevenga la ley, y el segundo, deriva de la facultad discrecional del juzgador cuando advierta que uno de los litigantes haya actuado con temeridad o mala fe. El primer supuesto prevé la condena forzosa y se rige por las cuatro primeras fracciones y el segundo por el ejercicio del arbitrio judicial del juzgador. El numeral en comento otorga al juzgador la facultad de determinar la temeridad o mala fe examinando los casos en que proceda aplicar la sanción por esos conceptos. El arbitrio judicial no consiste en la simple y llana voluntad del juzgador, sino en una operación de entendimiento que importa el análisis de la actuación procesal de los litigantes temerarios, siendo aquellos que litigan sin justa causa. La generalidad de los juristas opinan que para que a un litigante se le tenga por temerario debe proceder con notoria mala fe, malicia notable o litigar sin justa causa. La temeridad o mala fe, entonces, puede consistir en diversos actos u omisiones del litigante, pues no sólo consiste en la falta de prueba de los hechos en que se funda la demanda o la contestación, sino en ejercitar acciones a sabiendas de ser improcedentes, oponerse a una acción sin causa justificada con pleno conocimiento de que son injustificadas, en la interposición de recursos o excepciones frívolos e improcedentes con el solo propósito de entorpecer el curso del procedimiento.

Por lo anteriormente fundado y motivado, con apoyo en los artículos 1321 y 1322 del Código de Comercio, es de resolverse y se

RESUELVE:

PRIMERO. Ha sido procedente el Juicio Ejecutivo Mercantil intentado por la actora, en donde la misma acreditó “parcialmente” sus pretensiones y la demandada no acreditó sus excepciones, en consecuencia;

SEGUNDO. Se condena a la parte demandada CARLOS, a pagar a la parte actora o a quien sus derechos represente la cantidad de ***** (**** PESOS 00/100 moneda nacional), por concepto de suerte principal, lo que deberá hacer dentro del término de cinco días, contados a partir de que la presente resolución sea legalmente ejecutable, apercibida que en caso contrario, se ordenará el trance y remate de los bienes embargados y con su producto se hará pago a la parte actora, de conformidad a lo establecido en el considerando tercero de esta resolución.

TERCERO. Resulta improcedente la prestación “b)” del capítulo de prestaciones del escrito de demanda de la parte actora, en consecuencia, se absuelve a la parte demandada CARLOS, del pago de los intereses que le fueron reclamados por su contraria, de conformidad a lo establecido en el considerando quinto de esta resolución.

CUARTO. Se Absuelve a la parte demandada del pago de gastos y costas que le fueron reclamados por su contraria, de conformidad a lo establecido en el considerando sexto de esta resolución.

QUINTO. Notifíquese y cúmplase.

Así, definitivamente juzgando, lo resolvió y firma la C. Juez Vigésimo de lo Civil de Cuantía Menor, licenciada María Teresa Rincón Anaya, ante la C. Secretaria de Acuerdos, licenciada Carmen Rocío Castillo Hernández, con quien actúa, autoriza y da fe.

JUZGADO VIGÉSIMO EN MATERIA CIVIL DE CUANTÍA MENOR

JUEZ

LIC. MARÍA TERESA RINCÓN ANAYA

Sentencia definitiva dictada en juicio ejecutivo mercantil, basada en dos títulos ejecutivos de los denominados “pagaré”.

SUMARIO: OBLIGACIÓN SOLIDARIA DEL AVAL RESPECTO DEL PAGO DE UN TÍTULO EJECUTIVO “PAGARÉ”. SU PROCEDENCIA AUN CUANDO NO SE HAYA REQUERIDO EN PRIMER TURNO AL DEUDOR PRINCIPAL. De acuerdo al artículo 114 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual establece que el avalista queda obligado solidariamente con aquél cuya firma ha garantizado; luego entonces, no es necesario que el primer turno, el deudor principal sea requerido de pago a efecto de que pueda procederse a demandar y a requerir de pago al aval respecto de la deuda que consignan los documentos base de la acción y denominados pagarés. Como consecuencia de lo anterior, el acreedor de dicho título de crédito puede reclamar al aval y al deudor principal el pago de la deuda al mismo tiempo, o incluso primero; lo anterior es así, toda vez que existen dos clases de “solidaridad”, esto es, la activa y la pasiva, siendo esta última en la que dos o más deudores reportan la obligación de otorgar cada uno en su totalidad la prestación debida, lo que significa que en virtud de esa figura cada uno de los acreedores o todos jun-

tos —cuando sean varios— pueden exigir el pago de la deuda de todos los obligados al mismo tiempo o de cualquiera de los deudores solidarios, por lo que el pago hecho por cualquiera de ellos al acreedor, extingue válidamente la deuda en su totalidad para con el mismo, sin que se tenga que seguir cualquier orden.

Ciudad de México, veinticuatro de enero del año dos mil dieciséis.

Vistos. Para resolver en definitiva los autos del juicio ejecutivo mercantil seguido por ****, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en contra de LUIS ALEJANDRO y JULIO CÉSAR, del expediente **/2016 y,

RESULTANDO:

1. Con fecha ocho de enero del año dos mil dieciséis, compareció por escrito presentado ante la oficialía de partes común de los Juzgados de lo Civil de Cuantía Menor del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, la persona moral denominada **, Sociedad Anónima de Capital Variable, por conducto de sus endosatarios en procuración EVELIN ZABETH, AUGUSTO VINICIO, NAYELI, JUAN CARLOS, CÉSAR IGNACIO, JESÚS, RICARDO, LUIS ENRIQUE, JULIÁN ALEXANDER, FABIÁN, ISRAEL ISAAC, JOSÉ IGNACIO, MARÍA DE GUADALUPE, JORGE ABRAHAM, CHRISTIAN IVÁN, HORACIO, ALEJANDRO, MARIO ALBERTO, VERENICE, MIRIAM, MARIANA CRISTINA, CÉSAR, ELSA NAYELI, ERICK OSVALDO, ALINE y KARINA, personalidad que acreditaron éstos últimos, en términos de los endosos que obran adheridos a los títulos de crédito base de la acción, lo anterior, para demandar de LUIS ALEJANDRO y JULIO CÉSAR, el pago de las siguientes prestaciones:

A) El pago de la cantidad de ***** (***** pesos con 08/100 M.N.), por concepto de suerte principal, salvo omisión o error aritmético. (*sic*);

B) El pago de los intereses moratorios a razón del 4% (CUATRO POR CIENTO) MENSUAL, generados desde que los demandados incurrieron en mora, más los que se sigan generando hasta la total liquidación del adeudo. (*sic*).

C) El pago del Impuesto al Valor Agregado sobre la cantidad que por concepto de intereses moratorios se generen, en términos de lo dispuesto por los artículos 1,12 y 18 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, toda vez que nuestra representada es una prestadora de servicios. (*sic*);

D) El pago de gastos y costas que ocasione el presente juicio. (*sic*); fundándose para tal efecto en las consideraciones de hecho y de derecho contenidas en el cuerpo de su demanda, las cuales, se tienen por reproducidas en todas y cada una de sus partes como si a la letra se insertaran en obvio de repeticiones innecesarias y para todos los efectos legales a que haya lugar (fojas 1 a 9).

2. Con fecha doce de enero del año dos mil dieciséis, la suscrita admitió a trámite la demanda interpuesta en la vía y forma propuesta, ordenando requerir de pago y, en su caso, embargar y emplazar a la parte demandada LUIS ALEJANDRO y JULIO CÉSAR, para lo cual, se ordenó girar exhorto al C. Juez Competente en el Municipio de Tuxtla Gutiérrez, Estado de Chiapas; diligencias que tuvieron verificativo el día veinticuatro de junio del año dos mil dieciséis (fojas 57,58 63 y 64), tal y como se desprende de las actas levantadas por la C. Actuaría adscrita al Juzgado Tercero del Ramo Civil del Distrito Judicial de Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, por lo que, practicadas las diligencias conforme lo disponen los artículos 1392 a 1396 del Código de Comercio y habiendo sido debidamente emplazada la parte demandada en juicio, se le citó para que compareciera a este Juzgado dentro del plazo de ocho días, más cinco días por razón de distancia, lo anterior, para hacer pago de las prestaciones reclamadas o para oponer las excepciones que tuviere que hacer valer.

3. Con fecha ocho de agosto del año dos mil dieciséis, se acordaron los escritos de contestación de demanda que se encontraban reserva-

dos, dándose vista a la parte actora por el término de tres días con las excepciones y defensas opuestas por su contraparte (fojas 65 y 66), la cual, no fue desahogada, por lo que, declarado perdido el derecho de la parte actora para hacerlo valer con posterioridad, lo anterior, mediante auto de fecha veintiséis de octubre del año dos mil dieciséis, admitidas las pruebas que se desprenden del auto precitado (fojas 79 y 80), desahogadas aquellas que se desprenden del acta de audiencia de fecha cinco de diciembre del año dos mil dieciséis (fojas 109 a 111), cerrada la instrucción y agotado el período de alegatos, se citó a las partes para oír sentencia definitiva, la cual, se dicta al tenor de los siguientes

CONSIDERANDOS:

I. Que este juzgado es competente para resolver la presente controversia con fundamento en lo establecido en los artículos 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 75, 1090, 1092, 1094 y 1104 del Código de Comercio, así como el 71 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

II. Que la vía ejecutiva mercantil intentada por la parte actora, en virtud de que se basa en “dos” títulos ejecutivos de los denominados “pagaré”, que reúnen los requisitos que dispone el artículo 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y con base en este numeral y en lo dispuesto por el artículo 167 de la misma ley, así como en lo dispuesto por el artículo 1391 del Código de Comercio, ha resultado procedente.

III. Que atendiendo a que las partes deben asumir la carga probatoria de los hechos constitutivos de sus pretensiones y que el artículo 1194 del Código de Comercio, de conformidad con lo anterior, establece que el actor está obligado a probar su acción y el reo sus excepciones, la suscrita debe señalar que en el presente asunto, resulta procedente la acción ejecutiva mercantil ejercitada por la parte actora, ya que, cómo se

señaló con anterioridad, la misma se funda en “dos” títulos ejecutivos de los denominados “pagaré”, los cuales, anexa a su escrito de demanda y que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1391 fracción IV del Código de Comercio, que determina que los títulos de crédito como el pagaré tienen el carácter de ejecutivos, traen aparejada ejecución, luego constituyen una prueba preconstituida de la acción ejercitada en el juicio, lo que jurídicamente significa que los documentos ejecutivos exhibidos por la parte actora, son elementos demostrativos en sí mismos, por lo que, dichos documentos a criterio de la suscrita hacen prueba plena, máxime cuando a lo anterior se suma, que a los demandados LUIS ALEJANDRO y JULIO CÉSAR, se les tuvo por confesos de las posiciones que previamente fueron calificadas de legales, dentro de las cuales, especialmente las marcadas con los números uno y nueve de los pliegos que fueron exhibidos para el desahogo de la prueba confesional a su cargo, se les formularon básicamente en el sentido de que el día diecisiete de junio del año dos mil catorce, suscribieron en su calidad de deudor principal y aval respectivamente, el pagaré número de folio ****, por la cantidad de ***** (** pesos con ** moneda nacional) y el pagaré número de folio ****, por la cantidad de **** (**** pesos **** moneda nacional); confesiones que al no haber sido desvirtuadas con medio de prueba alguno, surten efectos en términos de lo establecido por el artículo 1289 del Código de Comercio; en consecuencia, debemos entender que los documentos exhibidos por la parte actora probaron plenamente su acción, correspondiéndole entonces a la parte demandada acreditar los hechos en que hicieron descansar sus excepciones, tal y como lo señala la siguiente jurisprudencia de la antigua Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que resulta obligatoria para la suscrita en términos de lo establecido por el artículo 217 de la Ley de Amparo, cuyos datos de publicación, rubro y contenido son los siguientes: Época: Quinta Época, Registro: 392525, Instancia: Tercera

Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo IV, Parte SCJN, Materia(s): Civil, Tesis: 398, Página: 266.

TÍTULOS EJECUTIVOS. Los títulos que conforme a la ley tienen el carácter de ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción ejercitada en juicio, y la dilación probatoria que en este se concede es para que la parte demandada justifique sus excepciones y no para que el actor pruebe su acción.; lo que no sucedió en la especie, tal y como quedará debidamente precisado en el siguiente considerando.

Por lo anterior, crea plena convicción en la suscrita que está debidamente probada la acción de la parte actora en juicio, luego entonces, a efecto de determinar la suerte principal que debe pagar la parte demandada, es necesario tener en consideración que si bien es cierto, que de la suma de las cantidades que consignan por su parte cada uno de los títulos de crédito base de la acción, se obtiene como gran total, la cantidad de **** (** pesos con ** moneda nacional), también resulta cierto que la parte actora reclama únicamente de su contraparte la cantidad de **** (**** pesos con ** moneda nacional), señalando esencialmente para el efecto, que en cuanto hace al pagaré que se identifica por tener el número de folio ****, reclama únicamente el pago de la cantidad de **** (**** pesos con **** centavos moneda nacional), y que, en cuanto hace al pagaré que se identifica por tener el número de folio ****, reclama el pago de la totalidad de la cantidad que consigna dicho documento, esto es, la cantidad de **** (** pesos con **** centavos moneda nacional), por lo que atento a ello, debe señalarse que de la suma de las dos cifras antes señaladas, efectivamente se obtiene la cantidad cierta, líquida y exigible reclamada por el accionante; luego entonces, toda vez que la parte demandada no acreditó durante la secuela procesal, haber pagado cantidad mayor a la reclamada por su contaría, siendo esa su carga probatoria, tal y como se puede apreciar claramente de

la siguiente jurisprudencia, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que en términos de lo establecido por el artículo 217 de la Ley de Amparo, resulta obligatoria para la suscrita y cuyos datos de publicación, rubro y contenido son los siguientes: Época: Novena Época Registro: 163772, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXII, septiembre de 2010, Materia(s): Civil, Tesis: 1a./J. 62/2010, Página: 136:

PAGARÉ. CORRESPONDE A LA PARTE DEMANDADA LA CARGA DE PROBAR QUE YA REALIZÓ EL PAGO TOTAL DEL ADEUDO O BIEN QUE, EN SU CASO, ES MENOR AL RECLAMADO, AUN CUANDO SEA UNA CANTIDAD INFERIOR A LA CONTENIDA EN AQUÉL. En un juicio ejecutivo mercantil en el que se ejercita la acción cambiaria directa derivada de un pagaré, conforme a los artículos 151 y 152 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y 1391 del Código de Comercio, para que el juzgador despache auto de ejecución debe revisar, de oficio, si es procedente o no la vía intentada, mediante el análisis del documento base de la acción, para verificar que satisfaga los requisitos a que se refiere el artículo 170 de la indicada Ley, entre ellos, que contenga una cantidad cierta, líquida y exigible. Ahora bien, la certeza y liquidez de la deuda no se pierde por el hecho de que el pagaré señale una cantidad mayor a la reclamada, sin constar en él la anotación de haberse realizado algún pago parcial, como lo estipula el artículo 130 del citado ordenamiento; pues atendiendo a los principios de incorporación y literalidad que rigen a los títulos de crédito, lleva incorporado el derecho del actor hasta por el monto que consigna, estableciendo la presunción de que ésta es la medida del derecho del accionante. Esas características del pagaré, como título de crédito, hacen que represente una prueba preconstituida del derecho literal que contiene, cuyo ejercicio sólo está condicionado a su presentación. Por tanto, en caso de que por cualquier circunstancia, el actor reclame una cantidad menor a la mencionada en ese documento, corresponde al demandado la carga de probar, en el momento procesal oportuno, que ya realizó el pago del adeudo, o bien que, en

su caso, éste es menor al reclamado; pues sólo de esa manera podrá contradecir o nulificar la presunción del derecho del actor incorporado en el título. Además, la circunstancia de que el accionante decida cobrar una cantidad inferior, es algo que no causa perjuicio alguno al demandado, toda vez que, en principio, se encuentra obligado a pagar aquella cantidad.

Entonces, resulta procedente condenar a la parte demandada LUIS ALEJANDRO y JULIO CÉSAR, a pagar en favor de la parte actora o de quien sus derechos represente, la cantidad de **** (**** PESOS **/100 moneda nacional), por concepto de suerte principal, lo que deberá hacer dentro del término de cinco días, contados a partir de que la presente resolución sea legalmente ejecutable, apercibida que en caso contrario, se procederá al trance y remate de los bienes embargados y con su producto se hará pago a la parte actora en juicio.

IV. En cuanto hace a la excepción de falta de requerimiento de pago al deudor principal, misma que fue opuesta por el C. JULIO CÉSAR Aval, es de señalarse que la misma deviene “infundada”, ya que si bien es cierto que la hizo consistir “medularmente” en que no se niega a pagar, pero, que para ser requerido de pago, primero debe hacerse lo propio respecto del C. LUIS ALEJANDRO —deudor principal—, lo que señala resulta de esa forma, en razón de que únicamente firmó como “aval” el documento base de la acción, también resulta cierto que en el caso que nos ocupa no es necesario que, en primer turno, el deudor principal sea requerido de pago a efecto de que pueda procederse a demandar y a requerir de pago al aval respecto de la deuda que consignan los documentos base de la acción, pues no debe perderse de vista que la obligación asumida por este último es “solidaria”, tal y como se desprende del artículo 114 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual señala que: “El avalista queda obligado solidariamente con aquel cuya firma ha garantizado”; ahora bien, a efecto de hacer más

claro lo anterior, es necesario explicar que existen dos clases de “solidaridad”, esto es, la activa y pasiva, siendo esta última, en la que dos o más deudores reportan la obligación de otorgar cada uno en su totalidad la prestación debida, lo que significa que en virtud de esa figura cada uno de los acreedores o todos juntos —cuando sean varios—, pueden exigir el pago de la deuda de todos los obligados al mismo tiempo o de cualquiera de los deudores solidarios, por lo que, el pago hecho por cualquiera de ellos al acreedor extingue válidamente la deuda en su totalidad para con el mismo, sin que tenga que seguirse ningún orden; luego entonces, es claro que el artículo precitado de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, prevé una solidaridad pasiva entre deudor principal y aval, lo que trae como consecuencia, que en un juicio que se base en un documento de los denominados títulos de crédito en el que aquella persona que garantice la obligación sea un “aval”, el acreedor puede reclamar a éste y al deudor principal el pago de la deuda al mismo tiempo, o incluso primero únicamente al aval, ante lo cual, cualquiera de ellos en su totalidad o ambos en una parte proporcional, pueden hacer el pago voluntario de la deuda o, en su caso, ser ejecutados uno u otro por la totalidad o ambos proporcionalmente por una parte del adeudo principal y de sus accesorios. Luego entonces, devienen también infundadas las consideraciones del excepcionista en el sentido de que no debe pagar intereses moratorios al no haber incurrido en mora, en razón de que a su juicio primero debía requerirse de pago al C. LUIS ALEJANDRO, esto último, por las mismas razones y fundamento vertidos para que no exista la necesidad de que el deudor principal sea requerido en primer término de la suerte principal.

En cuanto hace a la excepción de pago opuesta por el demandado JULIO CÉSAR, la cual, se desprende de los hechos que conforman su escrito de contestación de demanda, es de señalarse que la misma deviene “infundada”, pues si bien es cierto que la hizo consistir “básicamente”

en que ha pagado ocho parcialidades —lo cual, cabe resaltar resulta contradictorio con la excepción estudiada en el párrafo anterior, en la que el propio excepcionista consideró que primero debía requerirse a su contraparte antes de que tuviera la obligación de realizar algún pago, y por otra parte, señala haber pagado parte del adeudo del documento basal—, también resulta cierto que no aportó al presente controvertido ningún medio de prueba que acreditara su aseveración, por tanto, desatendió la carga de la prueba que le reserva el artículo 1194 del Código de Comercio, que señala en la parte conducente que el reo debe probar sus excepciones y que el que afirma está obligado a probar.

En cuanto hace a la excepción de garantía opuesta por los demandados LUIS ALEJANDRO y JULIO CÉSAR y falta de acción y derecho opuesta únicamente por este último demandado, las cuales, se desprenden de los hechos y capítulo de excepciones que conforman sus escritos de contestación de demanda, es de señalarse que las mismas devienen “infundadas”, pues si bien es cierto, que las mismas se hicieron consistir “básicamente” en que los documentos base de la acción fueron suscritos en garantía de un contrato de prenda, ante lo cual, es considerado por la parte excepcionista que la parte actora carece de acción y derecho para reclamar sus prestaciones, también resulta cierto que el hecho de que uno o varios pagarés sean suscritos en garantía del pago del algún bien, no es algo que trascienda a la acción cambiaria, a menos, que se acredite el pago que haya dado cumplimiento total o parcial a la relación que le dio origen a los títulos de crédito, lo que resulta de esa forma, ya que, no debe perderse de vista que un título de crédito no tiene como única función fungir como un instrumento de préstamo a mediano o corto plazo, pues tiene entre otras funciones: transportar y almacenar el dinero; agilizar el pago de obligaciones líquidas, facilitar la transferencia de fondos, fungir como un instrumento de garantía del pago de un servicio o de un bien etc. por lo que, de cualquier manera

indefectiblemente habrá un acto jurídico con el cual se encuentre vinculado, sin que ello trascienda en principio a la acción cambiaria que se ejercite mediante un documento de esa clase. Por lo que, si bien los demandados exhibieron por su parte copia simple de un contrato, y que estas copias se adminiculan con uno de los documentos basales, esto es, con aquel que señala “pagaré de seguro automotriz”, mismo que se infiere, se relaciona con el otro documento basal, pues fueron firmados en la misma fecha y tiene números de folio muy cercanos, de lo que se puede llegar a inferir que los documentos basales si provienen de una garantía respecto de conceptos relativos a un autofinanciamiento, también resulta cierto que ello no trasciende de forma alguna a la acción cambiaria ejercitada en el presente juicio, pues no se acreditó haber dado el debido cumplimiento a la relación subyacente que dio origen a los documentos basales, ni tampoco al pago de dichos documentos.

En cuanto hace a la excepción de que no se han negado a pagar la deuda, es de señalarse que no basta esa simple negación, pues la parte demandada se obligó a hacerlo en los plazos señalados en los pagarés basales, tal y como se desprende de su texto, no siendo viable entonces que con esa sola manifestación se encuentre eximida de haber dado cumplimiento en la forma pactada.

En cuanto hace a la excepción de que los demandados no se obligaron a pagar el interés por mora a razón del cuatro por ciento mensual, es de señalarse que de los documentos basales Si se desprende dicha obligación, por lo que, debe de cumplirse en los términos pactados, lo anterior, de conformidad con el artículo 5º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En cuanto hace a la excepción de que no deben pagar el Impuesto al Valor Agregado, misma que fue opuesta por los demandados LUIS ALEJANDRO y JULIO CÉSAR ,la cual, se desprende de los hechos que conforman su escrito de contestación de demanda, es de señalarse que

la misma deviene “infundada”, pues si bien es cierto, que la misma se hizo consistir básicamente en que la parte actora reclama dicha prestación ostentándose como prestadora de servicios, pero, que no acredita tal carácter, también resulta cierto que los títulos de crédito se rigen por el principio de literalidad previsto por el artículo 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo que implica que el texto del documento no genera la necesidad de buscar en otra fuente externa un soporte de las obligaciones que se consignan en el título, por lo que, si la parte demandada se obligó a pagar el Impuesto al Valor Agregado sobre los intereses moratorios en los propios documentos basales, entonces dicha obligación debe ser cubierta en sus términos. Sirve de base a sentido contrario la siguiente tesis cuyos datos de publicación, rubro y contenido son los siguientes: Época: Novena Época, Registro: 184374, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, abril de 2003, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.384 C. Página: 1153.

VALOR AGREGADO. ANTE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA, ES IMPROCEDENTE EL PAGO DE ESE IMPUESTO SI NO SE PRECISÓ LITERALMENTE EN EL TÍTULO DE CRÉDITO LA OBLIGACIÓN RELATIVA. De la interpretación armónica de lo dispuesto en los artículos 5o., 152 y 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se desprende que cuando se ejercita la acción cambiaria directa en la vía ejecutiva mercantil, únicamente puede demandarse el cumplimiento de las obligaciones de pago contenidas literalmente en el título de crédito relativo, al tenor de la autonomía característica de ese tipo de documentos, que los abstrae de la causa que dio origen a la deuda; esto es, en principio sólo puede reclamarse el importe del título, los intereses moratorios al tipo legal, los gastos del protesto y demás gastos legítimos que se hayan precisado en el documento, sin que en ninguna de las hipótesis descritas en el segundo de esos preceptos se encuentre contemplado que a través de la acción en comento se pueda demandar, sin haberse pactado expresamente, el pago del

impuesto al valor agregado que, en su caso, se haya causado con motivo del acto que le dio origen a la relación de crédito o por los intereses pactados en el título. Sobre tales premisas es patente que resulta improcedente la prestación relativa al pago del impuesto al valor agregado si tal concepto no se precisó en el texto del título de crédito relativo, por más que materialmente se haya causado ese tributo y esto pudiera presumirse de otros datos o pruebas, ya que no es materia de la acción cambiaria directa la causa de la obligación de pago, por lo que no es necesario revelar ni probar la relación jurídica subyacente que dio origen al título base de la acción, es decir, únicamente se demanda el cumplimiento de las obligaciones de pago contenidas literalmente en el título de crédito relativo; de ahí que no es procedente examinar siquiera la actualización de alguna de las hipótesis que como hecho imponible del tributo establece el artículo 1o. de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

En cuanto hace a la excepción de que el automóvil al que hace alusión la parte demandada le fue consignado con motivo de un hecho de tránsito y que no le fue devuelto, es de señalarse que lo anterior no se encuentra acreditado en el presente juicio con ningún medio de convicción, razón por la cual, resulta innecesario entrar al estudio de las consideraciones relativas a un hecho no acreditado.

V. En cuanto hace al pago del interés moratorio causado desde la fecha en que la parte demandada incurrió en mora, más los que se sigan generando hasta la total liquidación del adeudo a razón del cuatro por ciento mensual, es de tomar en consideración que el segundo párrafo del artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que los intereses moratorios se computarán al tipo estipulado para ellos; a falta de esa estipulación, al tipo de rédito fijado en el documento y, en defecto de ambos, al tipo legal; que del texto que conforma la literalidad de los pagarés exhibidos como base de la acción, efectivamente se desprende que las partes pactaron un interés moratorio a

razón del cuatro por ciento mensual, ante lo cual, el caso que nos ocupa se subsume dentro de la primer hipótesis normativa señalada con antelación; y que de lo anterior no se desprende violación alguna a derechos humanos; luego entonces, toda vez que los demandados no acreditaron en el presente juicio haber pagado la totalidad de las parcialidades que se obligaron a cubrir respecto del título de crédito que se identifica por tener el número de folio ****, ni tampoco acreditaron haber pagado el título de crédito que se identifica por tener el número de folio ****, esto último, el día señalado para el efecto, es inconcuso que los mismos se han constituido en mora, consecuentemente, resulta procedente condenarlos a pagar en favor de la parte actora o de quien sus derechos represente, el interés moratorio causado y que se siga causando a razón del cuatro por ciento mensual (4%), contado a partir del ocho de noviembre del año dos mil catorce, respecto del pagaré que se identifica por tener el número de folio ****, el cual, en principio, deberá calcularse sobre la cantidad adeudada respecto del mismo, esto es, sobre la cantidad de \$***** (***** pesos con sesenta y cuatro centavos moneda nacional) y contado a partir del dieciocho de junio del año dos mil quince, respecto del pagaré que se identifica por tener el número de folio ****, el cual, en principio, deberá calcularse sobre la cantidad adeudada respecto del mismo, esto es, sobre la cantidad de **** (**** pesos con **** centavos moneda nacional); interés moratorio, que deberá cubrirse hasta la total solución del adeudo que consigna por su parte cada uno de los pagarés base de la acción, de conformidad con los artículo 5° y 174 párrafo segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Cantidad que será liquidada y cuantificada en ejecución de sentencia según lo dispone el artículo 1348 del mismo Código de Comercio.

Lo anterior, resulta en ese sentido, ya que, si bien es cierto, que del texto que conforma el título de crédito que se identifica por tener el número de folio ****, se puede advertir que las partes convinieron el pago

del mismo en parcialidades, por lo que, de conformidad con el artículo 79 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, aplicable de manera expresa al pagaré de acuerdo con el diverso 174 de la legislación en comento, las letras de cambio con otra clase de vencimiento, diversas a las señaladas en las cuatro fracciones que conforman dicho precepto legal, y que refieren a la vista, a cierto tiempo vista; a cierto tiempo fecha; a día fijo; o con vencimiento sucesivos, se entenderán siempre pagaderas a la vista por la totalidad de la suma que expresen; dicho documento resulta exigible a la vista en su totalidad, lo cierto resulta también que para computar el interés moratorio, éste debe computarse a partir del día hábil siguiente a la fecha de la parcialidad indicada en el pagaré que no fue cubierta por el obligado, siendo esto último de esa forma, ya que, dicho documento contiene una cláusula de vencimiento anticipado, la cual señala que a falta de pago de una o más parcialidades se haría exigible en su totalidad. Sirve de apoyo para lo anterior la siguiente jurisprudencia, que resulta obligatoria para la suscrita en términos de lo establecido en el artículo 217 de la nueva Ley de Amparo, misma que se encuentra visible bajo el siguiente rubro: 160,281 [J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, febrero de 2012, Tomo 1; Pág. 602.

PAGARÉ CON VENCIMIENTOS SUCESIVOS Y VENCIMIENTO ANTICIPADO. ES PAGADERO A PARTIR DEL DÍA HÁBIL SIGUIENTE A LA FECHA DE LA PARCIALIDAD QUE NO FUE CUBIERTA POR EL OBLIGADO. En términos del artículo 81 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece que para computar los términos legales no debe comprenderse el día que sirve como punto de partida, ante el vencimiento anticipado de los pagarés por el incumplimiento de alguna de las parcialidades pactadas previamente, los plazos para computar el interés moratorio deben computarse a partir del día hábil siguiente a la fecha de la parcialidad indicada en el pagaré que no fue cubierta por el obligado. Por su parte, a los pagarés con vencimientos sucesivos, por tener fecha cierta de vencimiento, no les resulta aplicable la regla prevista en el artículo

79 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir, no pueden tenerse como pagaderos a la vista, pues ello sería atentar contra el principio de literalidad que rige en los títulos de crédito, ya que las partes estipularon claramente que serían pagaderos a cierto tiempo fecha. Contradicción de tesis 275/2010.

Por lo que, en ese orden de ideas, tenemos que si la parte actora respecto del pagaré en comento, señaló desde su escrito inicial de demanda, que los demandados le adeudan treinta y ocho parcialidades, de las cuarenta y dos mensualidades que se obligaron a cubrir en su favor, de lo que se colige que la parte demandada pagó cuatro mensualidades relativas del mes de julio al mes de octubre, ambos del año dos mil catorce, e incumplió con su obligación de pago a partir de la mensualidad número cinco correspondiente al siete de noviembre del año dos mil catorce, luego entonces, si ésta no acreditó durante la secuela haber cubierto dicha mensualidad, ni tampoco haber pagado cantidad alguna posterior a la misma, entonces es inconcuso que en el caso que nos ocupa el interés moratorio, en términos del artículo 81 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que señala que ni en los términos legales ni en los convencionales se computará el día que les sirva como punto de partida, debe empezar a computarse respecto del documento en turno a partir del ocho de noviembre del año dos mil catorce.

Por otro lado, en cuanto hace al pagaré que se identifica por tener el número de folio M 43614, es de señalarse que el interés moratorio respecto de dicho documento debe empezar a computarse a partir del día siguiente al de su fecha de vencimiento, puesto que el mismo señala en su literalidad que su pago debía ser realizado el diecisiete de junio del año dos mil quince, lo que implica que de conformidad a lo dispuesto por la fracción IV del artículo 79 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, éste resulta ser de vencimiento a día fijo, lo que significa que su importe fue exigible en su totalidad en la fecha señalada en

el documento para su pago, en consecuencia, si la parte demandada no acreditó durante la secuela procesal haber realizado el pago en el día indicado en el pagaré en comento, es inconcuso que el interés moratorio, en términos del mencionado artículo 81 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe empezar a computarse respecto de este documento a partir del día siguiente a aquel, esto es, a partir del día dieciocho de junio del año dos mil quince.

VI. Por lo que hace a la prestación reclamada por la accionante, consistente en el pago del Impuesto al Valor Agregado causado sobre los intereses moratorios, es de tomar en consideración que los títulos de crédito como el pagaré, se rigen por el principio de literalidad contenido en el artículo 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que implica que el beneficiario de un título no puede exigir al deudor algo que no esté previsto en su texto, pues derivado de éste, el universo de obligaciones y derechos creado con la expedición de un título, no puede, ni debe tener otra interpretación que la realizada respecto de lo que esté contenido de manera escrita en el documento; por tanto, es de tomar en consideración, que si bien es cierto que del texto consignado en los pagarés exhibidos como base de la acción, se desprende que las partes en juicio establecieron el pago de un interés moratorio más los impuestos aplicables, sin hacer referencia expresa al Impuesto al Valor Agregado, también resulta cierto que dicha expresión es suficiente para tener por cierto que el deudor principal y sus avales, si se obligaron a pagar el mismo en cada uno de dichos documentos, tal y como lo señala la siguiente tesis, cuyo criterio comparte la suscrita y cuyos datos de publicación, rubro y contenido son los siguientes: Época: Décima Época, Registro: 2006637, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, junio de 2014, Tomo II, Materia(s): Civil, Tesis: I.8o.C.15 C (10a.)*, Página: 1785.

PAGARÉ. CONFORME AL PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA, ES PROCEDENTE EL PAGO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO RESPECTO DE LOS INTERESES MORATORIOS GENERADOS, CUANDO DE SU TEXTO SE ADVIERTE EN CUALQUIER FORMA LA VOLUNTAD DEL DEUDOR EN ESE SENTIDO. De conformidad con los artículos 5o., 152 y 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al intentarse la acción cambiaria directa pueden reclamarse las prestaciones que en el mismo documento se indican, esto es, el importe del pagaré, los intereses moratorios desde el día de su vencimiento, los gastos del protesto y los demás gastos legítimos que se hayan precisado en el documento, entre ellos, el pago del impuesto al valor agregado, cuando éstos han sido expresamente contemplados en el texto del propio documento; sin que el pacto sobre dicho impuesto dependa de determinada formalidad, pues conforme al principio *pacta sunt servanda*, contenido en el artículo 78 del Código de Comercio, en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso hacerlo, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados. Así, tal obligación se desprende de la frase que dice “más los impuestos aplicables”, como expresión consignada en ese título de crédito que indudablemente se refiere a la aceptación de esa carga tributaria.

En tal razón, debemos entender que la parte demandada en juicio si se obligó a cubrir en cada uno de los pagarés, para el caso de incumplir en su obligación de pago, no sólo el interés moratorio, sino también el impuesto al valor agregado que se genere sobre dicho interés, en consecuencia, se condena a la parte demandada en juicio LUIS ALEJANDRO y JULIO CÉSAR, a pagar a la parte actora o a quien sus derechos represente, el Impuesto al Valor Agregado generado sobre los intereses causados y que se causen por el tiempo en que se encuentre en mora respecto de los títulos de crédito base de la acción. Cantidad que deberá liquidarse en ejecución de sentencia, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1348 del Código de Comercio.

VII. Por lo que hace al pago de los gastos y costas demandados por la parte actora, tomando en consideración que el presente asunto se ajusta a lo establecido en la fracción III del artículo 1084 del Código de Comercio, se condena a la parte demandada al pago de los gastos y costas que su contraria haya causado con motivo del presente juicio, por lo que, los mismos deberán ser cuantificados en ejecución de sentencia, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1348 del Código de Comercio.

Por lo anteriormente fundado y motivado con apoyo en los artículos 1321 y 1322 del Código de Comercio, es de resolverse y se

RESUELVE:

PRIMERO. Ha sido procedente el juicio ejecutivo mercantil intentado por la actora, en donde la misma acreditó los hechos constitutivos de sus pretensiones y las excepciones de la parte demandada resultaron infundadas, en consecuencia;

SEGUNDO. Se condena a la parte demandada LUIS ALEJANDRO y JULIO CÉSAR, a pagar en favor de la parte actora o de quien sus derechos represente, la cantidad de **** (**** pesos **/100 moneda nacional), por concepto de suerte principal, lo que deberá hacer dentro del término de cinco días, contados a partir de que la presente resolución sea legalmente ejecutable, apercibida que en caso contrario, se procederá al trance y remate de los bienes embargados y con su producto se hará pago a la parte actora en juicio.

TERCERO. Se condena a la parte demandada LUIS ALEJANDRO y JULIO CÉSAR, al pago en favor de la parte actora o de quien sus derechos represente, del interés moratorio causado y que se siga causando a razón del cuatro por ciento mensual (4%), contado a partir de que incurrió en mora y hasta la total solución del adeudo, de conformidad a lo establecido en el considerando quinto de esta resolución.

CUARTO. Se condena a la parte demandada LUIS ALEJANDRO y JULIO CÉSAR, al pago en favor de la parte actora o de quien sus derechos represente, del Impuesto al Valor Agregado generado sobre los intereses causados y que se causen por el tiempo en que se encuentre en mora respecto de los títulos de crédito base de la acción, de conformidad a lo establecido en el considerando sexto de esta resolución.

QUINTO. Se condena a la parte demandada, al pago de los gastos y costas causados por el presente juicio, mismos que se cuantificarán en ejecución de sentencia en términos del considerando séptimo de esta resolución.

SEXTO. Notifíquese y cúmplase.

Así, definitivamente lo resolvió y firma la C. Juez vigésimo de lo Civil de cuantía menor, licenciada María Teresa Rincón Anaya, ante la C. Secretaria de acuerdos, licenciada Carmen Rocío Castillo Hernández, con quien actúa y da fe.

**MATERIA JUSTICIA
PARA ADOLESCENTES**

SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

MAGISTRADOS

ROSA LAURA SÁNCHEZ FLORES Y EUGENIO RAMÍREZ
RAMÍREZ

PONENTE

LIC. SADOT JAVIER ANDRADE MARTÍNEZ

Recurso de apelación presentado por el Defensor Público, para que se revoque la resolución incidental por la falta de proporcionalidad estricta de la medida cautelar, en presencia de la conducta tipificada como delito de homicidio.

SUMARIO: DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL, LEGAL Y CONVENCIONAL. Se encuentra consagrado en el artículo 20 constitucional, apartado B, fracción VII; en la Convención Americana en sus numerales 7.5 y 8.1; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus dispositivos 9.3 y 14.3; así como en la Convención sobre los Derechos de los Niños en su enumerado 37, inciso *b*); preceptos de los que se desprende el derecho fundamental a ser juzgado y la duración de la detención judicial preventiva, en el que exige, en términos de ley, que el lapso de éstas se verifiquen dentro de un plazo razonable, a fin de que la autoridad efective su tramitación ante la situación de una medida cautelar preventiva, para así evitar que por su excesiva duración se convierta en una pena anticipada, afectando

gravemente el derecho de defensa del acusado y el principio de inocencia establecido a su favor en el numerario 20 constitucional, apartado B, fracción I; por lo que se impone la limitación de su duración por el mero transcurso de ciertos plazos fijados de igual forma por la Carta Magna.

Ciudad de México, seis de abril del dos mil dieciséis.

Visto para resolver el toca número **/2016, relativo al recurso de apelación hecho valer por el defensor público, en contra de la resolución incidental de fecha ** de **** de 2016 dos mil dieciséis, emitida por el Juez Sexto para Adolescentes de Proceso Escrito de la Ciudad de México, maestro José Guadalupe Flores Suárez, en la causa número **/2014, incoada por el delito de homicidio (al que priva de la vida a un ascendiente consanguíneo en línea recta, con conocimiento de esta relación) calificado (encontrándose el pasivo inerte y el activo armado), en contra del adolescente Guillermo, quien actualmente se encuentra internado en la Comunidad de Tratamiento Especializado para Adolescentes “*San Fernando*” de la Ciudad de México; por lo que procede elaborar la siguiente

SÍNTESIS:

1. La resolución recurrida concluyó en los siguientes términos:

...PRIMERO. No es procedente en el Incidente No especificado tramitado, la imposición de la libertad al adolescente GUILLERMO, en razón de lo expuesto, fundado y motivado en la presente resolución, debiendo continuar la tramitación de su proceso, de investigación de una posible comisión de tortura en su contra, en internamiento.

SEGUNDO. Háganse las anotaciones correspondientes en el Libro de Gobierno que se lleva en este Juzgado.

TERCERO. Toda vez que ya se ha resuelto el presente Incidente agréguese el presente cuadernillo a su causa original....

2. Inconforme con la resolución anterior, el Defensor Público del adolescente en fecha ** de **** de 2016 dos mil dieciséis, interpuso el recurso de apelación (fojas 259); mismo que fue admitido en el efecto devolutivo por auto de fecha 14 catorce del mismo mes y año en cita (foja 278), razón por la cual se remitió a esta Sala el testimonio correspondiente.

3. Se recibieron 02 dos escritos, el primero en fecha ** de **** de 2016 dos mil dieciséis, mediante el cual el Representante Social, solicitó "...Se confirme la resolución incidental que niega la libertad del adolescente de fecha 08 de marzo del 2016 dos mil dieciséis..." (foja 05 del toca) y el segundo el día 29 veintinueve del mismo mes y año en cita, a través del cual el Defensor Público expresó agravios en los que solicitó "...se *revoque la resolución incidental* motivo de inconformidad..." (fojas 20-25 del toca).

4. Celebrada la Audiencia de Vista el día ** de **** de 2016 dos mil dieciséis, se dio cuenta con los agravios expresados por la Defensa, quedando el toca en estado de emitirse la presente resolución, por lo que procede elaborar las siguientes

CONSIDERACIONES:

I. Este Tribunal de manera Colegiada resulta competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación, atentos a lo dispuesto en los numerales 1º, 2º fracción I y 44 Bis fracción I y último párrafo, todos los artículos de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia para esta entidad, en virtud de que a quien se le atribuye un hecho tipificado como delito es un adolescente, toda vez que al momento en que sucedió el evento GUILLERMO IGNACIO, señaló que contaba con 17 diecisiete años de edad, información que se corrobora con la copia certificada del acta de nacimiento número ****, Entidad 9º Novena, Séptima Delegación, con fecha de registro ** de **** de ****, a su nombre, con fecha de nacimiento ** de **** de ****, nombre de los padres GUILLER-

MO y FORTINA GUILLERMINA , suscrita por el Juez de la Oficina Central del Registro Civil de la Ciudad de México, licenciado Héctor Maldonado San Germán (foja 38 del tomo I); documental de la cual, el Juez se cercioró de su autenticidad mediante el oficio número DGRC/SSP/****/2014, recibido el ** de **** de 2014 dos mil catorce, suscrito por José Antonio Roa Flores, Subdirector de Servicios al Público de la Dirección General del Registro Civil de la Ciudad de México, donde se establece que una vez realizada una exhaustiva búsqueda en los archivos y en la base de datos de la Oficina Central, se localizó el registro del nacimiento citado, anexando copia debidamente certificada (fojas 128-129 del tomo II); información que resulta pertinente y apta para determinar la edad legal del adolescente, en términos de los artículos 2º fracción I, 3º y 20 de la Ley de Justicia para Adolescentes para esta Capital.

Puntualizado lo anterior, procede analizar el presente recurso de apelación, cuyo objeto se desprende del contenido del artículo 92 de la Ley de Justicia para Adolescentes aludida y aplicando supletoriamente los preceptos 414, en relación al 415 del Código de Procedimientos Penales para esta entidad, de ahí que este Tribunal se aboque a examinar la legalidad de la resolución impugnada, para verificar si en la misma se aplicó exactamente la ley, si se alteraron los hechos, si se observaron los principios reguladores de las medidas cautelares y de valoración de pruebas, así como si tal decisión se fundó y motivó correctamente; cabe señalar, que por encontrarnos ante una apelación hecha valer por la Defensa, se suplirán en su caso las deficiencias que se observaren en la expresión de sus agravios; lo anterior con fundamento en los numerales 95 de la Ley de Justicia para Adolescentes para esta entidad y 415 del Código adjetivo penal para esta Capital.

II. Analizadas que fueron las constancias que obran en autos, esta Alzada determina que a efecto de estar en aptitud de resolver sobre la

impugnación hecha valer por la Defensa del adolescente GUILLERMO IGNACIO, en contra de la determinación del original de que el inculpado debe continuar en internamiento durante la tramitación del proceso de investigación de la posible comisión de tortura que el mismo alegó; es menester hacer las siguientes precisiones:

1. En fecha ** de **** de 2014 dos mil catorce, a las 18:20 dieciocho horas con veinte minutos, el Ministerio Público ejerció acción de remisión en la investigación número FCH/CUH-7/T1/****/**-06, en contra del adolescente GUILLERMO IGNACIO, por la probable comisión del delito de HOMICIDIO CALIFICADO (AL QUE PRIVE DE LA VIDA A SU ASCENDIENTE CONSANGUÍNEO EN LÍNEA RECTA, CON CONOCIMIENTO DE ESTA RELACIÓN) (VENTAJA ENCONTRÁNDOSE EL PASIVO INERME Y EL ACTIVO ARMADO), previsto en los numerales 123 párrafo único, que establece: *Al que prive de la vida a otro...*; en relación al 124, 125 párrafo único (*al que prive de la vida a su ascendiente consanguíneo en línea recta con conocimiento de esa relación*), 138 párrafo inicial, fracción I...*hipótesis de ventaja...*, inciso d) (*cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado*) de la Ley sustantiva penal para esta capital, toda vez que planteó que los elementos de prueba que recabó durante la investigación, resultaban aptos y suficientes para acreditar que el día ** de **** de 2014 dos mil catorce, a las 20:30 veinte horas con treinta minutos, el adolescente GUILLERMO privó de la vida a FORTINA GUILLERMINA (madre), en el interior de su departamento ubicado en el inmueble de la calle ****, número **, interior 03 tres, en la colonia **** Sur, delegación Cuauhtémoc, al asestarle diversos golpes con un instrumento punzocortante, ocasionándole entre otras lesiones, las penetrantes de tórax y abdomen, por las cuales falleció, de acuerdo al protocolo de necropsia (fojas 401-402 del tomo I).

2. El ** de **** de 2014 dos mil catorce, a la 01:10 pm, una horas con diez minutos, el original recibió la remisión del Ministerio Público, por

lo cual ordenó la práctica de las diligencias correspondientes, calificando de legal la detención del adolescente al actualizarse la hipótesis de flagrancia, asimismo recabó la declaración inicial del inculpado y desahogó las pruebas que le fueron solicitadas por la Defensa durante la duplicidad del plazo constitucional (fojas 404-413 del tomo I).

3. El ** de **** de 2014 dos mil catorce, el juez resolvió la situación jurídica del inculpado en términos de los numerales 19 constitucional y 23 de la Ley de la materia, ordenando la apertura de proceso en su contra con restricción de la libertad, por la comisión del delito en cita (fojas 01-35 del tomo II).

4. En fecha ** de **** de 2014 dos mil catorce, el original resolvió en Definitiva que el adolescente GUILLERMO IGNACIO era plenamente responsable de la comisión del delito de HOMICIDIO CALIFICADO (AL HABERSE COMETIDO CON VENTAJA (ENCONTRÁNDOSE EL PASIVO INERME Y EL ACTIVO ARMADO) Y POR LA CALIDAD ESPECÍFICA DEL PASIVO (AL QUE PRIVE DE LA VIDA A SU ASCENDIENTE CONSANGUÍNEO EN LÍNEA RECTA, CON CONOCIMIENTO DE ESA RELACIÓN), en agravio de FORTINA GUILLERMINA y le impuso una medida de internamiento por 04 CUATRO AÑOS 04 CUATRO MESES 11 ONCE DÍAS, sin medidas alternas, asimismo lo condenó a la reparación del daño a favor GUILLERMO (fojas 106-144 del tomo III).

5. El ** de **** de 2014 dos mil catorce, el Defensor Particular presentó recurso de apelación que este Tribunal de Alzada resolvió en el toca de apelación número ***/2014, en el que por mayoría de votos de los magistrados Elizabeth Isela Ortiz Guillén, *por Ministerio de ley* y Eugenio Ramírez Ramírez, se ordenó la reposición del procedimiento, dejando insubsistente el fallo analizado, así como la última parte del auto de fecha ** de **** de 2014 dos mil catorce, donde se declaró cerrada la instrucción y las actuaciones subsecuentes al mismo, a efecto

de que se recabara el dictamen de psiquiatría al adolescente GUILLERMO IGNACIO y el cual fue solicitado por la Defensa (fojas 159-165 del tomo III).

6. En fecha ** de *** de 2014 dos mil catorce, el original recibió el oficio número 1461 mil cuatrocientos sesenta y uno con la citada ejecutoria de la Alzada, e inmediatamente ordenó la práctica de las diligencias necesarias para su cumplimiento (fojas 158-170 del tomo III); por lo cual, los días 08 ocho y 11 once de diciembre del año en cita, el Doctor Eduardo Arroyo García, Director del Hospital Psiquiátrico Infantil “Doctor Juan N. Navarro” remitió las valoraciones correspondientes (fojas 193-194 y 198-200 Tomo III); en consecuencia, por auto de fecha ** de **** de 2014 dos mil catorce, se ordenó el cierre de instrucción (fojas 209-210 del tomo III).

7. El ** de **** de 2015 dos mil quince, el juez resolvió en definitiva que el adolescente GUILLERMO IGNACIO era plenamente responsable de la comisión del delito de HOMICIDIO CALIFICADO (CON VENTAJA (ENCONTRÁNDOSE EL PASIVO INERME Y EL ACTIVO ARMADO) Y POR LA CALIDAD ESPECÍFICA DEL PASIVO (AL QUE PRIVE DE LA VIDA A SU ASCENDIENTE CONSANGUÍNEO EN LÍNEA RECTA, CON CONOCIMIENTO DE ESA RELACIÓN) y en consecuencia le impuso una medida en internamiento por 04 CUATRO AÑOS 04 CUATRO MESES 11 ONCE DÍAS, sin medidas alternas al internamiento, así como lo condenó a la reparación del daño a favor de GUILLERMO en cuanto a los gastos funerarios y a favor de quien acreditara ser legítimo beneficiario de la occisa respecto de la reparación del daño moral (*sic*) (fojas 275-313 del tomo III).

8. El ** de **** de 2015 dos mil quince, con motivo del recurso de apelación planteado por el Defensor Particular del adolescente, en contra de la resolución citada, esta Alzada resolvió en el toca de apelación ***/2014 Bis, por unanimidad de votos, modificar la resolución Definitiva en cuan-

to a sus puntos resolutivos primero, segundo y cuarto, imponiéndole al adolescente GUILLERMO IGNACIO por la comisión del delito HOMICIDIO (AL QUE PRIVE DE LA VIDA A UN ASCENDIENTE CONSANGUÍNEO EN LÍNEA RECTA, CON CONOCIMIENTO DE ESTA RELACIÓN) CALIFICADO (ENCONTRÁNDOSE EL PASIVO INERME Y EL ACTIVO ARMADO), una medida en internamiento de 03 TRES AÑOS 10 DIEZ MESES 15 QUINCE DÍAS, sin medidas alternas; asimismo el decomiso y destrucción de dos cuchillos de cocina y diversos objetos, ante su falta de utilidad pública (fojas 342-367 del tomo III).

9. En fecha ** de **** de 2015 dos mil quince, este tribunal solicitó al juez el testimonio de la presente causa, ante la demanda de amparo que presentó el Defensor Particular, en contra de la ejecutoria citada y en consecuencia le solicitó el testimonio de la causa (fojas 455 frente y vuelta del tomo III).

10. El ** de **** de 2015 dos mil quince, esta Alzada dio cumplimiento a la ejecutoria del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, donde resolvió el amparo número D.P. ***/2015 y en consecuencia por unanimidad de votos en estricto cumplimiento dejó insubsistente la sentencia de fecha ** de **** de 2015, pronunciada por la Alzada y la sentencia del ** de 2015 dos mil quince, dictada por el Juez Sexto de Proceso Escrito en la materia, así como el proveído de fecha ** de **** de 2014 dos mil catorce, relativo al cierre de instrucción y demás actuaciones subsecuentes y ordenó la reposición del procedimiento a partir de esa última fecha, para efectos de que el natural *...ordene por un lado, la realización de los exámenes psicológicos y médicos pertinentes de conformidad con el Protocolo de Estambul y, por el otro, la práctica de cualquier probanza que sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos vinculados con la tortura alegada por el quejoso y el padre de éste, con la finalidad de que tengan efecto dentro del proceso y puedan ser valorados al dictarse la sentencia definitiva, para determinar si*

tiene repercusión en la validez de las pruebas de cargo, es específico el trato que aduce el justiciable por la autoridad perpetradora de esas conductas violatorias de los derechos humanos, además del deposedo del propio justiciable, si se hubiese emitido con motivo de la tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, que aquél dijo haber sufrido, pues la respuesta a ello dependería del resultado de las pruebas referidas, estableciéndose si esas declaraciones guardan o no relación directa con los actos de tortura denunciados... deberá dar vista al ...Ministerio Público... a efecto de que éste realice los trámites pertinentes para iniciar la investigación relativa a fin de determinar si se acredita o no el delito de tortura cometido en agravio del enjuiciado, pues ese aspecto es autónomo, en la inteligencia de que ... en el eventual caso de ... dictar de nueva cuenta sentencia condenatoria al hoy impetrante, no se podrá agravar su situación jurídica... (fojas 444-450 del tomo III).

11. Decisión por la cual el original durante las fechas ** de *** al ** de **** de 2015 dos mil quince, recabó diversos dictámenes en materia de: medicina por el doctor José de Jesús Gómez Sandoval (fojas 185-195); de oftalmología por el doctor Juan Carlos Carrera Sánchez (fojas 121-132); de psicología por el licenciado Roberto González Toriz (fojas 138-148); de audiología por la doctora Diana Yudith Gutiérrez Tinajero (fojas 228-230); de neurología por el doctor José Luis Navarro Olvera (fojas 334) y psiquiatría por el doctor César Gerardo Hernández García (fojas 239-240) todos del tomo IV, expertos adscritos al Instituto de Ciencias Forenses de este Tribunal, mismos que fueron ratificados por sus suscriptores (fojas 210 frente y vuelta, 138-148, 198-199 vuelta, 199 vuelta-200, 259-260, 258-259, 338-339 del tomo IV), asimismo dio vista al Ministerio Público adscrito al Juzgado de origen, quien solicitó copias certificadas de la causa para ser enviadas a su homólogo competente respecto de actos posiblemente constitutivos del delito de tortura y en fecha ** de **** de 2015 dos mil quince se ordenó el cierre de instrucción (fojas 343 frente y vuelta del tomo IV).

12. El ** de **** de 2015 dos mil quince, el original pronunció la Resolución Definitiva en contra del adolescente GUILLERMO IGNACIO, quien concluyó era plenamente responsable del delito en cita y en consecuencia le impuso una medida de internamiento por 03 TRES AÑOS 10 DIEZ MESES, sin medidas alternas, condenándolo a la reparación del daño a favor del ofendido GUILLERMO (fojas 426-481 vuelta del tomo IV).

13. El ** de **** de 2016 dos mil dieciséis, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, el Defensor Público y el Representante Legal del adolescente GUILLERMO IGNACIO, esta Alzada en el toca de apelación número ***/2014 ter, por unanimidad de votos, resolvió que al vulnerarse las reglas del procedimiento en agravio del encausado, dado que el juez no acató a cabalidad lo ordenado por al *Ad quem* en la diversa ejecutoria de fecha ** de *** de 2015 dos mil quince, en cumplimiento a la ejecutoria de amparo arriba citada y en consecuencia se ordenó nuevamente la reposición del procedimiento, a efecto de dejar insubsistente la sentencia de fecha ** de *** de 2015 dos mil quince y el auto del ** del mismo mes y año, donde se declaró cerrada la instrucción y demás actuaciones subsecuentes, a fin de que fueran recabados diversos testimonios respecto de la investigación sobre tortura alegada por el adolescente GUILLERMO IGNACIO (fojas 02-10 del tomo V).

14. El ** de **** de 2016 dos mil dieciséis, el Defensor Público del adolescente solicitó al original, la libertad de su representado, toda vez que sustentó que en la causa se excedió en demasía el plazo por el cual un adolescente debe estar en instrucción, sin que se le haya dictado fallo definitivo y firme, así como el plazo máximo bajo el que se puede tener a un adolescente en detención preventiva, tal y como lo ordenan el apartado B, fracciones VIII y IX del artículo 20 constitucional y los numerales 34, 35 y 36 de Ley de Justicia para Adolescentes de esta Capital;

asimismo, solicitó que ante la probable existencia de una violación a los derechos fundamentales del procesado, respecto a un caso de maltrato o tortura, se diera intervención a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, así como le fuera asignado al adolescente un representante de tal organismo, para que lo acompañara en las diligencias de reposición (fojas 241-242 del tomo V).

15. El ** de **** de 2016 dos mil dieciséis, luego de analizar el planteamiento de las partes en el fallo que nos ocupa (fojas 249-253 vuelta del tomo V), el original en cuanto a la inconformidad que hizo valer la Defensa respecto del exceso en los plazos de la tramitación de la instrucción y de la medida cautelar de detención preventiva en la que se encuentra el adolescente, se sustentó en los argumentos siguientes:

a) Que del día en que se sujetó a proceso al inculpado con restricción de su libertad (** de junio de 2014 dos mil catorce) a la fecha en que en ese momento se resolvió en definitiva el presente asunto (** de octubre del año en cita), no trascurrieron más de cuatro meses, con lo cual, el original destacó que se dio estricto cumplimiento a los artículos 20 constitucional, apartado B, fracción VII y 11, fracción XV, de la Ley de la materia, dado que juzgó y sentenció al adolescente dentro del término legal previsto en nuestro sistema jurídico penal, quien si bien en ejercicio de su derecho de defensa y el acceso a un recurso efectivo, a través de su defensor particular interpuso durante la instrucción los mecanismos procesales que la ley le dota —mismos que han quedado precisados al inicio de la presente ejecutoria— tales como recurso de apelación y juicio de amparo —ambos detallados en los antecedentes citados en este fallo—, siendo que en el último caso, la Autoridad Federal ordenó la práctica de diversas diligencias judiciales única y exclusivamente a favor del adolescente a efecto de investigar de manera exhaustiva si existió tortura como violación de derechos fundamentales alegada por éste, siendo que incluso en fecha ** de diciembre de 2015 dos mil quin-

ce, el original resolvió emitió una nueva resolución condenatoria, donde incluso impuso al acusado una medida de internamiento por 03 tres años, 10 diez meses, sin imponerle medidas alternas; decisión contra la cual tanto el adolescente como su Defensor Público presentaron recurso de apelación, el cual en fecha ** de febrero de 2016 dos mil dieciséis, la Alzada resolvió ordenando nuevamente la práctica de diversas diligencias judiciales a efecto de investigar de manera exhaustiva la tortura como violación de derechos humanos, siendo que a partir de ello, el juez puntualizó que transcurrió aproximadamente un mes y cinco días, en los que incluso ordenó se verificaran tres diligencias de desahogo de pruebas; asimismo, precisó que si bien se continuaban practicando diligencias para investigar, tal actuación obedece al estricto cumplimiento a lo ordenado por la Alzada y el Juez Federal de Amparo derivado de la sustanciación de los medios de impugnación y el juicio de garantías interpuesto por el adolescente, por medios de sus diversos defensores en ejercicio pleno de su derecho de defensa, máxime que éstas únicamente y exclusivamente son en su beneficio, por lo que la última etapa de investigación por posible tortura en agravio del adolescente, a la fecha únicamente lleva aproximadamente un mes con cinco días, temporalidad en la que se han agotado casi todas las probanzas para efecto de concluir la misma, faltando únicamente el testimonio de dos elementos de seguridad pública y en su caso la práctica de careos procesales.

b) Que objetivamente tampoco ha excedido en términos de ley, la temporalidad aplicable a la detención preventiva del inculpado (plazo máximo de seis meses), toda vez que:

De la fecha de su detención (** de junio de 2014 dos mil catorce), se ordenó su sujeción a proceso con restricción de su libertad el día ** de junio de 2014 dos mil catorce y el 08 ocho de octubre del año en cita, se le dictó sentencia con pretensión definitividad, lo anterior antes de los cuatro meses.

Del ** de noviembre de 2014, el Tribunal de Alzada ordenó la primera reposición del procedimiento, al día ** de enero del 2015 dos mil quince, en el que se le volvió a dictar sentencia condenatoria, estando en detención preventiva 01 un mes 30 treinta días.

Del ** de julio de 2015 dos mil quince, fecha en que la Alzada informó al juez la segunda reposición en cumplimiento a lo ordenado por la Autoridad Federal, al ** de diciembre de 2015 dos mil quince en la que se dictó resolución final condenatoria, transcurrieron 05 cinco meses 26 veintiséis días.

Del ** de febrero de 2016 dos mil dieciséis, cuando la Sala ordenó la práctica de mayores diligencias para el esclarecimiento de la existencia o no de la tortura, a la fecha de la resolución a estudio (** de marzo de 2016 dos mil dieciséis), transcurrieron 01 un mes 05 cinco días.

Plazos por los que el juez concluyó que dado que la detención preventiva queda suspendida con el dictado de la sentencia, al cambiar la situación jurídica del justiciable y con ello también los efectos de la detención; así como la función y efectos legales de la reposición del procedimiento es sustantivamente reiniciar el proceso con lo cual la detención preventiva sigue la misma suerte y se reinicia, suspendiéndose con la nueva sentencia y así sucesivamente, por lo que no se considera la contabilidad de la detención preventiva de manera ininterrumpida, como lo proponía la defensa desde el día en que el justiciable fue detenido, hasta el día de la fecha del fallo a estudio (más de cuatrocientos días en detención preventiva), con ello lisa y llanamente se hacen nugatorios y se cancelan todos los efectos jurídicos de los plazos y términos procesales y trastoca el debido proceso legal.

Puntualizado lo anterior y con independencia de las imprecisiones que pudieran advertirse en el fallo del original al resolver el presente asunto el momento de realizar el cómputo de la detención preventiva, este Tribunal concluye que resultan improcedentes los argumentos que

en vía de agravios expresó la Defensa, a efecto de que se deje en libertad al adolescente GUILLERMO IGNACIO, por pretender que cese la prisión preventiva que ha venido sufriendo durante la tramitación de la presente instrucción, toda vez que del análisis de las constancias procesales se advierte, que independientemente de que existe razonabilidad del plazo de la tramitación de la instrucción, así como de la medida cautelar en cita, se actualizaron diversos factores que finalmente propiciaron la prolongación de tales plazos; lo anterior en virtud de lo siguiente:

En efecto, el derecho fundamental a ser juzgado y la duración de la detención judicial preventiva, exige en términos de ley que el lapso de éstas se verifique dentro de un plazo razonable, a fin de que la autoridad efective su tramitación ante la situación de una medida cautelar de detención preventiva, para así evitar que por su excesiva duración se convierta en una pena anticipada, afectando gravemente el derecho de defensa del acusado y el principio de inocencia establecido a su favor en el numeral 20 constitucional, apartado B, fracción I; por lo que se impone la limitación de su duración por el mero transcurso de ciertos plazos que deben ser fijados de igual forma por la Carta Magna en el numeral y apartado en cita, fracciones VII y , la cual dispone:

ARTÍCULO 20. (...) B. De los derechos de toda persona imputada: ...

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa...

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término

no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé en sus artículos 7.5 *...Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio...* y 8.1 *...toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías dentro de un plazo razonable...;* en este mismo tenor, la Convención Europea en sus artículos 5.5 y 6.1, en tanto que Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 9.3 prevé que: *Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo...* y 14.3 inciso c) *A ser juzgado sin dilaciones indebidas.*

Ordenamientos internacionales que resultan aplicables por este Tribunal en el asunto planteado, en virtud del control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos y atentos al contenido del principio *pro persona*, previsto en el numeral 1° constitucional, que ordena a la autoridad judicial su obligatorio cumplimiento, dado que el alcance de tales preceptos implica la protección más amplia de la adolescencia; lo anterior, encuentra sustento en la sentencia de fecha

23 veintitrés de noviembre de 2009 dos mil nueve, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, en su párrafo 339 donde se establece:

...En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...

Asimismo los numerales 11 de la ley de la materia en su fracción XV, establece *...Ser juzgados antes de los cuatro meses si se trata de conducta tipificada como delito grave, salvo que el adolescente y su defensa renuncien a dicho plazo, sin que pueda exceder de seis meses...* y 36 párrafo primero *...La detención preventiva debe aplicarse solo de manera excepcional, cuando no sea posible aplicar otra medida cautelar menos gravosa y hasta un plazo máximo de seis meses...*

Preceptos, de los que se advierte que el derecho fundamental al plazo razonable para la tramitación del proceso penal tutela el efectivo acceso a la justicia del adolescente para que sea juzgado mediante un procedimiento reglado, en el cual se observen una serie de principios y garantías, cuya finalidad última es alcanzar la justicia y evitar la tardanza

injustificada de la autoridad para llegar a la solución de una controversia por la vía procesal, por ello, éste incluye al derecho fundamental de defensa, igualdad de armas, contradicción, publicidad, celeridad y presunción de inocencia, toda vez que se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana, pues impide que los encausados permanezcan largo tiempo en detención y asegura que ésta se decida prontamente.

Ahora bien, es un hecho y más aún en tratándose de justicia juvenil, que la tramitación del proceso debe ser por el *plazo más breve posible*, como así lo prevé el artículo 37 inciso *b)* de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone ...*Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda...*, lo anterior, dada las graves consecuencias para el desarrollo personal, social y familiar que implica someter a un adolescente a un proceso judicial con restricción de su libertad personal; admitiendo como únicas excepciones para su prolongación, las circunstancias relativas a que durante el plazo de la instrucción, hasta que se dicte resolución definitiva y firme, se verifique: *a)* una actividad procesal pertinente del acusado, *b)* los actos procesales recabados sean en beneficio del interesado y *c)* cuando exista reticencia por parte de la defensa para concluir el proceso; aspectos que se actualizaron en el presente caso, pues contrario a lo que argumenta la defensa, para la evaluación del plazo razonable, deben tomarse en cuenta factores distintos al cronológico como incluso así lo reconoce la Defensa, toda vez que sustentó que el original ...*dejó de atender al término que la ley de la materia prevé tanto para el proceso (4 meses)... como para la prisión preventiva (6 meses)...* (fojas 20 del toca); pues el plazo razonable de duración del proceso no es un plazo en sentido abstracto que deba ser medido en función de años, meses, semanas, días u horas, más bien, se trata de una pauta interpretativa abierta que permite

evaluar dicha razonabilidad, *caso por caso*, en función al análisis global del proceso penal, de su contexto y características propias, así como de una serie de elementos establecidos por la jurisprudencia internacional, la cual pone de manifiesto que la tutela al debido proceso no es la celeridad del mismo, sino la correcta administración de justicia, dentro de un marco donde el proceso se desarrolle sin anomalías injustificadas o arbitrarias; lo anterior, encuentra sustento en el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sustentado en el Caso *Trickovic vs. Slovenia*. Sentencia número 39914/98, de fecha 12 doce de junio de 2001 dos mil uno, en su párrafo 44, que a la letra señala:

...longitud de elegibilidad de las actuaciones ha de evaluarse teniendo en cuenta las circunstancias individuales de cada caso y teniendo en cuenta los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte, sobre todo la complejidad del asunto, del comportamiento del demandante y las autoridades que la materia tratada y lo que está en el proceso destinado a el solicitante...

De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos plantea que deben ser analizados los criterios de: *a)* la complejidad del asunto, *b)* la actividad procesal del interesado en su beneficio y *c)* la conducta de las autoridades judiciales, para determinar la razonabilidad del plazo; lo anterior se obtiene del Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas, en la Sentencia de fecha 29 veintinueve de enero de 1997 mil novecientos noventa y siete, en su párrafo 77 setenta y siete, el cual establece:

77. El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Ameri-

cana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: *a)* la complejidad del asunto; *b)* la actividad procesal del interesado; y *c)* la conducta de las autoridades judiciales (Ver entre otros, Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, párr. 30).

Criterios que sirven de sustento a efecto de ponderar con verdadero sentido protector un derecho fundamental relativo en concreto al plazo razonable, con fundamento en el artículo 1º Constitucional deben ser orientadores para esta Alzada, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido o no parte, en virtud del mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, dado que garantizan la mayor protección del derecho humano en comento, lo anterior en términos de los criterios sustentados por el Pleno de nuestro Máximo Tribunal que a la letra señalan:

CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 10. constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte In-

teramericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos. Época: Décima Época, Registro: 160584, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXVI/2011 (9a.), Página: 550.

PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. El mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: *a*) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; *b*) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; *c*) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y *d*) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte. Época: Décima Época, Registro: 160526, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.), Página: 551.

Precisado lo anterior, se observa que en el presente asunto, con independencia de que el original adecuadamente al dictar con pretensión de definitividad su resolución de fecha ** de octubre de 2014 dos mil catorce, lo realizó en cumplimiento al plazo razonable para que resol-

viera la tramitación de la causa, así como que ha dado cumplimiento a las ejecutorias de este Tribunal en lapsos menores a cuatro meses, empero, tal situación no implica como lo resolvió el *a quo*, que el lapso de la detención preventiva deba computarse de forma caprichosa o arbitraria, puesto que como al efecto se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada “PRISIÓN PREVENTIVA, LAPSO QUE DEBE CONSIDERARSE COMO TAL”, en la que determina en una interpretación conforme, que en términos del tercer párrafo de la fracción X del Apartado A del artículo 20 constitucional, el lapso de prisión preventiva que debe considerarse como tal es *...desde la detención hasta que la sentencia de segunda instancia causa ejecutoria...*; de lo que resulta que independientemente de las veces que se ha repuesto el proceso, la detención preventiva del justiciable concluye en el momento en que se dictó sentencia en segunda instancia que resuelve el fondo del asunto, puesto que una vez emitido dicho fallo, al tratarse de sentencia que causó ejecutoria por ministerio de ley, es susceptible de ejecutarse y concluye con la etapa procesal de prisión preventiva, independientemente de lo que pudiera resolverse en un medio de impugnación o de defensa extraordinario, dado que la sentencia de segunda instancia de acuerdo con lo que sostiene la Corte no pierde su calidad ejecutoria, ni la fuerza de cosa juzgada.

En tales términos, resulta inconcuso que la totalidad del tiempo de detención preventiva sufrida por el adolescente, comprende desde su detención en el mismo día del evento ** de *** de 2014 dos mil catorce al ** de *** de 2015 dos mil quince, fecha en que se le dictó sentencia por esta Alzada, de ahí que independientemente de que se interpuso demanda de amparo, no puede considerarse como prisión preventiva el tiempo en que se resuelva dicho medio de impugnación.

En tal tenor, si bien el ** de noviembre del 2014 dos mil catorce, esta Sala por mayoría ordenó la reposición del procedimiento, con lo cual

se prolongó su detención preventiva, amén de que tal resolución tiene como objetivo salvaguardar derechos del justiciable para obtener una prueba solicitada por la Defensa, lo que evidentemente implicó regresar a la etapa de instrucción y en consecuencia, tal temporalidad de igual forma, pese a ser de imposible reparación, si debe contabilizarse como detención preventiva, hasta el ** de febrero de 2015 dos mil quince, fecha en que la Alzada pronunció ejecutoria respecto de la causa; lo anterior encuentra apoyo en el criterio sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, que a la letra señala:

REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA PENAL. SI FUE ORDENADO POR EL TRIBUNAL DE ALZADA Y ORIGINA QUE SE PROLONGUE EL TIEMPO EN QUE EL INculpADO SE ENCUENTRA EN PRISIÓN PREVENTIVA, ELLO CONSTITUYE UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. La reposición del procedimiento no constituye un acto de imposible reparación respecto del cual, en términos del artículo 107, fracción V, de la Ley de Amparo, proceda el juicio de amparo indirecto, en virtud de que no vulnera derechos sustantivos, dado que, en principio, sólo produce el reinicio del procedimiento; sin embargo, si de los alcances de la reposición se advierte que genera lesión a un derecho sustantivo, entonces, como excepción, se estará frente a una violación que ameritará analizarse en dicha vía biinstancial. Una de estas situaciones acontece cuando, dentro del procedimiento penal, el tribunal de alzada, al resolver el recurso de apelación promovido contra la sentencia definitiva dictada contra un inculpado que se encuentra en prisión preventiva, determina reponer el procedimiento (hasta antes del auto de formal prisión), pues esta circunstancia afecta el derecho sustantivo de la libertad, porque no podrá reponerse al quejoso el tiempo que transcurra en dicha reposición del procedimiento. Esto es así, porque la prisión preventiva es la privación de la libertad ambulatoria por el tiempo que dura el proceso, que inicia cuando la autoridad ministerial o judicial decreta formalmente la detención y no puede prolongarse más allá del proceso ni durar más tiempo del que como máximo fije la ley al delito

que lo motivare, y es computable a favor del inculpado todo el tiempo en el que permaneció privado de su libertad con motivo de la referida medida cautelar. Por tanto, el lapso de la prisión preventiva comprende hasta la fecha de la emisión de la sentencia de primer grado, sólo si ésta causó estado; empero, si se impugna en apelación, debe contabilizarse también como prisión preventiva el tiempo que tarde en resolverse dicho recurso mediante sentencia ejecutoria. De esta forma, cuando el encausado está en prisión preventiva y se repone el proceso penal que se le ha seguido, implicará que aumente el tiempo de ésta, y si bien es cierto que ese lapso será computado, en su caso, como parte de su pena, también lo es que materialmente no es dable retrotraer los plazos transcurridos y, de llegar a obtener un fallo absolutorio, sería físicamente imposible restituirlo del tiempo que estuvo privado de su libertad. En este contexto, la reposición del procedimiento, aunque afecta derechos adjetivos, trastoca el derecho sustantivo de la libertad porque implicará que la prisión preventiva se prolongue hasta que se defina la situación jurídica del inculpado, lo que constituye un acto de imposible reparación para los efectos de la procedencia del juicio de amparo indirecto. Época: Décima Época, Registro: 2008739, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 16, Marzo de 2015, tomo III, Materia(s): Común, Tesis: XXVII.3o.13 P (10a.), Página: 2465.

Atentos a lo expuesto previamente, resulta inconcuso que el lapso que constitucionalmente debe considerarse como prisión preventiva quedó agotado en el momento en que esta Alzada emitió fallo definitivo, resolviendo el fondo del asunto el ** de **** del 2015 dos mil quince; sin embargo, cierto es que dado que con motivo del amparo interpuesto por la Defensa del justiciable (DP ****/2015), en 2 dos ocasiones posteriores (** de **** del 2015 dos mil quince y ** de **** del 2016 dos mil dieciséis), esta Alzada se ha pronunciado reponiendo el procedimiento y dejando en ambos casos insubsistente la sentencia emitida por el juez A quo, es un hecho que dicho tiempo también deberá computarse como

prisión preventiva, hasta el momento en que se emita la resolución definitiva en el caso concreto, en la inteligencia de que este último periodo que habrá de sumarse al tiempo total de detención del justiciable, tuvo como origen única y exclusivamente actos de Defensa y salvaguarda de derechos del justiciable y no fue provocada por circunstancia alguna que le causara agravio; consiguientemente al tomarse en consideración que en consecuencia, mantener privado de la libertad al adolescente inculcado obedece fundamentalmente a la propia actividad procesal, derivada de sus actos de defensa, desde luego resulta improcedente a todas luces el que se pretenda que tal status debe beneficiarlo para el efecto de dejarlo en libertad, pues ello conllevaría a que los justiciables, sus representantes y defensores, con evidente intención de provocar agotar el lapso constitucional de detención, promuevan actos de defensa o medios de impugnación que evitaran el dictado de un fallo definitivo para obligar a la Autoridad a liberar a los enjuiciados sobre todo en casos en que su gravedad y circunstancias de comisión, existe riesgo de que puedan darse a la fuga una vez liberados en tales términos.

PRISIÓN PREVENTIVA. COMPRENDE EL TIEMPO EN QUE LA PERSONA SUJETA AL PROCEDIMIENTO PENAL PERMANECE PRIVADA DE SU LIBERTAD, DESDE SU DETENCIÓN HASTA QUE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA CAUSE ESTADO O SE DICTE LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDO GRADO. Conforme al artículo 20, apartado A, fracción X, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso, además de que en toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención. En ese sentido, la prisión preventiva comprende el lapso efectivo de privación de la libertad —en cualquiera de los casos que prevé la constitución— desde la detención —con motivo de los hechos— de la persona sujeta al procedimiento penal, hasta que la sentencia de primera instancia cause estado o

se dicte la resolución de segundo grado que dirima en definitiva su situación, sin que deba sumarse a ese lapso el periodo en que se resuelve el juicio de amparo que, en su caso, se promueva; no obstante lo anterior, si se concede la protección constitucional para que se deje sin efectos la sentencia y se reponga el procedimiento, en ese supuesto también debe considerarse como prisión preventiva el tiempo en que esté privado de su libertad para llevar a cabo las actuaciones que correspondan a la fase del proceso repuesto y hasta que se dicte de nuevo resolución definitiva y firme. Época: Décima Época, Registro: 2000631, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VII, Abril de 2012, tomo 1, Materia(s): Penal, Tesis: 1a./J. 35/2012 (10a.), Página: 720.

De lo expuesto, se observa que no resulta procedente el planteamiento de la Defensa respecto a que *...el juez... dejó de atender al término que la ley de la materia prevé tanto para el proceso... como para la prisión preventiva... al no respetar dichos términos legales trastoca en su perjuicio también el derecho humano de debido proceso legal, al no observar el plazo de duración tanto para el proceso como para la prisión preventiva, así como el derecho fundamental de justicia pronta, expedita y tutela judicial...* (fojas 20 y 21 del toca), toda vez que se advierte que la fase del proceso repuesto en el que actualmente se encuentra la causa, obedece a la propia actividad procesal impulsada por la defensa y representatividad del inculpado, a efecto de garantizar que durante la tramitación del presente asunto se dé cabal cumplimiento a su derecho fundamental a un debido proceso, sobre todo, atendiendo a que los actos procesales verificados por la defensa constituyen su legítimo derecho al acceso a los recursos legalmente establecidos, lo cual forma parte de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ante el empleo de los mecanismos pertinentes que la ley prevé, como en el caso a estudio fue la demanda de amparo que presentó y la cual la Autoridad Federal resolvió en sesión de dieciocho de junio de dos mil quince (fojas 489-510); situación que dado que garantiza el derecho fundamental del

adolescente a un debido proceso, donde se le resuelvan de manera oportuna los recursos que platee para su debida defensa lo cual, implica con ello que se retrase la decisión definitiva del juzgador, ello solo compete al legítimo derecho del justiciable y sus representantes y sus defensores, de utilizar los mecanismos legales que la ley prevé a su favor, pues considerar el simple ejercicio de la defensa para justificar la razonabilidad de un plazo amplio, desnaturalizaría el derecho de acceso a la justicia y provocaría el riesgo de desincentivar la salvaguarda y ejercicio de los derechos humanos, sino que los factores a ponderar en cuanto a la actividad procesal versan respecto a la pertinencia de las acciones ejercidas por el inculpado, mismas que dieron pauta a las diligencias ordenadas por la Autoridad Federal, teniendo como finalidad, que en su beneficio se resuelva si existió tortura o malos tratos durante su detención, fin de garantizar su derecho humano a un debido proceso, aspectos que la ejecutoria de mérito ordenó deberán ponderarse al dictarse fallo definitivo por el original, toda vez que éstos determinaran la validez de todos y cada uno de los elementos de cargo aportados por el Representante Social, durante la instrucción, o en su caso serán excluidos; asimismo cabe señalar que a lo anterior se suma que de acuerdo a las constancias se advierte que al recabar el original los medios de prueba correspondientes, como le fue ordenado por la Autoridad Federal, en concreto el dictamen de neurología, se advierte que los especialistas solicitaron al Representante Legal su colaboración para la realización de algunos estudios al adolescente, situación que indudablemente no constituye dilación por parte de la Autoridad Judicial, dado que ello fue a consecuencia de la propia reticencia del Representante Legal para concluir con el proceso, pues como resultado de ello, la autoridad federal en salvaguarda de sus derechos concedió el amparo para que se repusiera el proceso, de lo que se concluye que tal actividad procesal se generó en beneficio del justiciable; en consecuencia, se advierte que no se trasgredió en su contra su

derecho fundamental al plazo razonable de la tramitación del proceso penal y por tanto, resultan improcedentes los argumentos de la Defensa.

Resulta correcta la aseveración de la Defensa, únicamente en lo relativo a que la aplicación de las medidas de coerción cautelares que implican la privación de la libertad, no deben constituir una pena anticipada, dado su carácter procesal, pues se sustentan en el derecho fundamental de *presunción de inocencia* previsto en el numeral 20, apartado B), fracción I, del Pacto Federal, del que se desprende que todo gobernado sometido a la potestad estatal, por respeto a su dignidad personal, durante la sustanciación del proceso y hasta que se dicte una sentencia que concluye definitivamente con el proceso penal, se le reconoce un estado jurídico de no culpabilidad respecto del delito que se le atribuye y en consecuencia, que tiene derecho a su libertad y que el Estado sólo puede privarlo de la misma cuando existan suficientes elementos incriminatorios, seguidos de un proceso penal en el que se respeten las formalidades esenciales del mismo, así como su derecho fundamental de audiencia y de ofrecer las pruebas que considere pertinentes para desvirtuar la imputación efectuada en su contra y permitan al Juez pronunciar la correspondiente sentencia definitiva; situación por la cual notoriamente difieren del carácter socioeducativo que poseen las medidas que se imponen como sanción punitiva y las cuales tienen como finalidad lograr la reinserción y reintegración social y familiar de los adolescentes.

Es por ello que para la procedencia de mecanismos procesales que permitan la externación del justiciable en hechos de evidente gravedad, se exige acreditar la necesidad de cautela, como la única razón que puede invocarse para justificar que el mantenimiento de la detención preventiva es imprescindible y por tanto, no sustituible por alguna otra medida de similar eficacia, pero, menos gravosa, aspecto que se sustenta fundamentalmente en la existencia de: un riesgo real y actual en contra de la vícti-

ma, denunciante o testigos, así como en general, de que se obstaculice la prosecución normal del proceso, impidiendo o limitando la obtención de pruebas que operen en su contra y en su caso, que el adolescente se dé a la fuga; objetivo procesal que por su trascendencia legitima la aplicación de la detención provisional como *último recurso* del Estado para garantizar afianzar la justicia y no se impida u obstaculicen los fines del proceso penal (*esclarecimiento de la verdad y actuación de la ley sustantiva*), ante las graves implicaciones familiares y sociales, que conlleva privar de la libertad a un adolescente, como así se desprende de acuerdo a lo previsto en la Convención Sobre los Derechos del Niño en su numeral 37 inciso b) (*principios de brevedad y excepcionalidad*), así como las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de su Libertad en su punto I inciso 2) y el punto III: ...2. Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo..." y "...III. Menores detenidos o en prisión preventiva, 17. Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables..., en ese mismo tenor las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Jus-

ticia de Menores o Reglas de Beijing en el precepto 13° prevé: *...Prisión preventiva, 13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible. 13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa...*, así como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad o Reglas de Tokio en sus puntos 2.2 que a la letra dicen: *...Las Reglas se aplicaran sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad...* y 6° que dispone: *...La prisión preventiva como último recurso, 6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima. 6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano...*; disposiciones que resultan acordes a lo dispuesto por la Ley de Justicia para Adolescentes para esta Capital, en su artículo 33 párrafo primero que a la letra dice: *“...En el caso de que se suspenda una audiencia o el adolescente no estuviera en un centro de internamiento de manera provisional en la forma, bajo las condiciones y por el tiempo que se fija en esta Ley, el Juez puede imponer al adolescente, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares:..., también lo es que para su procedencia se debe de observar, lo dispuesto por los artículos 34: ...La detención provisional e internamiento del adolescente deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales, debiéndose aplicar medidas cautelares y definitivas menos gravosas siempre que sea posible. Las medidas restrictivas y de la libertad serán aplicadas por los períodos más breves posibles..., 35: ...La detención preventiva dictada por el Juez respecto de un adolescente de entre catorce y menos de dieciocho años de edad y cuya conducta cometida sea tipificada como delito grave, será aplicada como último recurso y por el tiempo más breve*

posible. Se consideran como delitos graves los establecidos en el artículo 30 de esta Ley y por ningún motivo se considerará grave algún delito que en la legislación penal para adultos aplicable al Distrito Federal no sea considerado como tal... y 36 ...La detención preventiva debe aplicarse sólo de manera excepcional, cuando no sea posible aplicar otra medida cautelar menos gravosa y hasta un plazo máximo de seis meses, siempre que: I. La conducta atribuida amerite una medida de internamiento; II. El adolescente sea mayor de catorce años de edad al momento de cometer el hecho. La detención preventiva no podrá combinarse con otras medidas cautelares, y debe ser cumplida en instalaciones diferentes a las destinadas al cumplimiento de la medida de internamiento definitiva..., éstos, en relación con el artículo 30 ...Se califican como conductas tipificadas como delitos graves, para los efectos de esta ley, los siguientes: I. Homicidio, previsto en el artículo... 123, 125 y 138...

En tal tenor, una vez analizadas la constancias que se desprenden del testimonio de apelación correspondiente, correctamente el juez de la causa determinó mantener la medida cautelar excepcional que nos ocupa durante la fase del proceso repuesto, amén de que abundando a las consideraciones expuestas, es procedente que durante la fase del proceso repuesto, se mantenga la detención preventiva del adolescente GUILLERMO IGNACIO, en consecuencia en términos del principio de proporcionalidad que debe regir los instrumentos procesales a estudio, puesto que debe verificarse un balance de intereses entre lo que implica esta medida para el adolescente y la gravedad de los hechos atribuidos, dada la importancia del interés social que se trata de salvaguardar; ante ello debe ponderarse que al momento del hecho el inculpado se encontraba en la fase final de la adolescencia (17 diecisiete años 08 ocho días), asimismo trasciende lo relativo a la magnitud del injusto materia del ejercicio de la acción de remisión y la forma de comisión acreditada hasta ese estadio, dio motivo al proceso seguido en contra del justiciable y el cual se verificó el ** de ***** de 2014 dos mil catorce, al privar de

la vida a su progenitora FORTINA GUILLERMINA, en el interior de su domicilio, asestándole diversos golpes con un instrumento punzocortante, ocasionándole lesiones penetrantes de tórax y abdomen, por las cuales falleció.

Acontecimiento, del que se advierte —según se desprende de la Resolución Inicial dictada en contra del adolescente—, que éste determinó por sí cometer el delito a estudio, en términos de la fracción I del artículo 22 de la Ley sustantiva penal para esta entidad, de ahí que atendiendo a los hechos que se tuvieron por acreditados y dadas las circunstancias y el medio empleado, revelan que debe mantenerse la medida detención provisional durante la fase del proceso repuesto como cautela procesal, pues es la única medida efectiva para evitar que el justiciable se sustraiga de la acción estatal (*supuesto material*), ante la gravedad de la magnitud del injusto, pues si bien sin prejuzgar, podría ser menor el riesgo de fuga dada la temporalidad de la detención preventiva que ha sufrido el adolescente, empero dado que el objeto de la medida cautelar a estudio es garantizar el cumplimiento del fin del proceso, por ende debe ser *proporcional* para la consecución de los fines *procesales*, en concordancia con el principio de urgencia o necesidad, tendiente a evitar que el proceso sea ilusorio, ante la evasión de la justicia, o bien, que se destruyan, o sustraigan, o alteren las pruebas; por tanto, la aplicación del *principio* en comento obliga a la autoridad judicial, asegurarse de la idoneidad y efectividad de la medida cautelar, es decir, la relación entre la restricción del derecho que se propone y la obtención del fin que se puede lograr; por tanto, la proporcionalidad estricta de la medida cautelar debe atender a la valoración de los beneficios que conlleva la medida impuesta según el fin procesal de la misma y su congruencia con el principio de inocencia para que la situación jurídica sea resuelta, en el caso a estudio a efecto de recabar las pruebas pertinentes para el esclarecimiento de los hechos vinculados con la tortura alegada por el inculgado.

Por ende, si bien la restricción de la libertad personal que ha de ser afectada debe ser mínima y viable, como ha quedado precisado a lo largo del presente fallo, se advierte que la duración de la misma atendiendo al análisis de razonabilidad del plazo que de igual forma quedó expuesto, contrario a lo aducido por la Defensa relativo a: *...el exceso de los cuatro meses para ser juzgado, no se deben a actos de defensa... ni mucho menos para el computo de ese plazo dentro del cual dicto la primera sentencia definitiva, ya que esta quedo sin efectos, por así haberlo ordenado el H. Tribunal Federal, ni mucho menos el tiempo en que ha realizado actos de investigación ordenado por este H. Tribunal de Alzada en las reposiciones de procedimiento que tuvo bien a ordenar... tampoco puede estimarse como incorrectamente lo entiende el Juzgador que los recursos promovidos por el Defensor particular y el Adolescente, así como el resultado de estos, interrumpen la prisión preventiva... el plazo de la prisión preventiva no puede estimarse interrumpida al no haber obtenido el Adolescente su libertad, por lo que este plazo comienza a contar a partir de la fecha de la detención...* (fojas 24 del toca). En efecto, en el caso a estudio, la prolongación de la detención preventiva no solo derivó de los actos procesales promovidos por la Defensa, sino que además éstos fueron en beneficio del inculpado, dado que con ellos se buscó obtener información relativa a garantizar su derecho fundamental a un debido proceso, a efecto de determinar si los datos que se obtengan tienen repercusión en la validez de las pruebas aportadas en su contra y si bien no se pasa por alto que en fecha ** de octubre de 2015 dos mil quince, se presentó ante el original un escrito del Representante legal del adolescente, señalando que no renunciaba a los plazos legales, ante la vista ordenada por auto de fecha ** de octubre de 2015 dos mil quince (fojas 278 del tomo IV), donde se le hizo de su conocimiento que debido a que por resolución del ** tres de julio de 2015 dos mil quince, esta Alzada ordenó la reposición del procedimiento a efecto de que investigara una posible tortura alegada por el inculpado, lo cual se ordenó por auto de fecha ** de julio del año

en cita y como a la fecha habían transcurrido más de tres meses y el término con el que contaba el juzgador para resolver en definitiva acorde al artículo 11 fracción XV de la ley de la materia estaba por fenecer, empero, tal situación de forma alguna está por encima del derecho fundamental a una adecuada defensa, el cual incluso es de mayor entidad y beneficio para los inculpados, amén de que es un hecho que dicho Representante legal renunció tácitamente al término citado, pues resulta claro que las consecuencias de la reposición derivaron de un acto jurisdiccional que pretende verificar que los actos procesales realizados se lleven dentro del marco de legalidad y con estricto respeto a los derechos fundamentales del justiciable, más aun que éste derivó de un medio de impugnación interpuesto por la defensa del mismo encausado al interponer juicio de amparo directo, pues no tendría ningún sentido reconocer su derecho a la brevedad del proceso, vinculada a la necesidad de que la impartición de justicia sea pronta, si no, se tutela debidamente el derecho de la defensa a combatir mediante la acción del amparo las determinaciones que se estimen desfavorables; pues como ha quedado precisado a lo largo de esta ejecutoria, la actual actividad procesal fue impulsada por actos de defensa del adolescente en su beneficio, quien alegó actos vinculados a tortura al momento de su detención y en consecuencia, tal situación de manera inequívoca y como lo ordenó la Autoridad Federal, deben examinarse al dictarse fallo definitivo para determinar su repercusión en las prueba que obran en su contra, decisión que además cabe señalar de manera inexorable, debe cumplirse en términos del numeral 192 de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual cabe destacar, el original ha hecho del conocimiento del inculpado y su Representante legal como se advierten de las diversas comparecencias visibles a fojas 531 (09 nueve julio) y 553 (16 dieciséis de julio), ambas del tomo III, así como 74 (13 trece de agosto), 206 (22 veintidós de septiembre), 217 (25 veinticinco

de septiembre), 254 (05 cinco de octubre), 286 (22 veintidós de octubre), 327 (17 diecisiete de noviembre) 345 (18 dieciocho de diciembre), todas fechas del 2015 dos mil quince y del tomo IV, así como fojas 88 (22 veintidós de enero), 206 (16 dieciséis de febrero), todas fechas del 2016 dos mil dieciséis, del tomo V; por tanto, dado que la medida cautelar en cita, en absoluto constituye un reconocimiento anticipado de culpabilidad, sino implica que atendiendo a los parámetros del sistema de justicia juvenil, así como a las reformas constitucionales, se garantice el reconocimiento en igualdad de condiciones de los derechos de los ofendidos, paralelamente al irrestricto cumplimiento y respeto de los derechos humanos del inculcado y si bien, ello no deja de lado que el propio Representante Legal del adolescente, quien de igual forma fue identificado durante la instrucción en calidad de víctima, señaló en diversas comparecencias, tanto ante el original, como ante esta Alzada en la Audiencia de Vista de fecha ** de octubre de 2014 dos mil catorce (fojas 27 del tomo), sin embargo, ello no impide de forma alguna hacer extensiva la protección penal, existen más personas en riesgo por tales hechos, tomando en cuenta como ha quedado precisado que el adolescente tiene su domicilio en un inmueble de departamentos donde incluso al momento del evento, en el inmueble citado, se localizaban las testigos YOLANDA CARIDAD, RAQUEL, XIMENA y MARÍA ISABEL, quienes de igual forma habitan en ese lugar en diversos departamentos e incluso todas acudieron al lugar del hecho al escuchar los gritos de auxilio de la agraviada (fojas 43, 350, 354 y 357 del tomo I); ante ello, dada su vecindad con el inculcado evidentemente los colocan en riesgo.

Por tanto, la decisión de esta Alzada pondera los principios que rigen los mecanismos procesales de las medidas que cita, tales como el de *legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, instrumentalidad y proporcionalidad*, los cuales exigen un examen de las circunstancias sustanciales del hecho, a efecto de ponderar el criterio de necesidad para el manteni-

miento de la medida de coerción atendiendo a las circunstancias que se obtienen del testimonio relativas a la gravedad del mismo y la existencia de un riesgo para alcanzar los fines del proceso en contra de la o las víctimas, la ocultación o destrucción de pruebas y/o el riesgo de fuga; por tanto, tal análisis de forma alguna transgrede los derechos fundamentales del adolescente, dado que al ser la detención preventiva el *último recurso* que debe emplear el Estado, como ha quedado precisado, aun atendiendo a que —como lo argumenta la Defensa— tal aspecto se encuentra previsto en el numeral 34 de Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal que a la letra dice: *...La detención provisional e internamiento del adolescente deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales, debiéndose aplicar medidas cautelares y definitivas menos gravosas siempre que sea posible. Las medidas restrictivas y de la libertad serán aplicadas por los períodos más breves posibles...*; tal disposición, atentos a lo antes razonado, no implica como incorrectamente lo pretende la Defensa, que deba ignorarse la exigencia social de que se proteja de manera más intensa e incondicional el valor de la seguridad como sucede en los delitos a estudio, el cual la doctrina denomina de *núcleo duro* —de acuerdo a la autora María José Bernuz Beneitez, en su artículo “justicia de menores española y nuevas tendencias penales, la regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005—; lo anterior en virtud del impacto social que éstos generan, máxime que la mecánica desarrollada en el evento que quedó probado, evidencia la actualización de un hecho injusto en el que se violentó gravemente la vida de la ofendida utilizando un medio altamente lesivo, con el cual afecto de manera irreparable el máximo bien jurídico que tutela la norma y pone en riesgo a la sociedad.

En tal tenor, la medida de detención preventiva que se mantiene impide no solo la acción evasiva del justiciable, sino incluso, garantiza la debida continuación de la fase de proceso repuesto, permitiendo con

ello que sea presentado a las diligencias que fueron señaladas por la ejecutoria de cumplimiento de amparo pronunciada por esta Alzada pues si bien, no se desconocen los efectos negativos de la medida en comento, ante las evidentes consecuencias tanto sociales como familiares que conlleva someter a un adolescente a una medida de detención preventiva, que si bien debe ser por el tiempo más breve, como así lo prevé el precepto 35 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, el numeral 37 inciso *b*) de la Convención Sobre los Derechos de Los Niños, el punto I inciso 2 y el punto III de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de su Libertad, el precepto 13 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing, en observancia a los principios de Presunción de Inocencia y del Interés Superior del adolescente, también lo es que debe tomarse conciencia que el sistema integral de protección de los adolescentes, en el que se involucra desde luego el de Justicia, no debe entenderse, como lo pretende la Defensa, una patente de impunidad en la cual sin importar el hecho típico cometido, la forma de llevarlo a cabo, el daño causado y el riesgo en el que colocó a las víctimas o pasivos del mismo, se pretenda que en todos los casos, los órganos jurisdiccionales especializados mantengan en libertad a los encausados argumentando para ello lineamientos generales que carecen de aplicación en el caso concreto; en efecto, si bien uno de los parámetros de mayor importancia en el sistema de justicia para adolescentes lo constituye el señalamiento de que la detención preventiva debe aplicarse como último recurso en aras del interés superior de los adolescentes, tales argumentaciones deben ser ponderadas y atendidas cuando el interés por los representados es legítimo y se fundamenta en los aspectos que valorativamente han quedado establecidos con antelación; pues el hecho de que el justiciable sea adolescente no conlleva a que necesaria e indiscriminadamente deban imponérsele medidas cau-

telares que permitan su externación, cuando el hecho y las circunstancias, aunado al riesgo en el que se colocó a las víctimas por el injusto perpetrado en su contra o por actos posteriores a éste que involucran al encausado, evidencien la gravedad del mismo, en tanto que aún en la afectación de su libertad, el sistema lo que pretende es garantizar el respeto, así como el goce y ejercicio pleno de sus derechos constitucionales y procesales frente al drama del que es protagonista, siendo éste el sentido verdadero del interés superior del adolescente; al respecto resultan aplicables en la parte que se destaca los criterios emitidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos rubros y textos a la letra dicen:

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El indicado principio tiene tres vertientes: 1) Alternatividad, la cual se desprende del artículo 40, apartado 3, inciso b), de la Convención sobre los Derechos del Niño, de acuerdo con el cual debe buscarse resolver el menor número de conflictos a nivel judicial, lo que se relaciona con la necesidad de disminuir la intervención judicial en los casos en que el delito se deba a que el menor es vulnerado en sus derechos económicos, sociales y culturales, en virtud de que resultaría inadecuado que el juzgador impusiera una sanción gravosa, si el menor no puede hacer nada en contra de sus circunstancias cotidianas, además de que esta vertiente tiene la pretensión de que la normativa correspondiente a menores amplíe la gama de posibles sanciones, las cuales deberán basarse en principios educativos. 2) Internación como medida más grave, respecto de la cual la normatividad secundaria siempre deberá atender a que el internamiento sólo podrá preverse respecto de las conductas antisociales más graves; aspecto que destaca en todos los instrumentos internacionales de la materia. 3) Breve término de la medida de internamiento, en relación con la cual la expresión “por el tiempo más breve que proceda” debe entenderse como el tiempo necesario, indispensable, para lograr el fin de rehabilita-

ción del adolescente que se persigue; empero, en las legislaciones ordinarias debe establecerse un tiempo máximo para la medida de internamiento, en virtud de que el requerimiento de que la medida sea la más breve posible, implica una pretensión de seguridad jurídica respecto de su duración”. Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo: XXVIII, Septiembre de 2008 dos mil ocho, Tesis: P./J. 79/2008 dos mil ocho, Página: 613. Acción de inconstitucionalidad 37/2006. Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí. 22 de noviembre de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia se hizo cargo del asunto Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: José Antonio Abel Aguilar Sánchez, Rosalía Argumosa López, Jaime Flores Cruz, Miriam Flores Aguilar, María Amparo Hernández Chong Cuy, Miguel Enrique Sánchez Frías y Laura García Velasco. El Tribunal Pleno, el dieciocho de agosto en curso, aprobó, con el número 79/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de agosto de dos mil ocho.

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En relación con el tema de los derechos de las personas privadas de la libertad, se parte de la premisa de que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, que impone especiales deberes al Estado, de ahí que en el caso de los menores, esa vulnerabilidad se hace más patente, dadas sus características físicas y psicológicas, lo que constituye un hecho que necesita ser asumido por los órganos encargados, tanto de la creación de normas, como de la procuración y administración de justicia. En ese contexto, el principio del interés superior del menor implica que la actuación de las instituciones, tribunales y autoridades encargadas de la aplicación del sistema penal para adolescentes, deba orientarse hacia lo que resulte más benéfico y conveniente para el pleno desarrollo de su persona y sus capacidades. Por tanto, la protección al interés superior de los menores supone que en todo lo relativo a éstos, las medidas especiales impliquen mayores derechos que los reconocidos a las demás personas, esto es, habrán de protegerse, con un cuidado especial, los derechos de los menores, sin que esto signifique adoptar medidas

de protección tutelar. Además, si bien es cierto que las autoridades encargadas del sistema integral deben maximizar la esfera de derechos de los menores, también lo es que deben tomar en cuenta sus límites, uno de los cuales lo constituyen los derechos de las demás personas y de la sociedad misma, razón por la cual se establece, en los ordenamientos penales, mediante los diversos tipos que se prevén, una serie de bienes jurídicos tutelados que no pueden ser transgredidos, so pena de aplicar las sanciones correspondientes; de ahí que bajo la óptica de asunción plena de responsabilidad es susceptible de ser corregida mediante la aplicación de medidas sancionadoras de tipo educativo que tiendan a la readaptación". Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; tomo: XXVIII, Septiembre de 2008 dos mil ocho; Tesis: P./J. 78/2008 dos mil ocho; Página: 616. Acción de inconstitucionalidad 37/2006. Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí. 22 de noviembre de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia se hizo cargo del asunto Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: José Antonio Abel Aguilar Sánchez, Rosalía Argumosa López, Jaime Flores Cruz, Miriam Flores Aguilar, María Amparo Hernández Chong Cuy, Miguel Enrique Sánchez Frías y Laura García Velasco. El Tribunal Pleno, el dieciocho de agosto en curso, aprobó, con el número 78/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de agosto de dos mil ocho.

Por lo anterior, nos encontramos ante un conducta de facto y legalmente calificada como delito grave, dado que incluso así se encuentra prevista en el numeral 30 fracción I de la Ley de la materia, empero, aun cuando ello *no* implica necesariamente —como correctamente lo determinó el *a quo*— que sea el sustento primordial de la negativa para la imposición de una medida cautelar diversa a la detención provisional, es incuestionable que en el caso concreto la necesidad de cautela radica sustancialmente en los argumentos referidos con antelación, respecto del riesgo de obstaculización del proceso y el riesgo que evidentemente representa en los términos precisados. A partir de tal premisa, no es

procedente la imposición de medidas cautelares diversas a la detención preventiva y por ende, devienen improcedentes los argumentos que la defensa del adolescente aduce vanamente para tratar de justificar su petición, señalando sin mayor sustento que con tal decisión se violentan los derechos del adolescente, aduciendo que en la medida de lo posible deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención durante el juicio, argumentando que se deberán aplicar medidas sustitutorias y dejando como último y en casos extremos, el internamiento y cuando a pesar de eso se recurriera a la detención preventiva, los tribunales especializados tienen la obligación de tramitar expeditamente los procesos de menores a fin de que la detención sea lo más breve posible y sólo por un plazo estrictamente necesario.

Por lo expuesto y, habiendo resultado improcedentes los argumentos expuestos como agravios por la Defensa del adolescente GUILLERMO IGNACIO, con fundamento en el párrafo quinto del artículo 122 constitucional, así como el 76 del Estatuto del Gobierno de esta Capital, 44 bis de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de esta entidad, además de los artículos 92 y 95 de la Ley de Justicia para Adolescentes en cita, así como los preceptos 414, 425, 427 y 432 del Código de Procedimientos Penales, se

RESUELVE:

PRIMERO. Se confirma con las precisiones realizadas la resolución incidental de fecha ** de marzo de 2016 dos mil dieciséis, emitida por el Juez Sexto para Adolescentes de Proceso Escrito de la Ciudad de México, maestro José Guadalupe Flores Suárez, en la causa número **/2014, instruida en contra de Guillermo Ignacio por el delito de homicidio (al que prive de la vida a un ascendiente consanguíneo en línea recta, con conocimiento de esta relación) calificado (encontrándose el pasivo inerte y el activo armado).

SEGUNDO. Notifíquese, con copia autorizada de la presente resolución, devuélvase al Juzgado de su procedencia el presente testimonio y en su oportunidad, archívese el presente toca como asunto concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron los integrantes de la Segunda Sala de Justicia para Adolescentes del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, magistrados Rosa Laura Sánchez Flores, Eugenio Ramírez Ramírez y Sadot Javier Andrade Martínez, siendo ponente el último de los nombrados, quienes firman ante la Secretaria de Acuerdos, licenciada Elizabeth Isela Ortiz Guillén, quien autoriza y da fe.

SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

MAGISTRADOS

ROSA LAURA SÁNCHEZ FLORES Y EUGENIO RAMÍREZ
RAMÍREZ

PONENTE

LIC. SADOT JAVIER ANDRADE MARTÍNEZ

Recurso de apelación interpuesto por el Agente del Ministerio Público, en contra de las medidas alternas dictadas en la resolución impugnada la conducta tipificada como delito de robo calificado.

SUMARIO: AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. REQUISITOS FORMALES PARA SU PROCEDENCIA. El artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que para los efectos de la audiencia de vinculación a proceso, requiere de ciertos requisitos formales para su procedencia, como son: las circunstancias del hecho propuesto por el órgano acusador, ya que en su dictado no es necesario acreditar el cuerpo del delito y justificar la probable responsabilidad del inculpado, sino que únicamente se requiere atender al hecho ilícito y a la probabilidad de que indiciado lo cometió o participó en él.

Visto para resolver el toca número **/2016, relativo al recurso de apelación hecho valer tanto por el Ministerio Público, como por la De-

ensora Pública del adolescente enjuiciado, en contra de la Resolución Definitiva de fecha 11 once de diciembre de 2015 dos mil quince, emitida por el Juez Séptimo Proceso Escrito en Materia de Justicia para Adolescentes del Distrito Federal, licenciado Cristóbal Urrutia Fernández, en la causa número **/2015, por el delito de ROBO CALIFICADO (ENCONTRÁNDOSE EL PASIVO EN UN VEHÍCULO DE TRANSPORTE PÚBLICO, CON VIOLENCIA Y EN PANDILLA), en contra del adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO, quien al momento del hecho dijo ser de 17 diecisiete años de edad, instrucción segundo de secundaria, originario del Estado de México, soltero, ocupación comerciante. Actualmente se encuentra internado en la Comunidad de Diagnóstico Integral para Adolescentes, por lo que procede elaborar la siguiente

SÍNTESIS:

1. La resolución impugnada concluyó con los siguientes resolutivos:

...PRIMERO. DIEGO o DIEGO ARMANDO, es plenamente responsable de la comisión de la conducta tipificada como delito de ROBO CALIFICADO (encontrándose la víctima en un vehículo de transporte público, con violencia moral y en pandilla), en agravio de GERARDO y DIMAS. Por tanto, se le impone la medida de *TRATAMIENTO EN INTERNAMIENTO EN CENTRO ESPECIALIZADO de 01 UN AÑO, 22 VEINTIDÓS DÍAS*, la cual deberá cumplir en el lugar que para tal efecto señale la Autoridad Ejecutora (Dirección General de Tratamiento para Adolescentes); con abono de la detención preventiva a la que ha estado sujeto, a partir del ** de ** de 2015 dos mil quince, fecha de su detención con motivo de la presente causa. Quedando el recuento bajo la más estricta supervisión del Órgano Jurisdiccional, encargado de realizar funciones de vigilancia y sustanciación de la Ejecución; en la inteligencia de que, la Autoridad Ejecutora (Unidad Administrativa), deberá informar a la mencionada Autoridad Jurisdiccional, cuando menos cada seis meses, sobre la forma en

que se esté dando cumplimiento a la medida impuesta, conforme al programa de rehabilitación que establece la Ley, el cual, tiene como objetivo la reintegración social y familiar del adolescente. En cambio, como *alternativas* a la primera se imponen a DIEGO o DIEGO, DOS MEDIDAS, una de orientación y otra de protección, las cuales deberá cumplir de manera simultánea; siendo que la de orientación consistirá en la formación ética, educativa y cultural, y la de protección consistirá en la obligación de acudir a determinadas instituciones a fin de recibir apoyo psicológico y orientación sobre el control de las adicciones, ambas medidas por el tiempo de 01 UN AÑO, 22 VEINTIDÓS DÍAS; y a las que se abonará el tiempo que ha estado en internamiento preventivo con motivo de los presentes hechos. Lo anterior una vez que cause ejecutoria la presente resolución y el adolescente haya expresado su decisión de acogerse a las medidas alternas. Quedando apercibido el adolescente de que para el caso de incumplimiento con las medidas de orientación y protección concedidas, le serán modificadas las mismas, teniendo que cumplir con la medida sancionadora de internamiento en centro especializado, ya fijada. Todo lo anterior de conformidad con los Considerandos IV, V y VI, de la presente determinación.

SEGUNDO. Se condena al sentenciado DIEGO o DIEGO ARMANDO a la reparación del Daño, proveniente de la comisión de la conducta tipificada como delito de ROBO CALIFICADO, cometida en agravio de GERARDO y DIMAS, en los siguientes términos. El sentenciado deberá pagar a favor de GERARDO la cantidad en efectivo de \$100.00 (cien pesos 00/100 m.n.); mientras que a DIMAS la cantidad de \$200.00 (doscientos pesos 00/100 m.n.), de las que respectivamente lo desapoderó. Sanción pública que se da por satisfecha, toda vez que dicho numerario fue recuperado y entregado a sus respectivos propietarios. Finalmente, se absuelve al sentenciado DIEGO o DIEGO ARMANDO, de la reparación del daño moral y de los posibles perjuicios sufridos, ya que no se aportaron los elementos de prueba, aptos y suficientes, para establecer su existencia y cuantificación. Lo anterior en base al Considerando VII, de la presente resolución.

TERCERO. No se hace pronunciamiento alguno respecto de: una mochila de tela de color negro con la leyenda de puma y una réplica de arma de fuego de color

negro tipo escuadra que en una de sus caras dice *Mark Sman Repeater, BB Cal. (4.5 mm) 177 cal.* en su otra cara dice *Warning Before Read Owners B Manual Available From Narksman Huntington Beachca U.S.A.*; fedatados en actuaciones, toda vez que los mismos no se encuentran a disposición de este Órgano Jurisdiccional. Ahora bien, tratándose de un autobús, marca ****, color amarillo con verde, modelo 2013, con placas de circulación *****, en regular estado de conservación en hojalatería y pintura, del que se dio fe ministerial en autos, fue entregado al apoderado legal de la empresa integradora de transportes de Eje Central S.A., de C.V., al haber acreditado la propiedad. Todo lo anterior, en términos de los razonamientos esgrimidos en el Considerando VII, de la presente resolución.

CUARTO. Hágase saber a las partes el derecho y término de 5 cinco días contados a partir de la notificación, para apelar el presente fallo. Lo anterior en base al Considerando XI, de la presente resolución.

QUINTO. No se deberá divulgar la identificación del adolescente, ni el nombre de sus familiares o cualquier dato que permita su identificación pública. Lo anterior de conformidad al Considerando X, del presente fallo.

SEXTO. En cumplimiento al Acuerdo General **-*/2011, en relación al diverso Acuerdo **-*/2014, ambos emitidos por el Pleno Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, y una vez que cause ejecutoria la presente resolución, remítase el cuadernillo correspondiente acompañado de duplicado de la presente sentencia y las copias certificadas pertinentes, a la Dirección de Turno de Consignaciones Penales y de Justicia para Adolescentes de este Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a efecto de que sea remitido al Ciudadano Juez de Proceso Oral en Justicia para Adolescentes, en funciones de ejecución que por turno corresponda, para la vigilancia y sustanciación de la ejecución. Lo anterior en atención al Considerando XI, de la presente determinación.

SÉPTIMO. Notifíquese y cúmplase, háganse las anotaciones correspondientes en el Libro de Gobierno, expídanse las boletas y copias de ley, y en su archívese el presente como asunto concluido...

2. Inconformes con la anterior resolución, tanto la Agente del Ministerio Público, como la Defensora Pública del adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO, el día ** de **** de 2015 del dos mil quince, interpusieron recurso de apelación (fojas 468 y 469), mismo que fue admitido en ambos efectos, mediante proveído del día *** del mes y año en cita (fojas 470 frente y vuelta), razón por la cual remitió a esta Sala el original de la causa.

3. En fecha ** de **** de 2016 dos mil dieciséis (fojas 08-21 del toca), se presentó promoción suscrita por la Ministerio Público, solicitando:

...se modifique el resolutivo primero (Segundo párrafo) de la resolución impugnada y se tenga por acreditada la conducta tipificada como delito de ROBO CALIFICADO..., asimismo, con base en los agravios antes esgrimidos. Y al efecto se ajuste a la legalidad de la medida impuesta al adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO, por ser responsable de la comisión dolosa de la conducta tipificada como delito de ROBO CALIFICADO (Hipótesis encontrándose la víctima en un vehículo de transporte público) con violencia moral y en pandilla, por tanto, al ser considerada una conducta tipificada como delito GRAVE, se aumente el grado de culpabilidad al adolescente de mérito, consecuentemente se aumente el tiempo de la medida en internamiento y se niegue al adolescente medidas alternas al internamiento...; por su parte el Defensor Público, en fecha 14 catorce de enero de 2016 dos mil dieciséis (fojas 29-31 del toca) solicitó: ...se modifique la resolución definitiva....

4. Una vez que se celebró la Audiencia de Vista en fecha ** de **** de 2016 dos mil dieciséis, se dio cuenta con los agravios expresados por las partes, quedando el toca en estado de emitirse la presente resolución, por lo que procede elaborar las siguientes

CONSIDERACIONES:

I. Este Tribunal, de manera Colegiada, resulta competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación, atentos a lo dispuesto en los numerales 1º, 2º fracción I y 44 Bis fracción I y último párrafo, todos los preceptos de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en virtud de que a quien se le atribuye el hecho tipificado como delito que nos ocupa es adolescente, toda vez que al momento en que se establece sucedieron los hechos, el sentenciado quien ante el Juez señaló que su nombre correcto es DIEGO ARMANDO (fojas 133), quien dijo tener 17 diecisiete años de edad; información que se corrobora con la copia certificada del acta de nacimiento número *****, Oficialía Segunda, Libro ****, Localidad Satélite, con fecha de registro ** de **** de 1998 mil novecientos noventa y ocho, a su nombre, con fecha de nacimiento ** de **** de 1998 mil novecientos noventa y ocho, con nombre de los padres SEVERINO y ESMERALDA, suscrita por la Oficial ***** del Registro Civil del Municipio de Naucalpan de Juárez, Estado de México, licenciada Margarita Mariscal de Olvera (fojas 66, 106); documento respecto del cual, el original se cercioró de su autenticidad mediante escrito enviado por el **** Oficial del Registro Civil de Naucalpan de Juárez, Estado de México, licenciado José Daniel Zugasti Vargas, donde se establece que la presente acta de nacimiento que le fue enviada para su cotejo, sí corresponde a esa Oficiala del Registro Civil de Naucalpan y que fue cotejada con la original que obra en los archivos de esa oficina, además destacó que coincide en todos y cada uno de los datos con la que envió anexada a tal documento (fojas 382); información que resulta apta y pertinente para comprobar la edad legal del acusado, en términos de los artículos 2º fracción I, 3º y 20 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal.

Ahora bien, de las constancias procesales se advierte que durante la investigación el acusado fue identificado con los nombres de DIEGO o

DIEGO ARMANDO, empero ante el original en su declaración inicial dijo que su nombre correcto es DIEGO ARMANDO, el cual incluso empleó para firmar diversas diligencias (fojas 93, 114, 115, 133, 267, 285, 323, 324, 325, 473 y 474); asimismo, en la Audiencia de Vista ante este Tribunal señaló, de igual forma tal nombre, con el cual firmó tal diligencia (fojas 32 del toca); por tanto, atendiendo a los datos destacados y para efectos de la sustanciación del presente recurso, es procedente identificar al sentenciado con los nombres de DIEGO o DIEGO ARMANDO, quien al momento del evento contaba con 17 diecisiete años de edad.

Precisado lo anterior, procede analizar el presente recurso de apelación, teniendo por objeto lo establecido por el artículo 92 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal y aplicando supletoriamente los preceptos 414, en relación al 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a efecto de examinar la legalidad de la resolución impugnada, para verificar si en la misma se aplicó exactamente la ley, si se alteraron los hechos, si se observaron los principios reguladores de valoración de pruebas y, si se fundó y motivó correctamente; asimismo, por encontrarnos ante una apelación hecha valer por la Defensa del adolescente, se suplirán en su caso las deficiencias que se observaren en la expresión de agravios; lo anterior con fundamento en lo establecido por los numerales 95 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal y 415 del Código adjetivo para el Distrito Federal.

Ahora bien, respecto del recurso interpuesto por el Representante Social, su objeto se desprende del contenido del artículo 92 de la Ley de Justicia para Adolescentes aludida, aplicando supletoriamente los preceptos 414, en relación al 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respecto del estricto estudio de su inconformidad al ser un órgano técnico, empero, procede la suplencia de la deficiencia de los agravios de la

Fiscalía, únicamente en caso de afectación a los derechos humanos de las víctimas y solo vinculado a que no se transgredan sus derechos fundamentales que permitan su efectivo acceso a la justicia “tutela judicial”, en respeto a los principios de igualdad e imparcialidad, ante la bilateralidad del sistema, toda vez que se reconoce que su interés fue lesionado por el hecho criminal y por lo tanto tiene derecho a reclamarla, por lo que la actuación de la autoridad debe dar estricto cumplimiento al *principio contradictorio y de igualdad procesal*; lo anterior, tal y como se prevé en los numerales 1° y 20 apartados A y C de Nuestro Pacto Federal, que contemplan que toda persona gozará de los derechos humanos; de ahí que se incluyan asimismo los derechos de las víctimas, dado que en su relación con el artículo 133 Constitucional, impone la obligación de aplicar los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 217 doscientos diecisiete A (III), de 10 diez de diciembre de 1948 mil novecientos cuarenta y ocho) que señala en sus artículos 7°: *...Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley... Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación...*, 8° *...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...* y 10° *...Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia...*, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (ratificado por México el 24 veinticuatro de marzo de 1981 mil novecientos ochenta y uno, con decreto promulgatorio de fecha 22 veintidós de mayo de 1981 mil novecientos ochenta y uno) en sus artículos 14°: *...Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia...* y 17° *...1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación... 2. Toda persona tiene derecho*

a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques... la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto San José, Costa Rica" (aprobada por la Cámara de Senadores el 18 dieciocho de diciembre de 1980 mil novecientos ochenta, con decreto promulgatorio de fecha 30 treinta de marzo de 1981 mil novecientos ochenta y uno) en sus artículos 1° prevé: *Obligación de Respetar los Derechos... Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social...*, 8° *Garantías Judiciales... 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...*, 25°...*Igualdad ante la Ley...1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales... 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada por la 9ª Conferencia Internacional Americana de 1948 mil novecientos cuarenta y ocho, celebrada en Bogotá, Colombia), en su artículo II relativo a que: *...Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna...*; instru-

mentos que son de aplicación obligatoria en términos de los numerales 26° ...*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe...* y 27° ...*1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado...*, de la Convención sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales (documento aprobado por la Cámara de Senadores el día 11 once de diciembre de 1987 mil novecientos ochenta y siete, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del día 11 once del mes de enero del año 1988 mil novecientos ochenta y ocho).

En efecto, la institución del Ministerio Público tiene como función fundamental la de representar los derechos de la parte ofendida, acorde a lo establecido en los numerales 20 apartado C, fracción IV. ...*En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño...*, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el 3° ...*Corresponde al Ministerio Público; IV. ...Interponer los recursos que señala la ley...*, así como el 9° Bis XIV. ...*Solicitar la reparación del daño...*, del Código procesal en cita y el 2° ...*La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal...tendrá las siguientes atribuciones...* VI. ...*Proporcionar atención a los denunciantes y a las víctimas del delito, facilitar su coadyuvancia, tanto en la averiguación previa como en el proceso, protegiendo en todo momento sus derechos e intereses de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Instrumentos Internacionales...* y 12. ...*II. Proporcionar orientación, asesoría y representación legal a los denunciantes y víctimas del delito, así como propiciar su eficaz coadyuvancia en las diversas etapas del procedimiento penal...* y III. ...*Promover que se garantice y haga efectiva la reparación del daño en los procesos penales, de justicia para adolescentes...*, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; amén de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley General de Víctimas.

Por lo que al reconocer que la función del Ministerio Público, en su carácter de representante del ofendido es actuar en defensa de sus derechos,

en consecuencia, dado que nos encontramos ante un recurso hecho valer por la Representación Social, en la especie, procederá la suplencia de sus agravios si se apreciaran violaciones a derechos fundamentales de la víctima, ya que aun cuando los preceptos 95 de la citada Ley de Adolescentes y 415 del Código adjetivo antes invocado, establecen que la Sala sólo deberá suplir las deficiencias en la expresión de agravios cuando el recurrente sea el adolescente o su defensor, no obstante, de encontrarnos en el supuesto señalado y en caso de existir deficiencias ministeriales en la expresión de agravios, que impliquen transgresión de los derechos humanos de la víctima, procederá la suplencia no solo respecto del procesado, sino también con relación al denunciante del hecho y por ende, a su representante oficial, para que estén en igualdad procesal atendiendo a las disposiciones constitucionales y convencionales aplicables citadas, considerando que en el escenario jurídico que hoy es derecho positivo en nuestro país, la suplencia se torna absoluta si hubiere ausencia de motivos de inconformidad, cuando se tuvieren que subsanar de oficio posibles violaciones a derechos fundamentales, sin subrogarse el papel del defensor, como incluso así lo ha sostenido el máximo Tribunal del país en la contradicción de tesis 412/2010, entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en materias Penal y Administrativa del Décimo Sexto Circuito, cuyo rubro dice a la letra: “AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, EN SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, DEBE CONSIDERAR TODOS LOS ARGUMENTOS FORMULADOS POR EL IMPUTADO O SU DEFENSOR EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS, O EN EL ESCRITO DE EXPRESIÓN DE AGRAVIOS TENDENTES A DESVIRTUAR LAS RAZONES QUE MOTIVARON SU DICTADO, AUN CUANDO NO SE HAYAN PLANTEADO EN LA AUDIENCIA CORRESPONDIENTE”.

Criterio por el cual, se atiende al derecho como un instrumento evolutivo que no puede permanecer estático ante los cambios de la sociedad, de manera que el significado de justicia, en su acepción ele-

mental de *dar a cada quien lo que le pertenece*, debe de ser moldeado de tal forma que permita aplicar el derecho, no en sentido estricto, sino con un enfoque integral e incluyente acorde con los tiempos que se viven, máxime dada la entrada en vigor del nuevo marco constitucional de los derechos humanos que resguardan los artículos 1° y 20 apartado C, de nuestro Pacto Federal; consideraciones por las cuales resulta legalmente procedente en materia penal, que tanto el denunciante como el inculcado tengan (ya sea por sí o a través de sus representantes), el mismo derecho a efecto de equilibrar la situación jurídica con que contienden, garantía judicial que implica la bilateralidad del sistema, así como la existencia de otras garantías judiciales genéricas, *comunes* para la víctima y el inculcado (*igualdad ante los tribunales, acceso a la justicia y defensa en juicio e imparcialidad e independencia de los jueces*), lo cual exige que tanto para la víctima que reclama la investigación y juicio, como el imputado que exige que durante el proceso penal reciba un trato justo e igual, e irrestricto respecto a su derecho fundamental a un debido proceso, cualquiera que sea su condición personal, dado que no puede justificarse que al amparo de éstas pudieran darse privilegios, o realizar discriminación de cualquier naturaleza, ni durante el proceso, ni en la decisión final, por lo que cualquiera que sea el veredicto deberá ser equitativo e imparcial y fundarse solamente en la prueba y en la ley, lo cual exige que no se hagan excepciones personales respecto a la formación o la prosecución de las causas penales; tampoco se admite un tratamiento diferencial (*ni mejor ni peor*) de las víctimas, derecho humano previsto en el numeral 17 de nuestro Pacto Federal, los apartados 1°, 4°, 5°, 6° inciso *a*) y *d*) de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/30, de 29 veintinueve de noviembre de 1985 mil novecientos ochenta y cinco; así como las

fracciones IV y XVIII del artículo 11° de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal; ordenamientos que son aplicables por este Tribunal en el asunto planteado, control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, ante una interpretación conforme en sentido amplio, al reconocerse en los instrumentos internacionales en cita el derecho humano de la víctima a una efectiva tutela judicial; determinación que se apoya en el criterio sustentado por sentencia de fecha 23 veintitrés de noviembre de 2009 dos mil nueve, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, en su párrafo 339 donde se estableció:

...En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana....

Asimismo, resultan aplicables los criterios sustentados por el Pleno y Primera Sala de nuestro máximo Tribunal, que a la letra señalan:

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: 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; 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; y, c) Inaplicación 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 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. 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, tomo 1; Pág. 552.

PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. El mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal

(con fundamento en los artículos, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; *b*) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; *c*) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y *d*) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte. 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXII, Julio de 2013, tomo 1; Pág. 556.

DERECHOS HUMANOS. INTERPRETACIÓN CONFORME, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El segundo párrafo del precepto citado, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (principio *pro persona*). Ahora bien, dicho mandato implica que una ley no puede declararse nula cuando pueda interpretarse en consonancia con la Constitución y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, dada su presunción de constitucionalidad y convencionalidad. Esto es, tal consonancia consiste en que la ley permite una interpretación compatible con los contenidos de los referidos materiales normativos a partir de su delimitación mediante los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los criterios —obligatorios cuando el Estado Mexicano fue parte y orientadores en el caso contrario— de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXII, Julio de 2013, tomo 1; Pág. 556.

En efecto, el cumplimiento al principio de igualdad garantiza a la víctima una efectiva asesoría y representación técnica, a fin de lograr una decisión jurisdiccional que reconozca el interés que defiende haciéndolo prevalecer sobre el del contrario, en irrestricto respeto al principio contradictorio, el cual exige no sólo la existencia de la imputación

de un hecho delictivo cuya hipótesis origina el proceso y la oportunidad de refutarla, sino además, requiere reconocer al acusador, al imputado y su defensor, iguales atribuciones para incorporar y producir sus pruebas en juicio a fin de sustentar sus respectivas posturas, con lo cual se garantiza que ambos tengan la misma oportunidad para intentar una decisión judicial que reconozca el interés que cada uno defiende; por ende, resulta aplicable la contradicción de tesis número 29/2013 cuyo rubro establece:

SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. OPERA EN FAVOR DE LA VÍCTIMA U DENUNCIANTE POR EL DELITO, CONFORME AL MARCO CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS QUE RESGUARDAN LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO B Y 1º. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO OBSTANTE QUE EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO, LA PREVEA SOLO EN BENEFICIO DEL REO. La posibilidad de suplir la queja deficiente en favor de la víctima u denunciante por el delito representa un cambio trascendental a la cultura jurídica preservada en nuestro país desde que se instauró este principio en el juicio de amparo; sin embargo, la práctica jurisdiccional demuestra que en varios asuntos se violan derechos fundamentales en perjuicio de esos sujetos, por lo que es necesario que acudan al amparo solicitando la justicia que no han podido encontrar en las instancias naturales del procedimiento penal. Ahora bien, la labor jurisdiccional cotidiana y las diversas reformas constitucionales y legales enseñan que el derecho es un instrumento evolutivo que no puede permanecer estático ante los cambios de la sociedad, de manera que el significado de justicia, en su acepción elemental de dar a cada quien lo que le pertenece, debe ser moldeado de tal forma que permita aplicar el derecho, no en sentido estricto, sino con un enfoque integral e incluyente acorde con los tiempos que se viven, razón por la cual esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación*, ha evolucionado significativamente respecto a la visión protectora del denunciante; muestra de ello son los diversos y variados criterios relevantes con marcada mejora en el rubro de acceso pleno a la justicia, esto es, la jurisprudencia se erige

como el medio conductor que actualiza las disposiciones de la ley reglamentaria y evita que el derecho positivo caiga en desuso. Así, el modelo de juicio de amparo legalista y rígido, que impone el principio de estricto derecho, ha perdido vigencia para el afectado, en virtud de que actualmente el artículo 20, apartados A y B, de la Constitución Federal, coloca en un mismo plano los derechos del acusado y los de la víctima u denunciante; además, porque el segundo párrafo del numeral 1o. constitucional exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpreten de conformidad con la propia Carta Magna y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro persona. Bajo esa línea argumentativa, se concluye que el artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, que autoriza la suplencia de la queja deficiente sólo en favor del reo, no corresponde a la realidad constitucional y social de nuestra Nación, pues quedó rebasado por la transformación de los derechos humanos; por lo que debe afirmarse que el espíritu del poder reformador que dio vida a dicho precepto y fracción, ha perdido su asidero constitucional y, por ende, esta Primera Sala determina que tal institución se extiende en pro de la víctima u denunciante por el delito, lo que representa un paso más hacia el fin primordial para el que fue instituido el juicio de control constitucional, esto es, la búsqueda de la justicia. Contradicción de tesis 163/2012. Entre las sustentadas por el Quinto y el Noveno Tribunales Colegiados, ambos en Materia Penal del Primer Circuito.

Es menester precisar, que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima no comprende necesariamente obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones formuladas por el sujeto de derecho que lo solicita o peticiona, sino que implica la obligación que tiene el Juez a dictar una resolución conforme a derecho, siempre cumpliendo con los requisitos procesales mínimos para ello; es decir, este derecho supone obtener una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas

por la víctima ante el órgano jurisdiccional respectivo, siempre que se utilicen las vías procesales adecuadas, sin que necesariamente tal decisión deba ser favorable al promovente.

II. Atentos a lo anterior y a lo dispuesto por el sexto párrafo del artículo 18 constitucional y la legislación aplicable, es inconcuso que dado el contenido de dicho conjunto normativo, estamos en presencia de un sistema de procesamiento de tipo acusatorio, en el que uno de los principios más representativos que lo rigen es el de contradicción; bajo esta premisa, para que haya materia procesal, resultaría inevitable por lo menos en alguno de los aspectos a analizar, se dé la existencia de posiciones encontradas o adversariales, identificadas a partir del rol que a cada una le corresponda; por ende, a efecto de que pueda operar se requiere igualdad de condiciones, con un equilibrio tal que otorgue a las partes las mismas oportunidades procesales que les permita probar, alegar e impugnar ante el Juez, quien actuará con objetiva imparcialidad, pues escuchará y decidirá con relación a las versiones expuestas y las pruebas que las sustenten públicamente; es así que de las constancias que obran en autos, se advierte que nos encontramos ante posiciones manifiestamente controvertidas en cuanto a la conducta y plena responsabilidad del adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO, por la comisión del delito de ROBO CALIFICADO, previsto en los artículos 220 párrafo primero (al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de cosa mueble ajena), en relación al 224 fracción III (encontrándose el pasivo abordado de transporte público), 225 fracciones I (violencia moral) y 252 (en pandilla), todos los preceptos de la Ley Sustantiva Penal del Distrito Federal, puesto que, por un lado, se cuenta con la tesis planteada por el Fiscal al ejercer acción de remisión, la cual de igual forma determinó el Juez en el fallo que se revisa, misma que se sustenta con el relato de los ofendidos GERARDO y DIMAS, quienes de forma conteste señalaron que el día

18 dieciocho de septiembre de 2015 dos mil quince, a las 18:55 dieciocho horas con cincuenta y cinco minutos, al viajar abordo del vehículo de transporte público, en compañía de 10 diez o 15 quince personas más aproximadamente y al circular sobre la Avenida Wilfredo Massieu, en la colonia San Bartolo Atepehuacan, delegación Gustavo A. Madero, tres sujetos del sexo masculino, quienes de igual forma viajaban con ellos, se levantaron de sus asientos sacando uno de ellos una réplica de arma de fuego de su mochila, con la cual amagó a todos los pasajeros exigiéndoles la entrega de sus pertenencias, apoderándose del numerario que portaban y al percatarse de la presencia de una patrulla, los activos descendieron de tal vehículo dándose a la fuga.

Por su parte, a lo largo de la secuela procesal el adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO negó la incriminación en su contra señalando que únicamente viajaba en el autobús, sin percatarse de los hechos (fojas 114, 135 vuelta, 523 vuelta, 386 y 433).

Posturas de las que claramente se evidencia que la controversia que nos ocupa, versa respecto de la conclusión final del Original de tener por comprobado el delito de ROBO CALIFICADO (ENCONTRÁNDOSE EL PASIVO EN UN VEHÍCULO DE TRANSPORTE PÚBLICO, CON VIOLENCIA Y EN PANDILLA), así como de si está demostrada la plena responsabilidad del adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO en su comisión; aspectos por los cuales teniendo como principio inexorable el reconocimiento de los derechos procesales de los adolescentes, sustentados en principios como los de legalidad, tipicidad y debido proceso, en virtud de los cuales, como presupuesto objetivo para la aplicación de la ley de la materia, precisan que haya cometido un hecho delictivo, prevista en una ley (Código Penal) vigente al momento de su comisión y teniendo a su favor la presunción de inocencia, se procederá a analizar el material de prueba aportado por el Fiscal y en ese sentido, tomando en consideración que en un esquema procesal acusatorio debe

existir igualdad de las partes, conocido como igualdad de armas y en reconocimiento del principio de contradicción, procede analizar lo referente a los aspectos señalados materia de la presente inconformidad.

III. A efecto de resolver si en la presente causa se encuentra comprobado el hecho que la ley describe como delito de ROBO, previsto en el numeral 220 párrafo primero que establece: *...Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena...*, en relación con el 15 (*acción*), 17 fracción I (*instantáneo*), 18 párrafos primero (*tipo doloso*) y segundo (*dolo directo*) y 22 fracción II (*los que realicen conjuntamente*) todos del Código Penal para el Distrito Federal, en términos de lo establecido por el artículo 23 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, se impone el análisis y valoración de los medios de prueba que se relacionan a continuación, mismos que resultan aptos y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, toda vez que, satisfacen los extremos previstos por los numerales 37 y 38 de la citada Ley, así como por los numerales 253, 254 y 255 todos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En tal sentido, se concede eficacia probatoria a la actuación que verificó la Representación Social, atentos a lo dispuesto por los numerales 99 fracción V y 100 de la Ley Adjetiva Penal, toda vez que verificó la existencia de: 1) una mochila de tela, color negro, con la leyenda puma; 2) una réplica de arma de fuego, color negro, tipo escuadra, que en una de sus caras dice *MARK SMAN REPEATER, BB CALIBRE (4.5 MM) .177 CALIBRE*, en su otra cara dice *WARNING BEFORE READ OWNERS B MANUAL AVAILABLE FROM NARKSMAN HUTINGTON BEACHCA U.S.A.*; 3) tres billetes, uno de doscientos pesos y dos de cincuenta pesos moneda nacional; 4) un autobús de la marca DINA, color amarillo con verde, modelo 2013 dos mil trece, con placas de circulación 1300197 (fojas 62); diligencias, que resultan aptas y pertinentes en términos del

artículo 38 fracción I de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, en relación con el artículo 253 del Código adjetivo a la materia, en virtud de que fueron realizadas por Autoridad competente como en el presente caso lo es el Ministerio Público que previno, mismo que se encontraba en ejercicio de sus funciones como servidor público y fueron llevadas a cabo con motivo de ellas, atentos a lo que establece el numeral 286 del referido ordenamiento legal, de lo que se aprecia que tales diligencias se practicaron en términos legales.

Los dictámenes en materia de medicina legal, relativos a los exámenes practicados al adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO, por los expertos MARCO EFRAÍN, LUZ ELENA, HIPÓLITO, BLANCA OLIMPIA PATRICIA (fojas 38, 77, 108, 109 y 118); especialistas adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; destacando que con relación a los expertos en medicina, tuvieron a la vista a la persona que examinaron, método que les permitió determinar el estado físico que presentó; dictámenes que adquieren valor probatorio al cumplir con los lineamientos previstos por el ordinal 38 fracción IV de la Ley de Justicia para Adolescentes, con relación al numeral 254 del Código de Procedimientos Penales aplicable al Distrito Federal y en consecuencia constituyen datos objetivos y útiles para el esclarecimiento de los hechos.

En cuanto a la declaración de los ofendidos GERARDO (50 cincuenta años de edad, instrucción licenciatura, ocupación empleado) y DIMAS (46 cuarenta y seis años de edad, instrucción primaria, ocupación checador), el testigo GERARDO ALBERTO (36 treinta y seis años de edad, instrucción secundaria, ocupación operador) y los policías remitentes VÍCTOR MANUEL (25 veinticinco años de edad e instrucción bachillerato) y RAFAEL (39 treinta y nueve años de edad e instrucción bachillerato), al analizarlos en su conjunto y en lo individual, atentos a lo dispuesto en el precepto 38 fracción IV de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, satisfacen los extremos del

numeral 255 del Código de Procedimientos Penales, toda vez que fueron emitidas por personas que no son consideradas como inhábiles, pues amén de que no hay dato alguno para ubicarlos como tales, por su edad, capacidad, instrucción y circunstancias personales, se estima que tienen el criterio necesario para juzgar los actos sobre los cuales depusieron, considerándose sus dichos imparciales, pues no existen datos que conduzcan a presumir lo contrario, independientemente de que los hechos que manifestaron, fueron apreciados por medio de sus sentidos, siendo sus versiones claras y precisas, sin dudas ni reticencias sobre la sustancia de los hechos y sus circunstancias esenciales, amén que de las constancias de autos no se advierte que los mismos hubieran sido obligados a declarar por fuerza o miedo, ni impulsados por engaño, error o soborno para declarar como lo hicieron.

Las anteriores probanzas son analizadas a la luz de lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, mismas que resultan aptas y suficientes para considerar como un hecho probado que el día 18 dieciocho de septiembre de 2015 dos mil quince, a las 18:55 dieciocho horas con cincuenta y cinco minutos, al viajar los ofendidos GERARDO y DIMAS en el vehículo de transporte público, tres sujetos del sexo masculino, luego de amagarlos con una réplica de arma de fuego, se apoderaron del numerario que portaban; acontecimiento que el Fiscal probó fundamentalmente atendiendo a lo expuesto por los ofendidos GERARDO (fojas 22-23) y DIMAS (fojas 24-25), así como del testigo GERARDO ALBERTO (chofer) (fojas 20-21), quienes fueron claros, precisos y categóricos en las circunstancias que describieron y las cuales sufrieron de manera directa, por ello al ser su información la prueba más cercana está en posibilidad de aportar datos objetivos y sustanciales en cuanto a su existencia, máxime que fueron firmes al exponer todas y cada una de las circunstancias de tiempo (18 dieciocho de septiembre del 2015 dos mil quince, a las 18:55 dieciocho

horas con cincuenta y cinco minutos), lugar (Avenida Wilfredo Massieu, en la colonia San Bartolo Atepehuacan, delegación Gustavo A. Madero) y modo en que ocurrieron, ya que en lo tocante a éste último aspecto, manifestaron que al viajar abordo del transporte público, el primero en la parte trasera, el segundo en la parte delantera del lado derecho, por la avenida citada, el cual era tripulado por GERARDO, se percataron que tres sujetos del sexo masculino se levantaron de sus lugares manifestándoles uno de ellos: ...ya valió madres, presten celulares y el dinero..., al momento en que otro que vestía una playera color oscura, de la mochila que portaba, sacó una réplica de arma de fuego la cual dirigió en contra de los pasajeros, en tanto los otros dos activos pasaron a sus lugares, a efecto de que les entregaran sus pertenencias, quedándose el sujeto con la pistola en medio del camión, acercándose uno de los sujetos a GERARDO, quien sacó de la bolsa derecha de su pantalón dos billetes de \$50.00 (cincuenta pesos 00/100 moneda nacional), en tanto el activo que se encontraba en la parte delantera del vehículo se dirigió a DIMAS manifestándole: "...saca todo hijo de tu puta madre...", por lo que éste le entregó un billete de \$200.00 (doscientos pesos 00/100 moneda nacional); instante en el que el chofer GERARDO ALBERTO, observó que detrás de ellos circulaba una patrulla de Seguridad Pública, a quienes les solicitó su apoyo, por lo cual los remitentes obstruyeron el paso del transporte público en cita, ante lo cual los activos, descendieron y se dieron a la fuga, abocándose los remitentes a su aseguramiento; destacando GERARDO ALBERTO, que a él no le quitaron nada; sujetos que los agraviados y el testigo reconocieron en el lugar de su detención como sus agresores en los términos precisados.

Versión, que ratificaron ante el *a quo*, en la Audiencia de Ley (fojas 385-385 vuelta), donde como datos relevantes a los cuestionamientos que le fueron realizados por las partes, por cuanto hace a GERARDO destacó que: ...*tuvo a la vista al adolescente en el vehículo unos minutos*

nada más, en lo que se perpetró el robo; que los \$50.00 cincuenta pesos moneda nacional de los que lo desapoderó los agarro con su mano derecha y se fue caminando hacia la parte delantera del camión; que desde que llegó la patrulla de Seguridad Pública, hasta que aseguraron a los sujetos fue rápido; que señala que los hechos sucedieron aproximadamente a las 18:55 horas por que tenía que estar en el Politécnico a las 19:00 y había calculado el tiempo...; por su parte DIMAS señaló que: ...no tuvo mucho tiempo a la vista al adolescente, porque todo fue rápido; que no sabe cuál era la actitud de los sujetos una vez que los habían asegurado; que se percató que los hechos sucedieron a las 18:55 porque vio su reloj... (fojas 385vuelta-386); y finalmente GERARDO ALBERTO destacó que: ...había recorrido más o menos 20 veinte o 25 veinticinco metros desde que dijeron que era un atraco, hasta que le cerró el paso la patrulla, que no sabía que la patrulla iba detrás de ellos hasta que abrió sus espejos retrovisores, cuando vio que la patrulla se encontraba atrás; que a los sujetos los detuvieron rebeldes (sic), hasta que los metieron a la unidad; que salió de los Reyes Iztacala aproximadamente a las 18:10 horas, porque fue a la hora que salió de su base y fue cuando aproximadamente abordaron la unidad... (fojas 386-386 vuelta).

Atestados que provienen de personas hábiles con la capacidad suficiente para declarar como lo hicieron, respecto de las circunstancias que presenciaron de manera directa y no mediante dichos de terceros, siendo sus narraciones congruentes, secuenciales, lógicas, claras y precisas en todos los detalles esenciales que narraron, siendo uniformes en los aspectos sustantivos que describieron desde su ubicación en el evento, hasta los actos concretos que cada uno de sus agresores desplegaron, desde que se levantaron de sus asientos y uno de ellos sacó una réplica de arma de fuego de la mochila que portaba, con la que los amagaron y se apoderaron de sus pertenencias; cúmulo de datos que informaron de manera sucinta y con claridad cronológica, aportando información que permite conocer con mayor detalle los aspectos sustanciales y cir-

cunstanciales de dicho evento, de ahí que sus testimonios resultan creíbles en cuanto se emitieron a partir de hechos que les constan de forma directa, por lo que se consideran elementos de prueba aptos para que en conjunto con el diverso material existente, se compruebe la comisión del injusto que nos ocupa, dado que en autos no obran datos que tornen inverosímil sus señalamientos, o bien que dieran pauta a considerar que le atribuyeran un evento a personas que no lo cometieron y/o que incluso, hayan llegado al extremo de confabularse a efecto de referir todas las circunstancias en las que se vio afectado su patrimonio; por tanto, de sus testimonios no se advierten aspectos que evidencien manipuladas sus respectivas comparencias y por ende, en su administracón conjunta adquieren valor probatorio; al respecto por similitud es aplicable el criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y textos a la letra dicen:

OFENDIDO, VALOR DE LA DECLARACIÓN DEL. Es inatendible el argumento que niega valor probatorio a la declaración del paciente del delito, pues tanto equivaldría a sostener que era innecesario en la investigación judicial, el examen de la víctima de la infracción. En estas condiciones, la prueba de responsabilidad de determinados delitos que, por su naturaleza, se verifican casi siempre en ausencia de testigos, se dificultaría sobre manera, pues de nada serviría que la víctima mencionara el atropello, si no se le concedía crédito alguno a sus palabras. La declaración de un denunciante tiene determinado valor, en proporción al apoyo que le presten otras pruebas recabadas durante el sumario; por sí sola podrá tener valor secundario, quedando reducido al simple indicio, pero cuando se encuentra robustecida con otros datos de convicción, adquiere validez preponderante. Apéndice 1917-1985. Segunda Parte, Primera Sala. Tesis No. 166; Apéndice 1917-1988. Segunda Parte, Común. Tesis No. 1225 Quinta Época.

PRUEBA TESTIMONIAL. TESTIGOS PRESENCIALES. SU IDONEIDAD. Para la validez de una prueba testimonial no solamente se requiere que las declaraciones sobre un he-

cho determinado sean contestadas de manera uniforme por todos los testigos, sino que, además, el valor de dicha prueba testimonial depende de que los testigos sean idóneos para declarar en cuanto esté demostrada la razón suficiente para la cual emiten su testimonio o sea, que se justifique verosimilitud de su presencia en donde ocurrieron los hechos. Época: Octava Época, Registro: 221151, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo VIII, Diciembre de 1991, Página: 280.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que los ofendidos GERARDO y DIMAS, así como el testigo GERARDO ALBERTO no sólo describieron las circunstancias del hecho que vivenciaron de manera directa, sino que hicieron referencias a las circunstancias posteriores, pues en ese sentido precisaron que después de que los activos se apoderaron de las pertenencias de los ofendidos, fueron apoyados inmediatamente por los policías remitentes VÍCTOR MANUEL (fojas 26-27) y RAFAEL (fojas 28-29), los que a su vez, de manera uniforme señalaron que el día *** de *** del año 2015 dos mil quince, a las 18:57 dieciocho horas con cincuenta y siete minutos, al encontrarse en el desempeño de sus funciones de vigilancia, abordó de la patrulla que tienen encomendada, al circular por la Avenida Wilfredo Massieu, esquina con calle 45 cuarenta y cinco metros, en la colonia San Bartolo Atepehuacan, delegación Gustavo A. Madero, observaron que adelante de ellos iba un autobús de la marca DINA, color verde con amarillo, observando que el conductor les hacía señas con la mano, por lo que le dieron alcance, mismo que les refirió que los estaban robando, momento en que observaron que tres personas del sexo masculino, descendieron rápidamente dándose a la fuga sobre la Avenida Wilfredo Massieu, por lo que se abocaron a su aseguramiento, lo cual lograron a las 19:00 diecinueve horas y al revisarlos uno de ellos portaba una mochila de tela color negro, encontrándole una réplica de arma de fuego, color negro, así como tres billetes, uno de \$200.00 (dos-

cientos pesos 00/100 moneda nacional) y dos de \$50.00 (cincuenta pesos 00/100 moneda nacional); asimismo precisaron que: ...invitamos a los pasajeros que se presentaran a la agencia del Ministerio Público para formular su denuncia pero no quisieron porque la mayoría eran estudiantes y se dirigían a la escuela, solo quisieron dos pasajeros y el conductor como testigo de los hechos, porque a él no le robaron nada, nos retiramos del lugar a las 19:10 horas pero como estaba lloviendo había tráfico y llegamos a esta oficina a las 19:40 horas, pero como había carga de trabajo por eso se dio inicio a esta hora... (fojas 27); circunstancias, por las cuales presentaron a los activos ante la Representación Social.

Información que los remitentes VÍCTOR MANUEL y RAFAEL, ratificaron en la Audiencia de Ley, donde a las preguntas que les fueron formuladas por las partes, como datos relevantes, en cuanto al primero de los citados, señaló: *...que las señas que le realizaba el chofer del camión era que sacó la mano de la ventanilla y la agitaba; que los sujetos se bajaron de la parte delantera del camión; que el lugar donde descendieron los tres sujetos hasta donde logran su aseguramiento es de 7 siete a 10 diez metros; que durante la persecución en ningún momento perdió de vista a los sujetos; que la forma en el que realizaron el aseguramiento fue que se identificaron como policías y les refirieron que se detuvieran, realizándoles una revisión; que fue él quien localizó el arma de fuego; que el tiempo que transcurre desde que aseguran a los sujetos, hasta que los ponen a disposición de la Autoridad está en su declaración y en la puesta a disposición...* (fojas 285 vuelta-286).

Por su parte el preventivo RAFAEL, señaló: *...que durante la persecución de los sujetos en ningún momento se perdió de vista; que si se le pusieron a la vista los objetos que fueron asegurados a los denunciantes; que el Ministerio Público les señaló que había más puestas a disposición; que no sabe el nombre del Agente del Ministerio Público; que desde que aseguraron a los sujetos hasta que los pusieron a disposición transcurrió media hora por que había tráfico y lluvia...* (fojas 286 vuelta-287).

Crónica que tales elementos policiacos rindieron a partir de los hechos que conocieron de manera sucesiva y por ello, de sus testimonios se desprenden datos que alcanzan el rango de indicios, en cuanto corroboran el dicho de los agraviados GERARDO y DIMAS, así como del testigo GERARDO ALBERTO, quienes fueron víctimas de robo cuando viajaban en el automotor de referencia, toda vez que tres sujetos del sexo masculino, los amagaron con un objeto que describieron como un arma de fuego exigiéndoles la entrega de sus pertenencias; los cuales al percatarse de la solicitud de apoyo del chofer, descendieron del automotor sin que los remitentes los perdieran de vista; asimismo, se advierte que los remitentes puntualizaron las condiciones que incidieron en el traslado de los activos ante el Ministerio Público, sin que se advierta dilación indebida en su puesta a disposición, toda vez que de sus propios relatos se advierte que la detención de los activos se verificó a las 19:00 diecinueve horas, retirándose del lugar de los hechos a las 19:10 diecinueve horas con diez minutos y que llegaron a la Agencia del Ministerio Público a las 19:40 diecinueve horas con cuarenta minutos, debido al tráfico que había en ese momento y porque llovía, asimismo al llegar a la Agencia del Ministerio Público les refirieron que había más puestas a disposición; circunstancias que denotan su inmediata intervención en el hecho y si bien la presente investigación fue a las 21:18 veintiuna horas con dieciocho minutos (fojas 19), empero de forma alguna se advierte dilación prolongada de su puesta a disposición ante la Autoridad Ministerial, de ahí que no se advierte contravención a lo que dispone el artículo 16 párrafo quinto de la Constitución Federal, relativa a que cualquier persona detenida al momento de cometer el delito, debe ser puesta sin demora ante el Ministerio Público y en consecuencia los remitentes de forma alguna pueden retener a un persona por más del tiempo estrictamente necesario para trasladarlo, ante ello, el Órgano Judicial una vez realizado un examen estricto de las circunstancias del

caso, no advierte situación alguna que revele transgresión al dispositivo constitucional aludido, dado que acorde a las constancias de autos, los remitentes durante la secuela procesal fueron contestes en precisar todas y cada una de las circunstancias en las que se desarrolló el traslado del adolescente ante el Representante Social, de los cuales se advierte la continuidad en su actuación no obstante las contingencias existentes (tránsito y trabajo de la agencia), lo que implicó que se iniciara hasta la hora señalada y si bien no se pasa por alto que los coimputados (adultos), afirmaron que luego de su detención fueron agredidos por los remitentes quienes le solicitaron dinero y le tomaron fotos, así como llamaron a sus familiares, empero en autos no constan medios probatorios que evidenciaran tales señalamientos, no obstante que de las diligencias donde se dio fe de los certificados médicos relativos a los exámenes practicados a los adultos se obtiene, que presentaron lesiones; así en cuanto a ALAN EMMANUEL *...presenta equimosis rojas irregulares en las siguientes regiones: tres en cuello cara anterior, una sobre y a la derecha de la línea media de cuatro por cuatro centímetros, una a la derecha de la línea media uno punto cinco por un centímetro, una a la izquierda de la línea media de dos por uno punto cinco centímetros y uno punto cinco por un centímetro, equimosis violácea irregular en antebrazo izquierdo, cara anterior tercio proximal de cinco por cinco centímetros...* (fojas 219) y respecto de CÉSAR *...presenta escoriaciones lineales en las siguientes regiones, tres en flanco derecho de trece centímetros cuatro centímetros, dos centímetros un centímetro, todas estas paralelas entre sí, dos en cuadrante superior derecho de abdomen, una de cuatro centímetros y una de dos centímetros paralelas entre sí...* (fojas 219); alteraciones que cabe destacar no corresponden con la agresión que ambos describieron, pues ALAN EMMANUEL dijo que fue agredido por varios remitentes en el cuerpo y CÉSAR AMANDO en la cien del lado derecho; por tanto, tales circunstancias de forma alguna le restan confianza a lo señalado por los preventivos, ni tampoco se advierte

de su actuación transgresión alguna a los derechos fundamentales en contra del acusado, lo anterior, encuentra sustento a *contrario sensu*, en el criterio de la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal, que a la letra señala:

DERECHO FUNDAMENTAL DEL DETENIDO A SER PUESTO A DISPOSICIÓN INMEDIATA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO. ELEMENTOS QUE DEBEN SER TOMADOS EN CUENTA POR EL JUZGADOR A FIN DE DETERMINAR UNA DILACIÓN INDEBIDA EN LA PUESTA A DISPOSICIÓN. El derecho fundamental del detenido a ser puesto a disposición inmediata ante el Ministerio Público, se encuentra consagrado en el artículo 16, quinto párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al momento en que señala que cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Asimismo, dicha disposición señala que debe existir un registro inmediato de la detención. A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es necesario señalar, en primer término, que el análisis en esta materia debe partir de la imposibilidad de establecer reglas temporales específicas. Por el contrario, resulta necesario determinar, caso por caso, si se ha producido o no una vulneración del derecho reconocido a la persona detenida. Así las cosas, se está ante una dilación indebida en la puesta a disposición inmediata del detenido ante el Ministerio Público cuando, no existiendo motivos razonables que imposibiliten la puesta a disposición inmediata, la persona continúe a disposición de sus aprehensores y no sea entregada a la autoridad que sea competente para definir su situación jurídica. Tales motivos razonables únicamente pueden tener como origen impedimentos fácticos reales, comprobables y lícitos. Además, estos motivos deben ser compatibles con las facultades estrictamente concedidas a las autoridades. Lo anterior implica que los agentes de policía no pueden retener a una persona por más tiempo del estrictamente necesario para trasladarla ante el Ministerio Público, a fin de ponerlo a disposición, donde deben desarrollarse las diligencias de investigación pertinentes e

inmediatas, que permitan definir su situación jurídica de la cual depende su restricción temporal de la libertad personal. La policía no puede simplemente retener a un individuo con la finalidad de obtener su confesión o información relacionada con la investigación que realiza, para inculparlo a él o a otras personas. Este mandato es la mayor garantía de los individuos en contra de aquellas acciones de la policía que se encuentran fuera de los cauces legales y que están destinadas a presionar o a influir en el detenido, en un contexto que le resulta totalmente adverso. En esta lógica, el órgano judicial de control deberá realizar un examen estricto de las circunstancias que acompañan al caso, desechando cualquier justificación que pueda estar basada en una supuesta búsqueda de la verdad o en la debida integración del material probatorio y, más aún, aquellas que resultan inadmisibles a los valores subyacentes en un sistema democrático, como serían la presión física o psicológica al detenido a fin de que acepte su responsabilidad o la manipulación de las circunstancias y hechos objeto de la investigación, entre otras. Décima Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; tomo 1; Página: 535.

Asimismo, la claridad y precisión de las circunstancias del evento, narradas por los ofendidos, el testigo y los remitentes, se administran con las diligencias verificadas por la Representación Social, en términos del numeral 100 de la Ley Procesal Penal, de las que se desprende que se inspeccionó el vehículo abordado del cual viajaban los protagonistas, así como el numerario y la réplica de arma que fueron encontrados a los activos (fojas 218) y de los cuales los remitentes verificaron su resguardo respectivo mediante cadena de custodia (fojas 49-59); diligencias que al haber sido practicadas en términos de ley adquieren eficacia probatoria en términos de los numerales 38 fracción I de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, en relación con los numerales 286 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Hecho probado que se ajusta al delito de ROBO, en términos de lo dispuesto por los artículos 4º párrafo primero y 13º de la Ley de Justicia

para Adolescentes para el Distrito Federal, misma que se encuentra prevista en los numerales 220 primer párrafo, en relación con el 15 (delito realizado por acción), 17 fracción I (de consumación instantánea), 18 párrafos primero y segundo (acción dolosa) y 22 fracciones II (coautores) todos ellos del Código Penal para esta Ciudad; toda vez que en autos quedó demostrado, que los activos mediante una actuación positiva o de acción por involucrar en ella movimientos corporales voluntarios, se apoderaron de las pertenencias de los ofendidos GERARDO y DIMAS relativas a: 1) un billete de \$200.00 (doscientos pesos 00/100 Moneda Nacional) y 2) dos billetes de \$50.00 (cincuenta pesos 00/100 Moneda Nacional); objetos respecto de los cuales se dio su aprehensión material, actuación que atentos a las circunstancias de lugar y tiempo de su comisión por haber tenido pleno dominio del hecho, fue agotada en el mismo momento (en fecha 18 dieciocho de septiembre de 2015 dos mil quince, a las 18:55 dieciocho horas con cincuenta y cinco minutos), lugar (Avenida Wilfredo Massieu, en la colonia San Bartolo Atepehuacan, delegación Gustavo A. Madero), así como modo de ejecución (los que lo realicen de manera conjunta), toda vez que los activos se apoderaron de los objetos afectos a la causa, surtiéndose por tanto, la hipótesis legal a que se refiere el numeral 226 del ordenamiento punitivo, que señala: *...Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el inculpado tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella...*; así las cosas, de las constancias antes señaladas, es un hecho incontrovertible que los activos tuvieron materialmente bajo su dominio los referidos bienes, tan es así que incluso se dieron a la fuga con ellos; lo que permite considerar en la especie que dicha actuación se tendrá por consumada de manera instantánea; al respecto resulta aplicable por similitud el criterio sustentado por el Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, que a la letra dice:

ROBO. MOMENTO EN QUE SE CONSUMA EL DELITO. El elemento material del delito de robo consistente en el apoderamiento de la cosa mueble, queda consumado en el preciso momento en que el activo de la infracción se apodera de la cosa aun cuando después la haya abandonado o arrojado y se haya recuperado, pues el apoderamiento quedó consumado desde el momento en que el acusado tomó el objeto del ilícito y lo colocó bajo su poder de hecho, ya que desde ese instante se atacó el bien jurídico tutelado. Octava Época; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; tomo: III Segunda Parte-2 dos; Página: 730.

Del mismo modo —como correctamente lo estableció el Juez— quedó comprobada la forma de intervención de los activos, la cual fue desplegada en coautoría material, en términos de lo previsto por la fracción II del artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal; en tanto, que poseían las características de autor al momento del evento, por ser portadores de la decisión común de realizar la conducta típica y en virtud de ello tomaron parte en la realización de la misma, dado que las características de la coautoría son *a)* la existencia de un acuerdo común y, *b)* una ejecución común del hecho, advirtiéndose que respecto a la primera de ellas, atentos a la naturaleza misma de la coautoría, presupone un acuerdo común entre los sujetos que la integran, lo que constituye la única justificación de la posibilidad de aportar recíprocamente las contribuciones al hecho independientemente de la actividad desplegada, evidenciando con ello la existencia de un plan común, pues de la mecánica de los hechos narrados por los ofendidos y el testigo, se desprende la intervención de 03 tres sujetos del sexo masculino, quienes de acuerdo al plan previamente establecido, de manera coordinada y mediante la concretización de su respectiva estrategia, al ir circulando la unidad abordo de la cual viajaban, los activos se levantaron de sus lugares y uno de ellos de la mochila que portaba sacó un arma con la cual apuntó a los denunciantes al momento en que les refirió ...ya valió

madres, presten los celulares y el dinero, quedándose dicho sujeto en medio del transporte, mientras que los otros dos, uno de ellos se fue a la parte delantera quien se acercó a DIMAS y le refirió: ...saca todo hijo de tu puta madre..., mientras que el otro sujeto fue a la parte trasera y le exigió a GERARDO, la entrega de sus pertenencias; circunstancias, por las cuales, atendiendo sustancialmente a la narrativa de los agraviados, quedó probada la intervención de tres activos en el evento delictivo, circunstancia que de igual forma fue destacada por los remitentes, quienes afirmaron que vieron a tres sujetos del sexo masculino, quienes al percatarse de su presencia descendieron rápidamente del automotor por la parte delantera, dándose a la fuga; actos que evidentemente revelan el codominio del hecho que tenían los tres sujetos en cita, dado que en la actuación conjunta, su contribución fue efectiva, necesaria e indispensable para consumar el delito que nos ocupa, al ejecutar una acción conjunta con roles necesarios desempeñados por cada uno para lograr su consumación, dado que tales activos interactuaron con los ofendidos, toda vez que, mientras uno de ellos los amagaba con la réplica de arma de fuego, los otros dos se apoderaban de sus pertenencias; deduciéndose de esta forma la existencia de un acuerdo mínimamente concomitante al hecho, ante el reparto de funciones en el que cada uno asumió un rol específico y por tal razón cualquiera de ellos, estaba en posibilidad de evitar o suspender el resultado; por tanto, con los medios de prueba analizados se comprobó la pluralidad de sujetos activos, quienes sumaron sus esfuerzos, para apoderarse de las pertenencias de los ofendidos, actuando en coautoría funcional, evidenciando no solo que asumían las consecuencias de sus actuaciones al participar en la agresión descrita, sino además acordaron la ejecución común del hecho a partir del rol que desempeñaron individualmente, con lo que se concluye la realización del segundo elemento del que se deduce que el acuerdo lo llevaron al plano objetivo en cuanto que tal actuar fue

ejecutado de manera conjunta y de esta forma contribuyeron al apoderamiento de las pertenencias de los agraviados; por ello es inconcuso que los activos intervinieron de manera directa y personal en coautoría material en términos de lo establecido por la fracción II del numeral 22 del Código Penal para el Distrito Federal, puesto que intervinieron en la realización del fin común propuesto en la forma anteriormente analizada; al respecto resulta aplicable la jurisprudencia emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito que a la letra dice y en lo conducente se subraya:

COAUTORÍA MATERIAL. SE GENERA CUANDO EXISTE ENTRE LOS AGENTES CODOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO. Aun cuando la aportación de un sujeto al hecho delictivo no pueda, formalmente, ser considerada como una porción de la acción típica, si aquélla resulta adecuada y esencial al hecho de tal manera que evidencia que existió entre los agentes un reparto del dominio del hecho en la etapa de su realización (codominio funcional del hecho), tal aportación es suficiente para considerar a dicho agente coautor material del delito en términos del artículo 13, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, como ocurre en el delito de robo, cuando uno de los activos es el que se apodera materialmente de la cosa ajena, mientras otro, amén de brindarle apoyo con su presencia, impide que uno de los ofendidos acuda a solicitar auxilio. Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* VI, Agosto de 1997, Página: 487, Tesis: I.1o.P. J/5, Jurisprudencia, Materia(s): Penal.

Evidenciándose con ello la existencia de los objetos materiales sobre los que recayó el apoderamiento, los cuales portaban los ofendidos GERARDO y DIMAS; ocasionando los activos un cambio en el mundo de los fenómenos jurídicos con relación al patrimonio de los pasivos, causando un detrimento al haber salido tales objetos de su esfera de dominio; de lo anterior resulta clara la lesión al bien jurídico tutelado, toda

vez que la actuación desplegada por los activos fue determinante en su afectación, acción con la cual causaron un menoscabo a su peculio, en cuanto que de no haberse dado aquella, ésta no se hubiera producido.

Por otra parte, también de autos se advierte que respecto de los objetos materiales sobre los cuales recayó la conducta relativa al apoderamiento, fueron clasificados como muebles; lo anterior atento a la definición que proporciona el numeral 753 del Código Civil para el Distrito Federal, cuyo texto a la letra dice: *...Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior...*; en tanto, que dada la naturaleza de tales artículos, son susceptibles de ser trasladados de un lugar a otro, tan es así que los activos los removieron de la esfera de dominio de los pasivos y por ello, se concluye que se tratan de cosas muebles.

También ha quedado debidamente comprobado como elemento normativo de la descripción típica, que los objetos materia del apoderamiento resultaban ajenos a los activos, según se desprende de lo expuesto por los propios ofendidos GERARDO (fojas 22-23) y DIMAS (fojas 24-25), quienes afirmaron ser propietarios del numerario que nos ocupa; datos que al haber sido expuestos de manera clara y precisa resultan aptos para establecer con certeza la ajenez de los activos respecto de los objetos afectos a la causa; información que por su congruencia y claridad es creíble, además de que ésta no fue objetada durante el proceso y ante ello, es suficiente para no dejar lugar a dudas respecto de la propiedad de dichos bienes y por ende, se constata su ajenez con relación a los agentes del evento; aunado a que éstos, ni persona alguna aparte de los agraviados se ostentaron como sus legítimos dueños, ni en su caso se aportaron datos que desvirtuaran tal conclusión.

Asimismo, con los elementos de prueba analizados se comprobó el diverso elemento normativo, en cuanto que de acuerdo a la mecánica de los hechos se constató que el apoderamiento se realizó sin consen-

timiento de sus legítimos propietarios o poseedores, personas que en momento alguno consintieron la realización de tal proceder, ya que los activos se apoderaron de los bienes propiedad de los ofendidos GERARDO y DIMAS, quienes el cual a efecto de hacer patente su inconformidad, denunciaron los hechos ante la Autoridad Ministerial para formalizarla (fojas 22-23 y 24-25).

En este tenor, el cuadro probatorio que se analizó previamente, lleva ineludiblemente a deducir el elemento subjetivo genérico relativo al dolo por haber sido la forma de comisión del evento típico que se analiza, dado que los sujetos activos con conocimiento de los elementos de la estructura del delito de ROBO, ejecutaron una conducta típica positiva o de acción, con la pretensión de apoderarse de las pertenencias de los ofendidos, actuando en los términos descritos por el artículo 18 párrafos primero y segundo del Código Penal para el Distrito Federal; en efecto, de las constancias de autos se desprende que los activos, en las circunstancias de tiempo y lugar referidas, se apoderaron de los bienes en cita; actuación que no deja lugar a dudas de su propósito y permite deducir consecuentemente, que querían llevarla a cabo e inclusive, a partir de tal conocimiento, se infiere el elemento subjetivo específico diverso al dolo que requiere la descripción típica, relativo al ánimo de dominio sobre los bienes muebles que les eran ajenos y de los cuales se apoderaron, detentando así un poder de hecho, evidenciando con ello su intención de apropiación sobre tales objetos, a efecto de hacerse de los mismos sabiendo que son propiedad de los agraviados, dado que la mecánica de los hechos así lo revela; situación que objetivamente evidencia no solo el apoderamiento, llevado a cabo ante la remoción que hicieron de los mismos, sino además se deduce el elemento subjetivo distinto al dolo involucrado en el tipo penal a estudio.

Ahora bien, como correctamente lo concluyó la Juez, se encuentra debidamente probado que en el delito de ROBO que nos ocupa, se actua-

lizó la circunstancia cualificante de ENCONTRÁNDOSE EL PASIVO EN UN VEHÍCULO DE TRANSPORTE PÚBLICO, la cual se encuentra prevista en la fracción III del artículo 224 del Código Penal para el Distrito Federal, en virtud de que cuando los agentes del suceso llevaron a cabo el apoderamiento de los objetos que nos ocupan, en los términos ya analizados, los ofendidos viajaban como pasajeros abordo del vehículo de la marca “DINA”, modelo 2013 dos mil trece, color amarillo con verde, con placas de circulación 1300197; situación que de igual forma describieron los remitentes VÍCTOR MANUEL y RAFAEL, quienes incluso precisaron cuando observaron que tal unidad se encontraba circulando delante de ellos y el conductor les hizo señas con la mano y al darle alcance, éste les refirió que los estaban asaltando, pero al percatarse los sujetos de su presencia se dieron a la fuga, siendo señalados por los ofendidos como sus agresores; medios de prueba que se suman aunados a la diligencia ministerial donde se dio fe del automotor en cita (fojas 62); asimismo consta el dictamen de mecánica elaborado por Mario Alberto Mercado Vásquez (fojas 218), donde se obtiene que se trata de un automotor de servicio público; por tanto tales medios de prueba resultan aptos y pertinentes para constatar la agravante en cita

Ahora bien, en cuanto a la agravante de violencia moral, que de igual forma se invocó por el Ministerio Público, esta Alzada advierte que en el caso en concreto, de los elementos de prueba que fueron recabados durante la investigación, se acreditó que los activos ejercieron actos efectivos de intimidación en contra de los denunciantes a efecto de facilitar la comisión del injusto, pues los ofendidos fueron contestes en señalar que al encontrarse viajando abordo del vehículo de transporte público, fueron sorprendidos por tres sujetos del sexo masculinos, quienes luego de levantarse de sus asientos, uno de ellos sacó de la mochila que portaba un arma de fuego con la cual los amagó al momento en el que les refirió: *...ya valió madres, presten los celulares y el*

dinero, quedándose dicho sujeto en medio del transporte, mientras que de los otros dos, uno de ellos se fue a la parte delantera quien se dirigió a DIMAS y le refirió: *...saca todo, hijo de tu puta madre...*, en tanto el otro sujeto fue a la parte trasera acercándose a GERARDO, a quien le exigió la entrega de sus pertenencias; actos con los cuales los activos lograron doblegar la voluntad de los pasivos, ante el temor que le produjo el riesgo evidente que corría su integridad física, no sólo al tratarse de dos sujetos, sino además ante las maniobras que realizó uno de ellos al mostrarles una réplica de arma de fuego, movimientos que causaron en los pasivos el impacto psicológico pretendido y se logró doblegar su voluntad, pues se encontraban abordo del citado automotor, lo que los limitaba a un más en acciones evasivas que impidieran que les quitaran sus pertenencias, dado no solo la estrategia distributiva de los agentes del injusto, sino además por la acción sorpresiva en que se dieron los hechos, misma que coadyuvó a generar el temor de que corrían un riesgo en su integridad física; cabe señalar, que en la especie, no podía haberse generado un riesgo que fuera motivado por la utilización del objeto aludido para efectos intimidatorios, sin embargo ello no implica dejar de lado que el empleo de tal objeto generó en los pasivos temor e intimidación al representarse un mal presente, real e inmediato, pese a que los activos sabían de que con tal instrumento no podrían causar un daño considerable, dada su naturaleza y su utilización tenía como función principal la de intimidar; por ende, para lograr su cometido, decidieron someter a los pasivos del evento, con dicho objeto que incluso los remitentes VÍCTOR MANUEL y RAFAEL, encontraron a uno de los activos (adulto) al momento del aseguramiento, relativa a una réplica de arma de fuego color negro, tipo escuadra, que en una de sus caras dice *MARK SMAN REPEATER, BB CALIBRE (4.5 MM) .177 CALIBRE*, en su otra cara dice *WARNING BEFORE READ OWNERS B MANUAL AVAILABLE FROM NARKSMAN HUTINGTON BEACH*

(*Sic.*) CA U.S.A (fojas 26-27 y 28-29); de ahí que como se ha establecido, tal objeto independientemente de su naturaleza, en su caso resultó útil a efecto de vencer la natural oposición de los pasivos y facilitar el apoderamiento del numerario de su propiedad; cuenta habida de que ante el desconocimiento que los agraviados tenían sobre el verdadero alcance y potencialidad lesiva del instrumento utilizado para amagarlos, se generó en ellos el mismo efecto psicológico que hubiera generado una verdadera arma de fuego, de ahí que en la percepción de los pacientes del hecho, corrían un riesgo real, por tanto resulta fundado el concluir que en el caso concreto, se actualiza la agravante de violencia prevista en el artículo 225, fracción II, párrafo segundo, del Código Penal para el Distrito Federal; al respecto resulta aplicable el criterio jurisprudencial sustentado por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, cuyo rubro y texto a la letra dice:

ROBO CON VIOLENCIA MORAL. SE ACTUALIZA DICHA CALIFICATIVA CUANDO EL ACTIVO LOGRA INTIMIDAR AL OFENDIDO EMPLEANDO UNA PISTOLA QUE A LA POSTRE RESULTÓ SER UN OBJETO PLÁSTICO DE JUGUETE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). El último párrafo del artículo 371 del Código Penal para el Estado de Nuevo León dispone que hay violencia moral en el robo "...cuando el ladrón amague o amenace a una persona con un mal grave, presente e inminente, capaz de intimidarlo.". De manera que si en autos se probó que al momento de verificarse el delito, el acusado amagó con una pistola al ofendido, pues lo encañonó, y a la postre resultó pericialmente que dicho artefacto era de material plástico, o sea, de juguete, es indudable que su utilización cumplió la finalidad pretendida por el activo, que era lograr vencer la resistencia de aquél y, con ello, garantizar el éxito del atraco, dado que al momento de la consumación del flagelo obviamente el pasivo no estaba en condiciones de saber esa particularidad del arma y sí, por el contrario, es conocido por el común de las personas el poder lesivo que genera una pistola de ser accionada; por tanto, es innegable que en esos instantes, ante el temor de

un mal grave, presente e inminente, el ofendido resultó intimidado, por lo que se acredita la calificativa en cita.

Finalmente —como correctamente lo resolvió el Juez— se demostró que los agentes del suceso realizaron tales actuaciones en PANDILLA, agravante prevista en el párrafo segundo del dispositivo 252 del Código Penal, toda vez que a partir de las probanzas que se desprenden de la causa, quedó comprobada la pluralidad de sujetos requerida por la circunstancia agravante en comento, en tanto que en tal apoderamiento, intervinieron tres sujetos del sexo masculino, como quedó establecido a partir de lo manifestado por los agraviados GERARDO y DIMAS, quienes fueron claros al establecer la forma en la que se dio la distribución de las funciones delictivas entre los activos, puesto que de su descripción de la realización del injusto, dejan claro que en una actuación coordinada y estratégica, los activos sorprendieron a los pasivos cuando éstos se encontraban abordo del automotor de transporte público, simulando ser sólo usuarios y distribuyéndose a lo largo de dicho vehículo, quedando en el centro el sujeto que portaba la réplica de arma de fuego, con la cual amagó a los pasivos para que no opusieran resistencia alguna, mientras que los otros dos activos se apoderaban de las pertenencias de los agraviados, información de la que se advierte que todos y cada uno de los participantes contribuyeron de manera relevante a la comisión del delito que nos ocupa, puesto que mostraron el mismo interés de apoderarse de los bienes muebles que no les pertenecían y por ende, sabían que les resultaban ajenos quedando así manifestado que su intervención conjunta iba dirigida hacia la misma empresa delictiva; por otra parte, también se está en posibilidad de afirmar que dichos sujetos realizaron tal actuación sin estar organizados con fines delictuosos, puesto que no hay pruebas que así lo comprueben; asimismo de autos se desprende que la reunión de éstos fue ocasional, pues en ese

sentido no hay pruebas, ni se desprende de autos que acostumbraran llevar a cabo tales encuentros o que éstos fueran habituales, por lo que debe considerarse en su beneficio que fue eventual.

Pruebas que resultan suficientes para tener por comprobada la conducta delictiva de ROBO CALIFICADO (ENCONTRÁNDOSE EL PASIVO EN UN VEHÍCULO DE TRANSPORTE PÚBLICO, CON VIOLENCIA EQUIPARADA Y EN PANDILLA), misma que en términos de lo dispuesto por los artículos 4º párrafo primero y 13 de la Ley de Justicia para Adolescentes de esta Ciudad se encuentra prevista en los numerales 220 párrafo primero, 224 fracción III, 225 fracción I y 252, en relación con los numerales 15 (hipótesis de acción), 17 fracción I (delito instantáneo), 18 párrafos primero (acción dolosa) y segundo (dolo directo) y 22 fracción II (*coautores*), todos del Código Penal para el Distrito Federal; amén de que tampoco se aprecia la existencia de norma alguna de carácter permisivo que legitimara su proceder, advirtiéndose así la actuación disvaliosa de los activos y con ello, lo ilícito de su proceder.

Valoración y análisis del conjunto de constancias que obran en autos que después de haberse examinado es como válidamente puede llegar a realizarse la aseveración ya expresada sobre los puntos de contradicción, más aún que incluso, esta Sala no sólo se abocó a valorar el elenco probatorio de los testimonios deducidos de la causa correspondiente, sino que se verificó que en la tramitación de la misma se hubieran observado las formalidades esenciales, para así cumplir con el debido proceso y legalidad; de ahí, que con tal conclusión no se advierte actuación alguna que vulnerara los derechos del inculpado, pues de advertirla, resultaría obligado que de no haberse alegado, en suplencia oficiosa, este órgano jurisdiccional se pronunciara al respecto, por lo que no apreciando la existencia de alguna otra actuación que vulnerara los derechos del sentenciado, se procederá al análisis de si éste es plenamente responsable de la comisión del delito que le atribuye el Fiscal.

Así las cosas, teniendo como principio inexorable el reconocimiento de los derechos procesales del adolescente, sustentado en principios como los de legalidad y tipicidad, en virtud de los cuales, como presupuesto objetivo para la aplicación de la ley de la materia, precisa que el inculpado haya cometido una conducta delictiva, prevista en una ley (Código Penal) vigente al momento de su comisión, teniendo a su favor la presunción de inocencia, aun habiéndose comprobado el injusto penal relacionado con la conducta típica materia de la causa y atendiendo al hecho de que en un esquema procesal acusatorio, debe existir igualdad entre las partes conocido como igualdad de armas, en reconocimiento del principio de contradicción, ahora se analizará lo referente a la plena responsabilidad del adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO, en la comisión del hecho ilícito que se le atribuye.

IV. Ahora bien, del análisis de las pruebas que obran en la causa llevan a esta Sala a concluir que —como correctamente lo resolvió el Juez— se tiene por demostrada la plena responsabilidad del adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO, en la comisión del delito de ROBO CALIFICADO (ENCONTRÁNDOSE EL PASIVO EN UN VEHÍCULO DE TRANSPORTE PÚBLICO, CON VIOLENCIA EQUIPARADA Y EN PANDILLA), conclusión a la que se arriba dado que de las pruebas que obran en autos, se aprecia que el justiciable tiene calidad de coautor material en términos de la fracción II del numeral 22 de la Ley Sustantiva Penal del Distrito Federal, toda vez que quedó comprobado en autos la existencia de un supuesto de hecho relevante para el Derecho Penal, relativo al evento delictivo a estudio, puesto que el día 18 dieciocho de septiembre de 2015 dos mil quince, a las 18:45 dieciocho horas con cuarenta y cinco minutos, con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, a partir de una conducta de consumación instantánea, al viajar el adolescente y dos sujetos más (coinculpados), abordó del automotor en cita, uno de ellos sacó de su

mochila una réplica de arma de fuego con la cual amagó a los pasivos, exigiéndoles la entrega de sus pertenencias, situación que aprovechó el segundo activo y el adolescente para apoderarse de las pertenencias de los agraviados, incriminación que los ofendidos GERARDO y DIMAS realizaron de manera uniforme, clara y precisa al emitir su declaración ante el Fiscal, pues atendiendo a su narrativa precisaron que durante la mecánica del evento que se verificó en su contra, el adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO una vez que uno de sus coinculpados los amagara con la réplica de arma de fuego fue quien se dirigió al ofendido GERARDO a quien le exigió la entrega de sus pertenencias colocándose a una distancia cercana de dicho pasivo, por lo que pudo reconocerlo al momento de su aseguramiento como el mismo que momento antes junto con otros dos sujetos se habían apoderado de sus pertenencias, circunstancias que evidencian el por qué resulta creíble que los agraviados pudieran establecer con objetividad y precisión los aspectos que les permitieron la identificación del encausado, al haber sido protagonista del evento y más aún porque el pasivo GERARDO interactuó con el adolescente, ya que fue éste quien se apoderó de sus pertenencias, a quien de acuerdo a los datos que señaló, es incuestionable que lo tuvo a una mínima distancia, demostrándose con ello que es el resultado de hechos vivenciados y de la interacción que por tal motivo se dio, máxime que en autos no existen datos que indiquen que antes de los hechos conocieran a sus agresores y por ello, tampoco se desprende de su análisis, que tuvieran motivos de odio o de rencor específicamente en contra del adolescente o de que en su caso, con tal imputación pretendiera obtener beneficio alguno; aspectos que no dejan lugar a dudas de que los agraviados en todo momento fueron categóricos al identificar al adolescente como uno de los sujetos que se apoderaron de los objetos afectos a la causa, incriminación que de manera espontánea realizaron ante los policías captadores, quienes ante el señalamiento de los agravia-

dos se abocaron al aseguramiento del enjuiciado y sus coimputados, de ahí que teniéndolos a la vista en el momento de su detención los identificaron como los mismos sujetos que amagaron y se apoderaron de sus pertenencias, sin que se advierte dato o constancia alguna que cuestione que el único propósito de los agraviados al presentarse a declarar los hechos ante la Autoridad Investigadora era para hacer del conocimiento la actuación injusta perpetrada en su contra.

Información que se corrobora con lo enunciado por los policías remitentes VÍCTOR MANUEL y RAFAEL (fojas 26-27 y 28-29), a quienes si bien no les consta el momento en que se verificó el evento, sin embargo aportan información que corrobora lo enunciado por las víctimas y el testigo, ya que destacaron que realizaron el aseguramiento del adolescente junto con sus coimputados, luego de que observaron que el conductor del transporte público que iba delante de ellos le hiciera de señas con la mano, observando que en ese momento tres sujetos del sexo masculino se bajaron por la parte delantera de dicho automotor, por lo que descendieron de la unidad y comenzaron la persecución asegurándolos, entre los cuales se encontraba el adolescente; declaraciones que aportan datos importantes que secuencialmente se integran al cúmulo probatorio para tener por demostrada la plena responsabilidad del adolescente ya que no fue perdido de vista, hasta el momento del aseguramiento, dichos elementos de prueba resultan pertinentes y aptos para demostrar la intervención del adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO, quien fue identificado por los ofendidos como uno de sus agresores en los términos precisados, en concreto como el sujeto que se apoderó de las pertenencias de GERARDO; circunstancias que permiten en un análisis integral de los hechos analizados, demostrar la plena responsabilidad del adolescente, máxime que su reconocimiento efectuado por los agraviados, se verificó de forma súbita e inmediata al evento, situación que de forma alguna cuestiona o

torna ilícita tal probanza, toda vez que de acuerdo a lo descrito por los ofendidos, el testigo y los policías, el reconocimiento del sentenciado se verificó en el lugar del hecho; por tanto, la espontánea incriminación de los ofendidos, evidencia una expresión de apoyo a efecto de lograr que quien ha cometido un injusto sea asegurado y puesto a disposición de la autoridad competente y no requiere de mayor formalidad para tal efecto, ni puede limitarse tal expresión a quien ante la experiencia vivida de ser pasivo de un injusto, se le coarte su derecho a expresarse frente a quien puede auxiliarlos, puesto que con ello se genera certidumbre sobre la identificación del inculpado como uno de los activos en los hechos sufridos por los ofendidos en los términos precisados, dada la identificación y reconocimiento directo realizado oportunamente momentos después del hecho, luego de una persecución ininterrumpida por los remitentes, en las inmediaciones del lugar de los hechos, puesto que de manera firme y categórica los agraviados GERARDO y DIMAS identificaron a DIEGO o DIEGO ARMANDO como el mismo sujeto que en unión de otros dos, luego de amagarlos se apoderaron de sus pertenencias; ante ello, la información de los preventivos de igual forma resulta apta y eficiente sumada al cúmulo de datos que obran en la causa, en tanto permiten, como correctamente lo determinó el A quo, demostrar la plena responsabilidad del adolescente.

De lo razonado previamente se concluye que el propósito de los ofendidos, el testigo y de los policías al declarar sobre los hechos, lo fue solamente el hacer del conocimiento de la Autoridad Investigadora la actuación injusta perpetrada en contra de los ofendidos; por lo cual, tales datos resultan aptos y suficientes para tener por demostrada la plena responsabilidad del adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO, en términos del numeral 23 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal y de los artículos 15 (hipótesis de acción), 17 fracción I (delito instantáneo), 18 párrafos primero (acción dolosa) y segundo

(dolo directo) y 22 fracción II (los que lo realicen conjuntamente), todos del Código Penal de esta Ciudad en términos del precepto 13 de la citada Ley de Justicia para Adolescentes, dado que de las constancias procesales que integran la causa, se surten datos bastantes para ello, puesto que de tales probanzas se advierte la concurrencia de los requisitos mínimos para considerar al acusado de referencia con capacidad de culpabilidad, en tanto que:

A) De las constancias de autos se advierte que es sujeto imputable, pues pese a que en la época de los hechos, el adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO, contaba con 17 diecisiete años de edad, también lo es que se trata de una persona en desarrollo, que pese a su edad, no se debe pretender que careciera de la capacidad de entender el carácter ilícito del hecho para conducirse de acuerdo a esa comprensión, dado que en autos no existe prueba que demuestre que el adolescente padeciera forma alguna de alteración de sus facultades mentales que afectara su entendimiento, o bien, que demostrara que su capacidad de comprensión se encontrara disminuida, pues incluso de las constancias de autos se advierte que, el acusado, entendió que se le imputaba la comisión de una conducta tipificada como delito de ROBO CALIFICADO, tan es así que ante la autoridad investigadora, negó los hechos (fojas 114) mientras que ante el A quo al rendir su declaración inicial dio su propia versión (fojas 135 vuelta), manifestación que ratificó en sus comparecencias posteriores ante el original, donde le solicitó salir (fojas 523 vuelta, 386 y 433).

B) Asimismo, se advierte que comprendía lo antijurídico de su conducta, dado que actuó con plena conciencia de lo que se quiere, conociendo la ilicitud de sus actos, puesto que de las constancias de autos no se desprende que actuase bajo un error de prohibición directo o indirecto, esto es, que desconociera la existencia de la norma prohibitiva referida directamente a los hechos cometidos y que por ello considerara

que sus actuaciones eran lícitas (error de prohibición directo) o que, no obstante que conocía la existencia de dicha norma, considerara que hubiera una causa de licitud que autorizara la actuación, generalmente prohibida, en un caso concreto (error de prohibición indirecto o sobre las causas de licitud).

Sin que sea obstáculo para arribar a tal conclusión, que el adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO ante el Ministerio Público negó la acusación en su contra (fojas 114) mientras que ante el *a quo* al rendir su declaración inicial dio su propia versión de los hechos (fojas 135 vuelta), manifestación que ratificó en sus comparecencias posteriores ante el original, solicitando salir (fojas 523 vuelta, 386 y 433, dado que en autos no se advierte que la Defensa aportara elementos de prueba idóneos para apoyar su postura.

Ciertamente al comparecer el adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO ante el Ministerio Público y enterado de la incriminación en su contra la negó (fojas 114), mientras que ante el *A quo* al rendir su declaración inicial manifestó que: *... Yo iba con CÉSAR y ALAN ya que CÉSAR ARMANDO nos pidió que lo acompañáramos a ver a su abuela a lo que le dije que yo la verdad yo no tengo para los pasajes, que si él los ponía yo los acompañaba, que éste le dijo que si tenía pero nada más para los de ida, y después nos dijo que no había bronca que allá le pedía a sus primos para regresar, por lo que se subieron al camión hasta Coatepec (sic), para ir a verlo y ahí estuvieron un rato, y yo le dije que le pidiera veinte pesos, entonces él fue y dice que le pidió pero le dijo que no tenía más que 15 pesos, y que después de los quince pesos se vinieron, saliendo de la vecindad de donde viven sus primos, a ellos, les empezaron a echar bronca y como estábamos en barrio apache, nos vimos me dio (sic) jotos y mejor nos fuimos, y cruzamos el puente y al llegar donde hay una tienda, dijo CÉSAR se le había antojado un cigarro y entonces fueron tres pesos del cigarro y ya nada más nos quedaron doce pesos para el pasaje. Y el chavo con el que habían tenido problemas que era uno solo*

se subió primero al camión y ya en el camión CÉSAR AMANDO le dijo al chofer que nada más teníamos doce pesos, para los tres que si nos hacía valer, y el chofer les dijo que no salía el pasaje, pero que si queríamos nos dejaba en la avenida 100 metros, por lo que nos subimos y nos sentamos atrás, yo me recargue en el asiento y yo iba dormitando y avanzó el camión, y dando la vuelta se frenó y se hizo un relajo, y el declarante alzó su cabeza para ver y al no tomarle importancia me seguí así y después con César se bajó para les (sic) hiciera una juna (sic) revisión, que se bajaron tranquilos sin saber qué onda, y un policía me dijo que iba hacerme una revisión pero me empezó a jalonear y yo le dije tranquilo jefe, yo me estoy dejando hacer la revisión por que no se ni qué onda, y el policía le dijo que éramos unos culeros que andábamos nada más por acá, nos hizo la revisión y a mí no me encontraron nada, después nos subieron a la patrulla, bueno, yo le dije que si ya me podía subir al camión, porque yo tenía que ir a ver a mi novia, yo en ese momento le marque por teléfono a mi mamá que eran como las 16:20 pm y le dije “mamá es que nos tienen detenidos porque supuestamente estábamos robando” y diciéndole que si me podía regresar la llamada porque ya se me iba a acabar el saldo, que mi mamá me llamó pero el policía me pidió el celular diciéndome que él lo iba a contestar, y ya no me lo regresó..., situación que de igual forma ratifiqué en sus comparencias posteriores ante el Original, así como en la Audiencia de Ley (fojas 386) y en la Audiencia de Vista donde refirió: ... quisiera pedir una oportunidad para salir, obedecer a mis padres, ayudarlos, seguir estudiando, trabajando y también cumpliría para cuando me manden a llamar aquí, en todas las citas, en el día que sea y a la hora que sea, aprendí muchas cosas, también en la Comunidad me han enseñado a valorar muchas cosas, tanto que estoy en un programa dentro de la Comunidad; se llama Comunidad Terapéutica, que es donde llevamos a cabo actividades son descansar casi todo el día y dentro de esas actividades tenemos talleres como panadería, cartonería, activación física en las mañanas, tenemos desarrollo de actividades, música y también escuela... (fojas 433) y finalmente ante este Tribu-

nal refirió que: *...quiero pedirles la oportunidad para reintegrarme con mi familia, seguir estudiando, trabajando, ya he aprendido una valiosa lección en esto, tanto es así que en la comunidad me metí a un programa especial que se llama CT Comunidad Terapéutica, en el dormitorio 3 tres, es donde recibo terapias, voy a la escuela, recibo clases de panadería, cartonería, yoga, clases de música, clases de deportes y me comprometo seriamente que el día que sea ir con mi mamá y obedecer a mis papás... quiero estar bien con mi familia y echarle todas las ganas...* (fojas 32 frente y vuelta del toca).

Negativa que, como correctamente resolvió el original, en autos no encuentra sustento probatorio, toda vez que si bien cabe señalar que la Defensa presentó a ESMERALDA, en la Audiencia de Duplicidad de Plazo Constitucional de fecha *** de ***/*** de 2015 dos mil quince, quien señaló que el adolescente la llamó a las 16:20 dieciséis horas con veinte minutos para informarle que estaba detenido acusado de un robo, cortándose la llamada sin poder comunicarse nuevamente, información a la cual la defensa sumó en la Audiencia de Duplicidad de Plazo Constitucional copia simple respecto de una llamada telefónica al número *****, con remitente de nombre *el Gogo*, de fecha 18 dieciocho de septiembre de 2015 dos mil quince, así como un mensaje de texto de la misma fecha y al número fijado a las 18:11 dieciocho horas con once minutos (fojas 145-146), empero tales probanzas se advierten no resultan pertinentes, toda vez que amén que la defensa solicitó como prueba que el original requiriera a la compañía Movistar los mensajes remitidos y recibidos en el celular en cita el día 18 dieciocho de septiembre del año en curso, en un horario comprendido entre las 15:00 quince y 21:00 veintiuna horas, a efecto de probar que entre el adolescente y su progenitora existió comunicación; empero, tal medio de prueba tampoco resulta pertinente toda vez que en la cédula de notificación de la empresa en mención, de acuerdo a la razón asentada por el licenciado Cristian Rodríguez

Cervantes, Secretario Actuario del Juzgado de origen, se establece que al presentarse el 16 dieciséis de octubre de 2015 dos mil quince al Corporativo en cita, en un principio le señalaron que el nombre correcto de la empresa es *PEGASO P.C.S. SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE*, además de que el número ***** correspondía a otra empresa, información que incluso le fue proporcionada anexando la hoja de Consulta de numeración y claves de larga distancia (fojas 181), información por la cual la Defensa, mediante comparecencia del ***** de ***** de 2015 dos mil quince, se desistió de tal probanza, dado que estableció que no contaba con datos suficientes para solicitar tal prueba nuevamente, además de que no sabía si la compañía a la que pertenecía dicho número, ni tampoco el adolescente y su representante (fojas 343), por tanto el original mediante el acuerdo de la misma fecha, tuvo por desistida a la Defensa a su más entero perjuicio del informe requerido; ante ello, las circunstancias descritas por el testigo de la defensa *ESMERALDA*, en nada corrobora lo enunciado por el adolescente, ni tampoco evidencian transgresión de sus derechos fundamentales, como ya quedo precisado, dado que no se constató dilación de la puesta a disposición del acusado, además de que a la testigo en cita no le consta la esencia del evento, pues no estuvo presente; por tanto, tal medio de prueba no resulta pertinente para corroborar la negativa del acusado, dado que la Defensa en el transcurso de la secuela procesal no aportó dato objetivo alguno para constatar la versión del inculpado y así controvertir eficazmente el cúmulo de pruebas aportadas por el Ministerio Público, sustancialmente a partir de lo referido por los ofendidos *GERARDO* y *DIMAS*, así como del testigo *GERARDO ALBERTO*, quienes de manera espontánea y firme, lo identificaron en el lugar de los hechos como uno de los sujetos que se apoderaron de los objetos afectos al robo en la forma ya descrita, por lo cual todos y cada uno de los detalles

precisados por los ofendidos han quedado debidamente corroborados en autos, tan es así que encuentran apoyo con la versión de los remitentes VÍCTOR MANUEL y RAFAEL, a quienes de igual forma les consta secuencialmente lo sucedido desde el momento en el que se percataron del auxilio que les solicitó el conductor del transporte público, hasta que pusieron al detenido a disposición del órgano ministerial al inculpado; datos, que evidentemente resultan aptos y suficientes para vincularlo en coautoría material al injusto comprobado, dado que no se observa que la declaración de los agraviados, el testigo y los policías remitentes resultaran vagas o imprecisas, toda vez que del expediente no se desprenden pruebas que desvirtúen la imputación hecha en su contra en los términos ya analizados, de ahí que devengan improcedentes las alegaciones que la Defensa realizó en este aspecto, al quedar evidenciada la existencia de medios de prueba aptos y suficientes para establecer en su enlace lógico y natural con los diversos medios de convicción de forma plena la intervención del adolescente en el injusto cometido, todo lo cual debidamente administrado, permite razonablemente fundar una opinión sobre la existencia del hecho injusto y su plena responsabilidad.

De todo ello es evidente que no se vulneran los derechos públicos subjetivos del sentenciado, incluyendo el principio de presunción de inocencia, como lo establece el artículo 40, apartado 2, inciso b), subinciso i) de la Convención Sobre los Derechos del Niño, así como el numeral 7 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y los preceptos 10, fracción I y 11, fracción II, ambos de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, pues precisamente en respeto a tal principio, así como el del debido proceso prevista en el numeral 14 Constitucional y en el 40, apartado 2, inciso b), subinciso iii) y v) de la Convención Sobre los Derechos del Niño, es que se concluye que se

tiene por demostrada la plena responsabilidad del adolescente, en la comisión del delito de ROBO CALIFICADO que se le atribuye; de ahí que la carga de la prueba se revierte al encausado y su Defensa, sin que como se señaló, en autos conste dato alguno para desvirtuar las probanzas que existen en su contra.

C) Consecuentemente habiéndosele reconocido el carácter de imputable y no advirtiéndose de autos la existencia de error de prohibición o causa alguna de inculpabilidad o, en general alguna otra que excluyera el delito, al tener el acusado la capacidad de comprender lo ilícito de su proceder, le era exigible un comportamiento diverso al que realizó en tanto que estuvo en aptitud de controlar sus impulsos y de actuar de acuerdo a dicha comprensión y con la norma que le exigía abstenerse de apoderarse de cosas ajenas.

V. Por lo que se refiere a la individualización de la medida y asignación de grado de culpabilidad del justiciable, atentos a lo que disponen los numerales 58 y 59 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, debe tomarse en cuenta que la naturaleza de la acción fue eminentemente dolosa, toda vez que de la mecánica en que se desarrolló el evento se aprecia que el adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO, en calidad de coautor, en términos de la fracción II del artículo 22 de la Ley Sustantiva Penal, decidió realizar el ilícito que se le imputa, aún a sabiendas que está prohibido apoderarse de cosas muebles ajenas sin consentimiento de su legítimo propietario o poseedor, por ser lo anterior del dominio público; los medios empleados para ejecutarlo, se empleó violencia ya que se amenazó a los pasivos con un arma; en cuanto a la magnitud del daño causado al bien jurídicamente tutelado, como acertadamente lo estableció el A quo, dados los hechos analizados se coincide en que es de mínima entidad, pues se lograron recuperar en su totalidad los objetos propiedad de los ofendidos.

En cuanto a las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión de los hechos realizados, ya fueron precisadas con antelación, que la forma en que cometió la conducta típica que se le imputa fue en coautoría material, en términos del artículo 22 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal; asimismo de autos se advierte que entre el adolescente y los agraviados no existe vínculo alguno de parentesco o amistad; que se actualizó la calidad en el sujeto para la comisión de tal actuación, relativa a que se trata de un sujeto de 17 diecisiete años de edad, que se encuentra en la etapa final de la adolescencia legalmente establecida, según ha quedado establecido al inicio de este fallo; que el móvil de la conducta es entendido como el ánimo de obtener un lucro ilícito, al apoderarse de cosas muebles ajenas, para disponer de éstas como si fuera su legítimo propietario; en cuanto a las peculiares del adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO dijo ser de nacionalidad mexicana, originario del Estado de México, soltero, instrucción 2º segundo de secundaria, sin que se aprecie que pertenezca a etnia o a grupo indígena y por lo tanto que tenga usos y costumbres diversos; que las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba eran normales; que las circunstancias del adolescente antes y durante la comisión del delito, se destaca que lo ejecutó en compañía de dos sujetos más; con relación al comportamiento posterior, no se tienen mayores datos para precisarlo; en cuanto a las demás circunstancias especiales del adolescente que sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a la exigencia de la norma, al sentenciado se le reprocha su actuación, dado que debió abstenerse de desplegar la conducta que se le atribuye y no pretender obtener ganancias económicas por medios ilícitos.

En ese tenor, cabe precisar que las circunstancias previstas en el numeral 58 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, que fueron previamente analizadas, deben vincularse con su finalidad,

relativa a que el adolescente no reitera o cometa otra conducta tipificada como delito, dándole elementos de convivencia social, a través de la educación y de la realización de todas las acciones necesarias que permitan su desarrollo psicosocial, la mejor integración a su familia y en la sociedad; asimismo se deben ponderar los daños causados y la intención de causarlos; lo anterior en términos de los numerales 56, 57 párrafo segundo y 98 de la citada Ley, dado que en el caso que nos ocupa, se trata de una conducta legalmente considerada como grave, relativa a ROBO CALIFICADO (ENCONTRÁNDOSE EL PASIVO EN UN VEHÍCULO DE TRANSPORTE PÚBLICO, CON VIOLENCIA EQUIPARADA Y EN PANDILLA), en términos de la fracción VIII del artículo 30 de la citada Ley, que dado que el sentenciado al momento de la comisión del injusto tenía 17 diecisiete años de edad, evidentemente al momento de los hechos se encontraba en la parte final de su adolescencia, con lo cual no obstante que se advierte su inmadurez para reflexionar y conscientizarse de las consecuencias de sus actos, empero ello de forma alguna impide exigirle que su actuar sea conforme a la norma, por ende el grado de culpabilidad asignado trasciende en cuanto a que la medida a imponer, no es consecuencia de un acto de venganza estatal, sino la oportunidad de permitir que a través de una experiencia de legalidad y valoración de los beneficios de la convivencia armónica, así como del respeto a las normas y derechos de los demás, se logre la efectiva reinserción social y familiar del adolescente atendiendo a los hechos cometidos, pero también a su naturaleza pedagógica; por lo que debe establecerse un grado de culpabilidad que adecuada y proporcionalmente permita lograr tal cometido, atentos a la verdadera dimensión del delito cometido, circunstancias que ponderadas en su integridad, conducen a que esta Alzada, atentos a todos y cada uno de los aspectos analizados, así como la edad del adolescente y sus circunstancias personales, a efecto de efectivizar el *Principio de materialidad abstracta* es menester

que este Tribunal pondere entre la conducta injusta y la sanción a imponer, la relevancia del objeto, la intensidad de su afectación, así como las particularidades concretas del inculpado, de las que se advierte que éste evidenció desprecio a la norma; sin que se dejen de lado que precisamente atendiendo a los aspectos que benefician al inculpado, como lo es el hecho de que se recuperaron las pertenencias de los ofendidos; sin embargo, no pueden dejar de atenderse aquellos aspectos que inciden en la lesión al bien jurídico y los métodos o forma en que se llevó a cabo el acto injusto, tales como que por el objeto utilizado y el lugar en que se llevó a cabo el injusto (vehículo de transporte público), se limitó aún más acciones evasivas que pudieran realizar los agraviados para impedir que les quitaran sus pertenencias, circunstancias que notoriamente revelan la empresa en común del adolescente y sus coinculpados por ajustar su conducta a la norma; por lo que se modifica el grado de culpabilidad determinado por el Juez relativo a: *un punto por debajo de la equidistante entre la mínima y la media que en proporción corresponde a una octava parte del rango mínimo y el máximo* (foja 455 vuelta) y en consecuencia resulta procedente asignarle un grado de culpabilidad menor al establecido por el *a quo* relativo a: *ligeramente superior a la mínima, (7/64 siete sexagésimas cuartas partes del rango mínimo y máximo)*, toda vez que contrario a lo que sustenta la Defensa ello no impide advertir, que el factor preponderante para graduarle una menor magnitud del injusto a la que determinó el Juzgador, lo constituye, como quedó precisado, que por la naturaleza del objeto empleado (réplica) los activos no podían ocasionar un daño considerable a las víctimas, ante ello evidentemente resulta justificada la magnitud del injusto determinada por esta Alzada y en consecuencia resultan procedentes en este aspecto los argumentos de la Defensa aduciendo que: *...consecuentemente, no habiéndose atentado contra bienes de valía excesiva, se estima que en el caso concreto se carece de razón para estimar tal aspecto como relevante a fin de incrementar el grado de*

culpabilidad... (fojas 29 del Toca), toda vez que como se sustentó no se colocó en grave riesgo bienes jurídicos de mayor entidad jurídica como lo es la integridad física de las víctimas, de ahí que por otra parte no sea procedente la petición del Ministerio Público en cuanto a que se le aumente el grado de culpabilidad al adolescente, ya que del análisis correspondiente se advierte que la culpabilidad asignada es la adecuada para lograr la reinserción del inculpado; ya que en cuanto a las circunstancias del evento dicho grado de culpabilidad cumple cabalmente con los fines de la medida, por lo que resulta improcedente dicho argumento; circunstancias que denotan que si bien el acusado dado a su edad (17 diecisiete años), se encuentra en un proceso de maduración biológica y psicosocial, el cual se caracteriza por su maleabilidad e impulsividad para reaccionar a cualquier situación, sin mediación o planeación previa, evidenciando así su escasa introyección de la norma, empero ello no implica de forma alguna dejar de lado que éste debe responsabilizarse de su actuar atentos al principio de exigibilidad a efecto de que madure y se le exija el respeto a los derechos y libertades de los demás, a fin de que a través de la medida impuesta asuma una función constructiva dentro de la sociedad; por tanto, el grado de culpabilidad impuesto por el Juez y que esta sala confirma resulta acorde al principio de humanidad, dado que reconoce que el objeto del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes no puede ser meramente represivo, sino que debe procurar ante el contenido pedagógico de la medida, una efectiva reinserción social y familiar del joven a su entorno, a fin de que asuma una función constructiva en la sociedad, por tanto atentos al *principio de proporcionalidad* previsto en la fracción VII del artículo 10 de la Ley de la materia, le permite al juzgador establecer un criterio *a priori* de proporcionalidad abstracta y *a posteriori* de proporcionalidad concreta, que prevén justamente que la percepción del tiempo de un adolescente no es igual a la de un adulto, máxime que el período vital que se sustrae al

adolescente representa por su edad, un momento de total importancia en su desarrollo personal y social; por tanto, las medidas deben considerarse inversamente proporcionales a la condición de vulnerabilidad de los derechos de los adolescentes, es decir, a mayor vulnerabilidad de sus derechos, medidas más atenuadas y viceversa, siempre dentro del rango previsto por la proporcionalidad abstracta; atendiendo a la edad del inculcado, así como a la magnitud del daño ocasionado y del riesgo en que se colocó al pasivo.

Consideraciones por las cuales, al ser labor del Estado el prevenir la comisión de más delitos de esta naturaleza, así como establecer políticas eficientes para lograr tal cometido, pero sobre todo ante el involucramiento de un adolescente en conductas ilícitas, se requiere que la medida apoye su encausamiento a un actuar dentro de la normatividad a efecto de lograr su adaptación y reinserción a su núcleo familiar y social mediante un tratamiento integral, secuencial e interdisciplinario dirigido al inculcado, con apoyo de su familia; máxime si se toma en cuenta como ya se destacó, que en la época de los hechos se encontraba en la fase final de la adolescencia legalmente reconocida, por ello se estima adecuada una sanción de internamiento a efecto de que valore los beneficios de la libertad y la convivencia armónica, del civismo, del respeto a las normas y a los derechos de los demás, como bien lo concluyó el Juez de origen, circunstancias que ponen de manifiesto que si bien es cierto tal medida es la más grave de las previstas, en el presente caso no sólo se cumple con los requisitos legales para su imposición, sino además, corresponde a la trascendencia del hecho, dado que más allá de la percepción de los agraviados, no se les colocó en grave riesgo, aunque tampoco ello implica el desconocimiento del efecto psicológico generado por el empleo de un instrumento que genera temor ante su potencialidad lesiva, así como de estrategias necesarias para intimidar a los pasivos, a efecto de no realizar acciones

evasivas que impidieran que les quitaran sus pertenencias; ante ello, la medida citada cumple el objetivo educativo, dado que el Juez de ejecución que corresponda, vigilará que el adolescente reciba la atención necesaria y el apoyo requerido para que éste sea acorde a sus características personales, a su sexo, edad, grado de desintegración social, así como atendiendo a la naturaleza y gravedad de la conducta cometida, a efecto de fomentar en éste su formación integral, así como su reinserción social y familiar, como bases fundamentales para el pleno desarrollo de sus capacidades a que se refiere el párrafo primero del artículo 83 del cuerpo normativo especializado en cita; por lo que atentos a lo señalado en el artículo 109 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, la autoridad ejecutora deberá elaborar el Programa Personalizado de Ejecución de la Medida impuesta para su cumplimiento, asimismo deberá informar al Juez de Ejecución que por turno le corresponda conocer sobre la forma en que está siendo cumplida, a efecto de que se resuelva lo que resulte procedente.

En consecuencia, como correctamente lo señaló el juzgador, la medida de internamiento en centro especializado, impuesta atentos a la culpabilidad asignada, será de 11 ONCE MESES 26 VEINTISÉIS DÍAS, que en consecuencia es igual a la impuesta originalmente y que atentos a lo que prevé el numeral 87 de la Ley de Justicia para Adolescentes, la cumplirá en el Centro de Internamiento que designe la Dirección General de Tratamiento para Adolescentes, computándose con abono del tiempo que ha permanecido internado, que en el caso sería a partir el día 18 dieciocho de septiembre de 2015 dos mil quince (fecha en que fue asegurado con motivo de los presente hechos), quedando el recuento a cargo del Juez en Materia de Justicia para Adolescentes de Proceso Oral del Distrito Federal en funciones de Juez de Ejecución, en términos de los acuerdos **-/2011 y **-/2014, emitidos por el Pleno del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

Ahora bien, acorde a lo argumentado por la Agente del Ministerio Público referente a que: *...del Diagnóstico practicado al hoy sentenciado, se establecen las circunstancias especiales de éste, entre ellas, la falta de contención y el consumo de abusos de sustancias psicoactivas, sin embargo esta situación especial debe ser considerada por el Juzgador, en observancia del interés superior del adolescente con la finalidad de adoptar medidas de protección necesarias para lograrla (sic) su correcta reintegración social familiar...* (fojas 19 del toca); esta Alzada determina que resulta fundada la decisión del Original de imponer al adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO, DOS medidas alternas al internamiento, lo anterior en virtud de las propias necesidades del adolescente, logrando así atender a su interés superior al tomar en consideración aspectos que atiendan de manera efectiva los fines educativos y de reinserción social de las medidas, como lo exige la imposición de una sanción en materia de justicia juvenil, tal y como lo prevé el numeral 18 de nuestro Pacto Federal, toda vez que la magnitud del injusto que nos ocupa, fue de mínima entidad al recuperarse de manera inmediata los objetos que nos ocupan; sin que por otra parte, resulte procedente el agravio del Ministerio Público por cuanto a que: *...le sea impuesta una medida de internacion, sin medidas alternas... del Diagnóstico practicado al hoy sentenciado, se establecen las circunstancias especiales de éste, entre ellas, la falta de contención y el consumo de abusos de sustancias psicoactivas, sin embargo esta situación especial debe ser considerada por el juzgador, en observancia del interés superior del adolescente con la finalidad de adoptar medidas de protección necesarias para lograrla (sic) su correcta reintegración social familiar* (fojas 18 y 19 del toca); dado que de dichos argumentos no resultan procedentes al evidenciar el fracaso de las primeras instituciones socializadoras como lo son la familia y la escuela; empero, toda vez nuestro derecho penal obedece fundamentalmente como principio rector a la *culpabilidad penal por el acto*, donde se reconoce al sentenciado como sujeto de derechos y no como objeto, por ello la

sanción a imponer debe adecuarse a los criterios de proporcionalidad y racionalidad que fundamente la intervención al derecho humano de la libertad; por tanto debe atenderse a la gravedad del hecho cometido y no a las características personales del autor, ante ello, resulta improcedente este argumento de la Fiscal.

En efecto, si la imposición de medidas alternas obedece al principio de culpabilidad por el acto como factor preponderante a efecto de lograr de manera efectiva los fines educativos y de reinserción social y familiar de las medidas, como lo exige el numeral 18 de nuestro Pacto Federal, por ello, debe atenderse fundamentalmente a las peculiaridades de la magnitud del injusto que nos ocupa, a efecto de reforzar en el adolescente el valor de la norma, pero sin dejar de tomar en consideración al justiciable en sus carencias y necesidades como factor pedagógico que efectivice su reinserción social y familiar de ahí que se justifique la imposición de medidas alternas al internamiento, para que asuma una función constructiva en la sociedad, pues debe destacarse al Fiscal, que en el caso de los adolescentes, el ejercicio del poder punitivo de Estado, amén de observar de manera estricta las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, donde se exhorta a la aplicación del principio de excepcionalidad de las penas privativas de libertad, de igual forma impone ponderar la situación particular en la que se encuentra y sus necesidades especiales de protección, que en el caso en concreto evidencia que es de suma importancia que éste se reincorpore a su formación académica, así como le sea proporcionada una terapia para la atención de sus adicciones; lo anterior con la finalidad de que no vuelva a ser captado por el sistema, logrando así promoverle el sentido de valor, dignidad y justicia; ante ello, dado que si bien, es necesario que el adolescente responda por el delito que quedó debidamente probado, empero para que esta intervención estatal, no se transforme en la manipulación de un “objeto de derecho en situación irregular”, de igual

forma, debemos tener presente su condición de sujeto de derecho y la autoridad debe cumplir con todas y cada una de las formalidades de ley de manera absoluta en respeto a sus derechos humanos, como persona en proceso de desarrollo, lo cual logrará su progresiva efectivización del resto de sus derechos civiles, políticos y sociales; postura que incluso se sustenta en los criterios establecidos en los diversos tratados internacionales como lo son la Convención Sobre Los Derechos Del Niño en sus artículos 37 dispone: *...b)...La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño...se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda...* y Artículo 40 .1. *...Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ...que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad...4. Se dispondrá de diversas medidas, ...así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción, en ese mismo tenor, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. (Reglas de Beijing) en sus artículos 5.1 prevé que: ...El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito..., 17.1 ...a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; ...b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible y 19.1 El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible., en tanto que las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no pri-*

vativas de la libertad (Reglas de Tokio) en sus artículos 8.1 señala que: *La autoridad judicial... tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima...*, mientras que las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) en su precepto 46 contemplan que; *Sólo deberá recluirse a los jóvenes en instituciones como último recurso y por el período mínimo necesario, y deberá darse máxima importancia a los propios intereses del joven.*, al igual que la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes en su artículo 13. 3 señala que: *Los jóvenes condenados por una infracción a la ley penal tienen derecho a un tratamiento digno que estimule su respeto por los derechos humanos y que tenga en cuenta su edad y la necesidad de promover su resocialización a través de medidas alternativas al cumplimiento de la pena..*

En tal tenor, atendiendo a la magnitud del injusto que nos ocupa, así como a las peculiaridades del sentenciado y como agravante de la efectividad de los fines de las sanciones a imponer, resulta procedente modificar la medida de orientación relativa a formación ética, educativa y cultural impuesta por el Juzgador, puesto que ante las peculiaridades que quedaron destacadas y de acuerdo al diagnóstico practicado al adolescente se advierte los progenitores son permisivos con éste, toda vez lejos de reforzar en él el valor de la norma, no verifican una adecuada dirección de éste, dado que incluso el acusado refirió fumar marihuana en la azotea de su casa, refiriendo su padre que: *es mejor que yo lo vea, a que se me pierda, no sé con quién*, asimismo su hijo goza de permisos que “los hombres requieren” es decir, se le permite beber en casa, asimismo se advierte que dejó inconcluso su formación académica (segundo año de secundaria), dado que de acuerdo al estudio de diagnóstico en cita, se advierte que precisó que su familia atravesaba por un momento económicamente difícil, sin embargo no se advierte que sus

progenitores lo impulsaran a continuar tal formación, pues dado que aporta dinero a la casa dejan de verificar un adecuado direccionamiento de su conducta tan es así que su progenitor precisó en el estudio de referencia: *...goza de los permisos que los hombres requirieren...* (fojas 238); ante ello, es notorio que al carecer el adolescente de un núcleo primario idóneo para lograr su vigilancia y contención, es necesario que le imponga como medida una de protección consistente en la obligación de acudir a determinadas instituciones a fin de formación educativa (*sic*) para concluir el nivel de educación básica (secundaria), consistente en que el adolescente acuda a determinadas instituciones a recibir formación educativa, (*sic*) a fin de que concluya sus estudios, en el nivel educativo que le corresponda para estar en condiciones de ingresar a la educación superior, lo anterior en términos del numeral 78 de la Ley de la materia; sanción a la que el adolescente dará cumplimiento al ingresar a una institución educativa para ello, siendo que por su domicilio se advierte como más cerca la Plaza Comunitaria *****, del Instituto Nacional de Educación para los Adultos, ubicada en ***** sin número, colonia *****, código postal ***** , entre ***** y ***** , teléfono ***** , a un costado de lo que fue el cine santos degollado, en la Delegación *****; en consecuencia el sentenciado deberá demostrar al Juez de Ejecución que su debida inscripción en el programa académico respectivo, sin que la información en cita, impida que el adolescente si fuera estrictamente necesario pondere otras alternativas, para ello se le proporciona la página de internet http://df.inea.gob.mx/dir_plazas.html, a fin que dé debido cumplimiento a la medida impuesta, lo cual deberá informar inmediatamente al Juez de Ejecución, en términos del numeral 78 de la Ley de Justicia para Adolescentes.

Asimismo, resulta procedente que atendiendo a la problemática de adicciones que presenta, se le imponga una medida protección relativa a la la obligación de acudir a determinadas instituciones a fin de recibir

terapia en el tratamiento de adicciones, por lo que, deberán ingresar a un grupo de ayuda de una Institución Pública, la más cercana a su domicilio, por lo que se le sugiere de acuerdo a la página <http://www.cij.gob.mx> los Centros de Integración Juvenil A. ubicados en Villa Tenochtitlán Número 4 cuatro, colonia Villa de Aragón Código Postal. 7570 siete mil quinientos setenta, delegación Gustavo A. Madero, teléfono 21584083, calle Norte 27 veintisiete Número 7siete, 2 segunda Sección, colonia Nueva Vallejo, código postal 7750 siete mil setecientos cincuenta, Delegación Gustavo A. Madero, Teléfono 55676523 y Avenida 414 cuatrocientos catorce, Número 176 ciento setenta y seis, Colonia San Juan de Aragón, Código Postal 7910 siete mil novecientos diez, Delegación Gustavo A. Madero, teléfono 57961818; terapia a la que deberá dar cumplimiento en términos de los lineamientos establecidos por el Juez de Ejecución y a los cuales de manera concreta deberá ajustarse el programa personalizado que remita la Autoridad Ejecutora Administrativa en términos del numeral 104 de la Ley de Justicia para Adolescentes del Distrito Federal, donde además atendiendo a la naturaleza de la medida impuesta, deberá ponderarse el grado de adicción del adolescente a efecto de tornar efectiva la medida que le ha sido impuesta, el cual se deberá determinar mediante exámenes periódicos realizados por peritos en la materia en los términos que se determine adecuado y atentos a los razonamientos precisados; por tanto, atendiendo a las consideraciones precisadas, el Juez de Ejecución deberá vigilar el debido cumplimiento de las medidas impuestas, sin que lo anterior exima de responsabilidad a los padres y/o representantes del justiciable para el efectivo cumplimiento de las medidas impuestas y el uso de la medidas que en vía de ejecución estime pertinentes el Juzgador para que asuman tal responsabilidad, ni tampoco, que impida que el adolescente y sus Representantes Legales ponderen otras alternativas que cumplan con la naturaleza, a fin de dar debido cumplimiento a dicha medida, lo cual

deberá informar inmediatamente al Juez de Ejecución, en términos del numeral 78 de la Ley de Justicia para Adolescentes.

Sanciones para cuyo cumplimiento, deberá contar con la colaboración de su familia, la cual, deberá coadyuvar con la autoridad, para alcanzar los objetivos referidos, durante la temporalidad de 11 ONCE MESES 26 VEINTISÉS DÍAS, período al que se abonará el tiempo de detención preventiva que ha estado detenido el adolescente con motivo del presente asunto, desde el día 18 dieciocho de septiembre de 2015 dos mil quince (fecha en que fue asegurado con motivo de los presente hechos); apercibiéndolo que en caso de incumplir con las medidas alternas impuestas se hará efectiva la de mayor gravedad, como así lo prevé el artículo 32, fracción XII, inciso f), de la citada Ley de Justicia para Adolescentes; por tanto queda el recuento a cargo del Juez en Materia de Justicia para Adolescentes en funciones de Juez de Ejecución, en términos de los acuerdos 57-27/2011 y 65-54/2014 emitidos por el Pleno del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal; en la inteligencia que para el cumplimiento y aplicación de tales medidas alternas debe aprobarse el programa personalizado correspondiente; apercibiéndolo que en caso de incumplir con las medidas alternas impuestas se hará efectiva la de mayor gravedad, como así lo prevé el artículo 32, fracción XII, inciso f), de la citada Ley de Justicia para Adolescentes.

En consecuencia, apercíbase en diligencia formal al enjuiciado DIEGO o DIEGO ARMANDO y a su Representante legal ESMERALDA, a fin de que se den cabal cumplimiento a las medidas alternas que le han sido impuestas al adolescente; destacándose a dicha representante legal que al ser ella quien ejerce la patria potestad y custodia del adolescente de mérito, se encuentra obligada a velar por que éste se desenvuelva en un ambiente favorable para su desarrollo y superación personal, toda vez que si bien se advierte que ha estado al pendiente de su situación

legal acudiendo ante la autoridad judicial todas la veces en que se le ha requerido, también lo es que no pasa desapercibido para esta Alzada que de acuerdo al diagnóstico antes referido se evidencia que los progenitores no han constituido un medio de contención y límite idóneo, toda vez que incluso ha que el adolescente siga consumiendo sustancias psicoactivas; por tanto, dicha representante deberá tomar las medidas adecuadas a efecto de que el justiciable dé debido cumplimiento a las medidas alternas que les fueron impuestas, manteniendo la vigilancia requerida para ello; lo anterior, para que en caso de incumplimiento, será acreedora a alguna de las medidas de apremio contempladas en el numeral 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por otra parte, de acuerdo al principio de flexibilidad de las medidas consagrado en los numerales 10 fracción VI y 57 del ordenamiento en comento, el Juzgador, ponderando los avances obtenidos por el adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO durante el desarrollo de las medidas impuestas, en los términos señalados, podrá determinar el cumplimiento de las medidas impuestas antes del tiempo, o adecuarlas en beneficio del adolescente.

VI. Se condena al adolescente DIEGO o DIEGO ARMANDO , a la reparación del daño proveniente del delito de ROBO CALIFICADO (ENCONTRÁNDOSE EL PASIVO ABORDO DE TRANSPORTE PÚBLICO, CON VIOLENCIA EQUIPARADA Y EN PANDILLA); consistente en restituir a los ofendidos por cuanto hace a GERARDO la cantidad de \$100.00 (cien pesos 00/100 moneda nacional) y a DIMAS la cantidad de \$200.00 (doscientos pesos 00/100 moneda nacional); sanción que se le da por satisfecha en virtud de que tal numerario fue recuperado y entregado a los agraviados, de acuerdo al Pliego de Remisión del 20 veinte de septiembre de 2015 dos mil quince, en su punto resolutivo octavo (fojas 230 y 231).

Asimismo se absuelve al adolescente PEDRO, de la reparación del daño moral y del resarcimiento de perjuicios que pudieron haberse ocasionado respecto del delito de ROBO CALIFICADO toda vez que no se cuenta con elementos de prueba que permitan su acreditación y cuantificación.

VII. Ahora bien, queda intocada la decisión del Juez respecto de que no se realizó pronunciamiento alguno por lo que hace a una mochila de tela, color negro con la leyenda puma y una réplica de arma de fuego, color negro tipo escuadra que en una de sus caras dice Mark Sman Repeater, BB Cal. (4.5 mm) 177 cal. En su otra cara dice Warning Before Read Owners B Manuel Available From Narksman Huntington Beachca U.S.A.; toda vez que, tales objetos no fueron puestos a disposición del original, sino que quedaron a disposición del Juez Penal correspondiente, tal y como se advierte del punto resolutivo séptimo del acuerdo ministerial de fecha 20 veinte de septiembre de 2015 dos mil quince (fojas 218).

Por cuanto hace a un autobús, marca Dina, color amarillo con verde, modelo 2013 dos mil trece, con placas de circulación *****, del que se dio fe ministerial (fojas 62), fue entregado al apoderado legal de la empresa Integradora de Transportes de Eje Central, Sociedad Anónima de Capital Variable, al haber acreditado su propiedad, como se advierte del resolutivo sexto del acuerdo ministerial.

VIII. Se dejan intocados los puntos resolutivos quinto, sexto y séptimo por tratarse de cuestiones de carácter procesal y administrativo ajenas a esta Alzada y se deja sin efectos el resolutivo cuarto toda vez que se cumplió su cometido, en virtud de que las partes hicieron valer lo establecido en dicho apartado y debido a ello se sustanció el presente recurso.

En cuanto los argumentos de la Ministerio Público se dieron contestación a fojas 42 cuarenta y dos y 43 cuarenta y tres; asimismo a los de la Defensa se les dio contestación a fojas 26 veintiséis, veintisiete, y 40 cuarenta.

En mérito de lo expuesto, con fundamento en el quinto párrafo del artículo 122 Constitucional, así como el 76 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el 44 bis de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se:

En mérito de lo expuesto, al resultar procedentes los argumentos de la Defensa e improcedentes los agravios del Ministerio Público, con fundamento en el párrafo quinto del artículo 122 constitucional, así como el 76 del Estatuto del Gobierno del Distrito Federal, 44 bis de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, además de los artículos 64 Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, así como los preceptos 363, 384 y 389 del Código Federal de Procedimientos Penales, se

RESUELVE:

PRIMERO. Se modifica el resolutivo primero de la sentencia de fecha 11 once de diciembre de 2015 dos mil quince, emitida por el Juez Séptimo de Proceso Escrito en Justicia para Adolescentes del Distrito Federal, licenciado Critóbal Urrutia Fernández, en la causa **/2015, para quedar como sigue:

PRIMERO. DIEGO o DIEGO ARMANDO, es plenamente responsable de la comisión del delito de ROBO CALIFICADO (encontrándose el pasivo en un vehículo de transporte público, con violencia equiparada y en pandilla), en agravio de GERARDO y DIMAS . Se le impone la medida de TRATAMIENTO EN INTERNAMIENTO EN CENTRO ESPECIALIZADO de 11 ONCE MESES 26 VEINTISÉIS DÍAS, lo anterior en términos de las consideraciones bajo el rubro V de esta ejecutoria.

Asimismo se le impone al adolescente dos medidas alternas al internamiento la primera consistente en obligación de acudir a determinadas instituciones a fin de formación educativa (*sic*) para concluir el nivel de educación básica (secundaria)

y la segunda la obligación de acudir a determinadas instituciones a fin de recibir terapia en el tratamiento de adicciones, por un tiempo de 11 ONCE MESES 26 VEINTISÉIS DÍAS; lo anterior en términos de las consideraciones precisadas bajo el rubro V de esta ejecutoria.

SEGUNDO. Se confirman los puntos resolutivos segundo y tercero de la resolución materia de la inconformidad.

TERCERO. Se dejan intocados los puntos resolutivos quinto, sexto y séptimo por tratarse de cuestiones de carácter procesal y administrativo ajenas a esta Alzada y se deja sin efectos el resolutivo cuarto toda vez que se cumplió su cometido, en virtud de que las partes hicieron valer lo establecido en dicho apartado y debido a ello se sustanció el presente recurso.

CUARTO. Notifíquese, remítase copia autorizada de este fallo al juzgado de procedencia; háganse las anotaciones en el libro de gobierno y en su oportunidad archívese el presente toca como asunto concluido.

Así, por unanimidad, lo resolvieron los ciudadanos magistrados que integran la Segunda Sala Especializada en Justicia para Adolescentes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciados Rosa Laura Sánchez Flores, Eugenio Ramírez Ramírez y Sadot Javier Andrade Martínez, siendo ponente el último de los nombrados, los cuales firman la presente sentencia ante la Secretaria de Acuerdos, licenciada Elizabeth Isela Ortiz Guillén, con quien actúan, autoriza y da fe.

MATERIA PENAL

NOVENA SALA PENAL EN FUNCIONES DE TRIBUNAL DE ALZADA DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO

MAGISTRADOS

JOEL BLANNO GARCÍA, MAURILIO DOMÍNGUEZ CRUZ Y
JORGE PONCE MARTÍNEZ

PONENTE RELATOR

MGDO. JORGE PONCE MARTÍNEZ

Resolución sobre conflicto competencial planteado entre Juez de Control y Juez de Trámite.

SUMARIO: CONFLICTO COMPETENCIAL. INEXISTENCIA CUANDO SE PLANTEA ENTRE JUEZ DE CONTROL Y JUEZ DE TRÁMITE, PORQUE ESTE ÚLTIMO CARECE DE FACULTADES PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA COMPETENCIA, TODA VEZ QUE NO ESTÁ RECONOCIDO EN EL SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL. En estricto respeto a la supremacía constitucional, ningún instrumento normativo puede establecer figuras procesales o competencias diversas, contrarias o extensivas a las que el Código Nacional de Procedimientos Penales señala, máxime si el propio texto constitucional tampoco las reconoce; por lo que los jueces del Sistema Procesal Penal Acusatorio al autodenominarse “Juez de Trámite” o “encargada del trámite”, adquieren una facultad que no está contemplada por la Ley general procesal penal, ni mucho menos por la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos, textos jurídicos que para el caso del sistema procesal penal acusatorio sólo reconocen como órganos jurisdiccionales al Juez de Control, Tribunal de Enjuiciamiento, Tribunal de Alzada, sin mencionar la figura del Juez de Trámite. En este sentido, si bien existen diversos acuerdos institucionales que regula la implementación e instrumentación del Sistema Procesal Penal Acusatorio en la Ciudad de México, dicha facultad o encargo sólo puede ser entendida en el orden administrativo interno, y no puede generar cargos jurisdiccionales carentes de sustento constitucional y mucho menos faculta al juzgador para realizar actos de autoridad ostentando una calidad que solo puede tener efectos administrativos internos.

Constancia. En la Ciudad de México, a 19 diecinueve de junio de 2017 dos mil diecisiete, el licenciado Jorge Ponce Martínez, magistrado relator integrante de la Novena Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, en funciones de Tribunal Alzada del Sistema Penal Acusatorio, hace constar que en la fecha señalada se recibió el oficio número UGJ3/****/2017 y sobre cerrado, procedente del titular de la Unidad de Gestión Judicial Número Tres del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, suscrito por el licenciado Sergio Sánchez, lo que se hace constar para los efectos legales conducentes.

Resolución sobre conflicto competencial. Discutido que fue el presente asunto y siendo el día *** de julio de 2017 dos mil diecisiete, con el contenido de las constancias de que se trata, el suscrito magistrado Jorge Ponce Martínez da cuenta a los otros integrantes de la Sala, magistrados Maurilio Domínguez Cruz y Joel Blanno García, para los efectos de determinar lo procedente.

Se procede a resolver en los siguientes términos:

Téngase por recibido el oficio número UGJ3/****/2017 y sobre cerrado, procedente del titular de la Unidad de Gestión Judicial Número Tres del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, suscrito

por el licenciado Sergio Sánchez, una vez que se procedió a su apertura, se tiene a la autoridad referida remitiendo las constancias correspondientes en relación a la carpeta judicial */***/2017, formada en la Unidad de Gestión Judicial número Tres, lo anterior a efecto de que se resuelva el conflicto competencial en relación a qué Jueces —ya sea los adscritos a la Unidad Tres o Siete—, le corresponde conocer de la solicitud de audiencia inicial sin detenido, relacionada con el imputado CARLOS DANIEL, por la comisión del hecho que la ley señala como delito de lesiones calificadas. De las constancias remitidas se advierte lo siguiente:

1. El *** de mayo de 2017 dos mil diecisiete, el Agente del Ministerio Público, licenciado Óscar Cruz Cruz, presentó un escrito dirigido al C. Juez de Control del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, por el cual solicitó se fijara fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial sin detenido, en contra de CARLOS DANIEL, por la probabilidad de que cometió o participó en la comisión del hecho que la ley señala como delito de lesiones calificadas (fojas 1 a 2 de carpeta judicial).

2. Una vez recepcionado tal escrito el Juez de Trámite, licenciado José Alfredo Sotelo Llamas, adscrito a la Unidad de Gestión Judicial número tres, del Sistema Procesal Penal Acusatorio dictó auto fechado el *** de junio de 2017 dos mil diecisiete, por el que determinó: “el contenido del escrito a que se refiere, al tomar en consideración que la solicitud de audiencia inicial sin detenido, es con respecto al hecho que la ley señala como delito de: Lesiones dolosas calificadas; delitos de los que no conocen Jueces adscritos a esta Unidad, de conformidad a la designación de trabajo que establecen los acuerdos **-*/2016 y **-**-2017, emitidos por el pleno del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México, en sesiones de fechas ** de junio de 2016 dos mil dieciséis y ** de febrero de 2017 dos mil diecisiete, respectivamente; por tanto, se ordena ingresar al sistema informático, el presente proveído, con la finalidad de que se

realice la designación de la Unidad de Gestión Judicial correspondiente y, hecho que sea, envíese el escrito en comento a través de oficio de estilo a la Unidad de Gestión Judicial designada” (foja 3 y 3 vuelta de carpeta); consecuentemente, el Director de dicha unidad remitió oficio número UGJ3/****/2017 dirigido a su homólogo de la unidad 7 siete, por el que remitió la solicitud de audiencia inicial sin detenido, relacionado con la carpeta de investigación CI-FTL/TLP-2/UI-3 C/D/****/**-2016, así como el auto que recayó a la misma. (foja 4 de carpeta).

3. Por constancia de ** de junio de 2017 dos mil diecisiete, la Directora de la Unidad de Gestión Judicial Siete del Sistema Procesal Penal Acusatorio, dio cuenta al maestro Alejandro Jiménez Villarreal, en funciones de Juez de Trámite de la recepción a través del sistema informático de la solicitud de audiencia inicial sin detenido en contra del imputado CARLOS DANIEL, por la probable comisión del hecho que la ley establece como delito de lesiones dolosas, a la cual le recayó un auto en el que el Juez, en lo que interesa señaló:

...Por tanto, estimo que este hecho es competencia de alguna de las Unidades de Gestión, Uno, Dos, Tres o Cuatro de este Tribunal ... Por tanto, el asunto que hoy se plantea, contrario a lo resuelto por el licenciado José Alfredo Sotelo Llamas, Juez Vigésimo Tercero del Sistema Procesal Penal Acusatorio del Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, en función de Juez de Trámite, a criterio de este juzgador sí es de la competencia de los jueces que integran la Unidad de Gestión Judicial número tres de este Tribunal; por tanto, se ordena remitir la presente solicitud de nueva cuenta a la Unidad de Gestión Judicial anteriormente precisada, para que tome conociendo (*sic*) del presente asunto y resuelva lo que en derecho proceda... (fojas 9 a 12 de carpeta).

4. Así las cosas, el ** de junio de 2017 dos mil diecisiete, el Director de la Unidad de Gestión Judicial Tres, licenciado Sergio Sánchez, hizo

constar la recepción del oficio UGJ7/S/*****/2017, con el que dio cuenta al Juez de Trámite, José Alfredo Sotelo Llamas, quien por auto de ** de junio de 2017 dos mil diecisiete, en lo conducente acordó:

...Con base en lo anterior, el Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México, ha establecido la distribución de trabajo para los Jueces de control del Sistema Procesal Penal Acusatorio, a través de los acuerdos 41-25/2016 y 05-08/2017, emitidos en sesiones de fechas siete de junio de dos mil dieciséis y catorce de febrero de dos mil diecisiete; de los que se obtiene que las unidades de gestión judicial 1, 2, 3 y 4, así como los jueces adscritos a las mismas, conocerán únicamente de los delitos contemplados en el punto 1, y de los delitos enlistados en el punto 2 de la declaratoria aludida; lo que denota entonces que, los restantes delitos serán del conocimiento de los jueces de control adscritos a las unidades de gestión judicial de la cinco a la once de este Tribunal; en el entendido que deberán considerarse las excepciones a las que se refiere el acuerdo 05-08/2017, emitido por el Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México en fecha catorce de febrero de la presente anualidad. En tales condiciones, tomando en consideración el contenido del artículo 135 del Código Penal para la Ciudad de México, se advierte que el delito que señala el Ministerio Público en su escrito, no es perseguible por querrela, y que el delito de lesiones calificado previsto en el artículo 130, fracción II, en relación con el diverso 138 del citado código penal, no se encuentra dentro del catálogo a que se refiere el “decreto por el que se reforma y adiciona la declaratoria segunda del decreto por el que se declara la incorporación del sistema procesal penal acusatorio y del código nacional de procedimientos penales al orden jurídico del distrito federal, publicado en la gaceta oficial del distrito federal el 20 de agosto de 2014”, publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* de fecha seis de octubre de dos mil quince; por tanto, se estima que en el caso que nos ocupa surte la competencia para conocer de este delito a una unidad de gestión judicial diversa a la una, dos, tres y cuatro de este Tribunal. Es importante mencionar, que la Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, en resolución de fecha dieci-

siete de febrero de la presente anualidad, dictada dentro del toca penal **/2017, ya ha emitido pronunciamiento al respecto, el cual resulta acorde a lo estimado por este Juez de Control, respecto a la autoridad judicial que debe de conocer el asunto que se indica. Consecuentemente, en términos del numeral 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el diverso 16 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se ordena reenviar la carpeta judicial que remite la unidad de gestión judicial siete, para que jueces de esa unidad conozcan del trámite de la solicitud de audiencia peticionada por el Ministerio Público, adjuntando copia simple de la resolución mencionada emitida por el Tribunal de Alzada... (fojas 17 a 18 de carpeta).

5. Derivado de lo anterior, la directora de la Unidad Judicial siete, nuevamente dio cuenta al Juez de Trámite, maestro Alejandro Jiménez Villareal, con el oficio UGJ3/****/2017 y la remisión de la carpeta judicial número ***/****/2017, así como con la copia simple de la resolución fechada el 17 diecisiete de febrero de 2017 dos mil diecisiete, emitida por la Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (en la cual fue resuelto un conflicto competencial, en el sentido de que los jueces adscritos a la Unidad de Gestión Judicial número siete, conozcan del trámite de la solicitud de audiencia inicial sin detenido peticionada por el Ministerio Público); por lo que el Juez de Trámite dictó auto el 12 doce de junio del año en curso, por el que estableció:

...se reitera que el asunto que hoy se plantea, contrario a lo resuelto por el licenciado José Alfredo Sotelo Llamas, Juez Vigésimo Tercero del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, en función de Juez de Trámite, a criterio de este juzgador sí es de la competencia de los jueces que integran la Unidad de Gestión Judicial número tres de este Tribunal. Por tanto se ordena devolver a la Unidad de Gestión Judicial número tres las constancias que integran la carpeta ***/***/2017, para que tome conociendo (*sic*) del presente asunto y resuelva lo que

en derecho proceda o en su defecto proceda a elevar el conocimiento del asunto al correspondiente conflicto competencial, de conformidad con lo previsto en el artículo 248 fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México y 29 párrafo último del Código Nacional de Procedimientos Penales... (fojas 31 a 32 de carpeta).

6. Finalmente, la directora de la Unidad Judicial número tres, el 14 catorce de junio del año en curso, dio cuenta al Juez de Trámite, maestro Irving Michel Fernández García, con el oficio UGJ7/S/*****/2017 procedente de la Unidad de Gestión número siete, por el que se remitió la carpeta judicial */***/2017, emitiendo un auto de la misma fecha en la que el Juez de Trámite asentó lo siguiente:

...De tal suerte se insiste, en el caso que nos ocupa surte la competencia para conocer de este delito a una unidad de gestión judicial diversa a la uno, dos, tres y cuatro de este Tribunal, en la inteligencia que no se desatiende el pronunciamiento del Juez Alejandro Jiménez Villarreal, tocante a que a su parecer no es vinculante u obligatorio lo resuelto por la Quinta Sala Penal de esta Casa de Justicia, empero, el que ahora atiende el trámite en esta Unidad de Gestión Judicial Tres observa que la resolución fue signada de conformidad por los tres Magistrados que integran ese órgano de revisión, pero, se puede dilucidar que hubo consenso en esa postura, esto es, sobre la decisión de designar a la Unidad de Gestión que deberá conocer de delitos de lesiones perseguibles de oficio, desde luego con base en los acuerdos emitidos por el Consejo de la Judicatura local, máxime que si bien es cierto, el juzgador de trámite en la Unidad de Gestión Siete asevera el criterio abordado por la Quinta Sala no se encuentra unificado por el resto de las Salas, también es verdad que, en su oportunidad, el juez Alfredo Sotelo Llamas apoyó sus argumentos precisamente en una resolución de idénticas situaciones al caso que ahora se nos presenta, mientras que aquel juzgador no allegó resolución que por ahora haga notar criterios de Salas en opuesto a lo vertido unánimemente por los Magistrados de la

Quinta (*sic*), y entonces tener sustento a que hay discrepancias en este tópico por los magistrados Penales de esta Casa de Justicia; consecuentemente en términos del numeral 29 último párrafo del Código Nacional de Procedimientos Penales y 248 fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, con el propósito de que se pronuncie sobre quien conocerá de la solicitud de audiencia inicial sin detenido en comento, y por ende, se instruye al Director de la Unidad de Gestión Judicial Tres para que realice las gestiones necesarias a efecto de que sea asignada la Sala Penal en turno que conocerá de la presente controversia; hecho lo anterior sea remitida de manera inmediata la presente carpeta judicial a la Sala Penal designada. Notifíquese a Ministerio Público...

CONSIDERANDO:

I. Este Tribunal de Alzada observa que el conflicto de competencia que nos ocupa fue iniciado por el Juez Vigésimo Tercero del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, licenciado José Alfredo Sotelo Llamas, quien dijo “conoce del trámite”, de la Unidad de Gestión Judicial número Tres del Sistema Procesal Penal Acusatorio, respecto del hecho considerado por la ley como el delito de LESIONES DOLOSAS CALIFICADAS, vinculado con la solicitud de audiencia inicial, sin detenido, formulada por el agente del Ministerio Público y que originó la carpeta judicial */***/2017, misma con la que le dio cuenta el Director de la mencionada Unidad a fin de que en términos del Acuerdo 04-14/2015 emitido por el Consejo de la Judicatura local en sesión de fecha 17 diecisiete de marzo de 2015 dos mil quince, resolviera sobre la petición del Ministerio Público, asignando el Juez de Control que correspondiera y proveyera lo conducente para la celebración de la audiencia correspondiente.

No obstante lo anterior, el “Juez de Trámite” en el auto de uno de junio de 2017 dos mil diecisiete, dictado *fuera de audiencia*, declinó la competencia para conocer de la solicitud correspondiente, al señalar:

...VISTA la constancia que antecede y el contenido del escrito a que se refiere, al tomar en consideración **que la solicitud de audiencia inicial sin detenido, es con respecto al hecho que la ley señala como delito de: Lesiones dolosas calificadas;** delito del que no conocen Jueces adscritos a esta Unidad, de conformidad con la designación de trabajo que establecen los Acuerdos 41-25/2016 y 05-08/2017 dos mil diecisiete, emitidos por el Pleno del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México, en sesiones de fechas 7 siete de junio de 2016 dos mil dieciséis y 14 catorce de febrero de 2017 dos mil diecisiete, respectivamente; por tanto, se ordena ingresar al sistema informático, el presente proveído, con la finalidad de que se realice la designación de la Unidad de Gestión Judicial correspondiente, y hecho que sea, envíese el escrito en comento a través de oficio de estilo a la Unidad de Gestión Judicial designada...

Debido a lo anterior, la solicitud de audiencia antes referida fue turnada a la Unidad de Gestión Judicial número Siete, por lo que el 1 uno de junio de 2017 dos mil diecisiete, el Juez de Control del Sistema Procesal Penal Acusatorio del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, en funciones de Juez de Trámite, maestro Alejandro Jiménez Villareal, no aceptó la competencia, por lo que en lo conducente ordenó:

...el asunto que hoy se plantea, contrario a lo resuelto por el licenciado José Alfredo Sotelo Llamas, Juez Vigésimo Tercero del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, en función de Juez de Trámite, a criterio de este juzgador sí es de la competencia de los jueces que integran la Unidad de Gestión Judicial número Tres de este Tribunal, por tanto, se ordena remitir la presente solicitud de nueva cuenta a la Unidad de Gestión Judicial anteriormente precisada, para que tome conociendo (*sic*) del presente asunto y resuelva lo que en derecho proceda...

II. Precisado lo anterior, se hace necesario analizar si realmente se presenta de manera legal, un conflicto de competencia entre órganos jurisdiccionales facultados por el Código Nacional de Procedimien-

tos Penales para intervenir en el Sistema Procesal Penal Acusatorio, en el entendido que el 8 ocho de octubre de 2013 dos mil trece, el artículo 73 constitucional fue reformado, dándole competencia exclusiva al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia procedimental penal, de procedimientos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República, excluyendo la concurrencia de los Estados para legislar al respecto; reforma que de conformidad con el proceso legislativo, tiene la finalidad de unificar las normas aplicables a todos los procesos penales a fin de hacer operativo el sistema de justicia penal acusatorio a nivel nacional, evitando con ello las profundas diferencias entre una entidad y otra que impactan en la calidad de la justicia.

En este sentido, si bien la implementación del sistema quedó como una facultad concurrente de los Estados, su marco de actuación debe ceñirse a lo ordenado por la Constitución en los artículos 14, 16, 18, 20 y 21, así como en la Ley General (Código Nacional de Procedimientos Penales) que emana de la facultad exclusiva del Congreso al tenor del diverso 73, fracción XXI, inciso c), sin poder rebasar o trasgredir la distribución de competencias que dicha norma procesal establece. Robusteciendo lo señalado y por similitud argumentativa, se invoca la sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 12/2014 dos mil catorce, sesionada el 07 siete de julio de 2015 dos mil quince¹, y en específico el párrafo visible en la página 44 que a la letra refiere:

De acuerdo con su artículo 2º, el objeto del Código es establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos², por lo que todos los aspectos que dentro de esos rubros se encuentren

1 Sentencia que puede ser consultada en la siguiente dirección electrónica: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=165034>.

2 "Artículo 2o. Objeto del Código. Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se

ahí regulados, no pueden ser parte de las normas estatales, ni siquiera en forma de reiteración, en tanto que el Código Nacional es de observancia general en toda la República, para los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales³, y esto no cambia por la circunstancia de que en el procedimiento por el que se creó la Ley Orgánica impugnada se señale que la finalidad es homologar los términos previstos en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Así, en estricto respeto a la supremacía constitucional, ningún instrumento normativo puede establecer figuras procesales o competencias diversas, contrarias o extensivas a las que el Código Nacional de Procedimientos Penales señala, máxime si el propio texto constitucional tampoco las reconoce; por lo que los Jueces del Sistema Procesal Penal Acusatorio al autodenominarse “Juez de Trámite” o “encargada del trámite”, adquieren una facultad que no está contemplada por la Ley general procesal penal, ni mucho menos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, textos jurídicos que para el caso del sistema procesal penal acusatorio sólo reconocen como órganos jurisdiccionales al Juez de Control, Tribunal de Enjuiciamiento, Tribunal de Alzada⁴, sin mencionar la figura del Juez de Trámite; en este sentido, si bien existen diversos Acuerdos institucionales que regula la implementación e instrumentación del Sistema

repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.”

3 “Artículo 1o. Ámbito de aplicación

Las disposiciones de este Código son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.”

4 Artículo 3o. Glosario. Para los efectos de este Código, según corresponda, se entenderá por:

X. Órgano jurisdiccional: El Juez de control, el Tribunal de enjuiciamiento o el Tribunal de alzada ya sea del fuero federal o común...”

Procesal Penal Acusatorio en la Ciudad de México, dicha facultad o encargo sólo puede ser entendida en el orden administrativo interno, y no puede generar cargos jurisdiccionales carentes de sustento constitucional y mucho menos faculta al juzgador para realizar actos de autoridad ostentando una calidad que puede sólo tener efectos administrativos internos.

Por lo anterior, de las constancias enviadas a este Tribunal de Alzada, se advierte que no se surtió conflicto de competencia entre dos jueces de Control del Sistema Procesal Penal Acusatorio, ya que el que declinó la competencia se denominó “Juez de Trámite” de la Unidad de Gestión Judicial Tres, mismo que se abstuvo de cumplir con las obligaciones señaladas en el Acuerdo 04-14/2015 emitido por el Consejo de la Judicatura de esta Ciudad, y que le obligaban a resolver la solicitud de audiencia inicial, proveyendo lo conducente para la celebración de la misma a fin de que el Juez de Control que por turno correspondiera, estuviera en posibilidad de celebrar la audiencia correspondiente y, en todo caso, dentro de la misma plantear su incompetencia, atendiendo para tales efectos lo señalado en los artículos 25 último párrafo y 29 párrafo segundo del Código Nacional de Procedimientos Penales, que a la letra señalan:

ARTÍCULO 25. Tipos o formas de incompetencia.

La incompetencia puede decretarse por declinatoria o por inhibitoria.

La parte que opte por uno de estos medios no lo podrá abandonar y recurrir al otro, ni tampoco los podrá emplear simultánea ni sucesivamente, debiendo sujetarse al resultado del que se hubiere elegido.

La incompetencia procederá a petición del Ministerio Público, el imputado o su Defensor, la víctima u ofendido o su Asesor jurídico y será resuelta en audiencia con las formalidades previstas en este Código.

ARTÍCULO 29. Actuaciones urgentes ante Juez de control incompetente

La competencia por declinatoria o inhibitoria no podrá resolverse sino hasta después de que se practiquen las actuaciones que no admitan demora como las providencias precautorias y, en caso de que exista detenido, cuando se haya resuelto sobre la legalidad de la detención, formulado la imputación, resuelto la procedencia de las medidas cautelares solicitadas y la vinculación a proceso.

El Juez de control incompetente por declinatoria o inhibitoria enviará de oficio los registros y en su caso, pondrá a disposición al imputado del Juez de control competente después de haber practicado las diligencias urgentes enunciadas en el párrafo anterior.

Si la autoridad judicial a quien se remitan las actuaciones no admite la competencia, devolverá los registros al declinante; si éste insiste en rechazarla, elevará las diligencias practicadas ante el Órgano jurisdiccional competente, de conformidad con lo que establezca la Ley Orgánica respectiva, con el propósito de que se pronuncie sobre quién deba conocer. Ningún Órgano jurisdiccional puede promover competencia a favor de su superior en grado.

Por lo tanto, si quien fuera de audiencia declina la competencia para conocer de un asunto es un “Juez de Trámite” y no un Juez de Control, resulta evidente que dicho “Juez de Trámite” no cuenta con facultades jurisdiccionales legales —con base al Código Nacional de Procedimientos Penales— para resolver una cuestión netamente jurisdiccional y mucho menos para hacerlo de manera diversa a lo establecido por la norma procesal vigente, es decir fuera de audiencia; en consecuencia, al no haber sido un Juez de Control quien de manera legal, se inhibió de seguir conociendo de la solicitud planteada, es evidente que no existe conflicto de competencia legalmente entre dos Jueces de Control, ya que el único que señaló su calidad y por ende su facultad jurisdiccional, lo fue el Juez de Control declinado, maestro Alejandro Jiménez Villareal, a pesar de que también de manera incorrecta se denominó “Juez de Trámite”.

En consecuencia, si no existió legalmente conflicto de competencia, lo procedente es que sea un Juez de Control adscrito a la Unidad de Gestión Judicial tres, quien al haber recibido la solicitud, provea lo necesario para atender la misma, genere la audiencia que corresponda y en caso de considerarse incompetente, en la misma diligencia, con las formalidades de ley y tras haber resuelto las diligencias urgentes, plantee la declinatoria correspondiente y atienda el procedimiento que el Código Nacional de Procedimientos Penales establece para dicho supuesto de incompetencia, pues de otra forma, se estaría dilatando de manera injustificada el procedimiento, demorando la impartición de justicia, con la tramitación de un supuesto conflicto competencial ordenado y tramitado sin apego a la legalidad, siendo que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México tiene que pugnar por una impartición de justicia pronta, expedita y siéndose (*sic*) a la legalidad en forma y en fondo, contenida en el Código Nacional de Procedimientos Penales, lo cual en el caso no se atendió.

Por todo lo anterior, es claro que en el caso concreto no existe propiamente un conflicto competencial de los que contempla la fracción II del artículo 26 del Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo que se ordena devolver las constancias remitidas por la autoridad oficiante —Unidad de Gestión Judicial número 3—, a efecto de que realice todas las gestiones necesarias y conducentes, para que un Juez de Control adscrito a dicha Unidad determine lo que corresponda conforme a derecho en audiencia pública y con asistencia de las partes.

Por lo demás, con fundamento en el artículo 82 y 85 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se ordena al Director de la Unidad de Gestión Judicial número tres, notificar el presente proveído a las partes, lo anterior en base al Acuerdo V-67/2015, emitido por el

Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, por medio del cual se establecieron los “Lineamientos de Operación del Tribunal de Alzada en el Sistema Procesal Penal Acusatorio en la Ciudad de México”.

Habida cuenta de todo lo hasta aquí expuesto y fundado, se

RESUELVE:

PRIMERO. Se declara que en el caso concreto no existe propiamente un conflicto competencial de los que contempla la fracción II del artículo 26 del Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo que se ordena devolver las constancias remitidas por la autoridad oficiante —Unidad de Gestión Judicial número 3—, a efecto de que realice todas las gestiones necesarias y conducentes para que un Juez de Control adscrito a dicha Unidad determine lo que corresponda conforme a derecho, en audiencia pública y con asistencia de las partes.

SEGUNDO. Se ordena al Director de la Unidad de Gestión Judicial número tres notificar el presente proveído a las partes, lo anterior en base al Acuerdo V-67/2015, emitido por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, por medio del cual se establecieron los “Lineamientos de Operación del Tribunal de Alzada en el Sistema Procesal Penal Acusatorio en la Ciudad de México”.

Así, lo resolvieron y firmaron los licenciados Joel Blanno García, Maurilio Domínguez Cruz y Jorge Ponce Martínez, magistrados integrantes de la Novena Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, en funciones de Tribunal de Alzada del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México.

SEXTA SALA PENAL EN FUNCIONES DE TRIBUNAL DE ALZADA DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO

MAGISTRADOS

MARÍA DE JESÚS MEDEL DÍAZ, R. ALEJANDRO SENTÍES
CARRILES Y MARTHA PATRICIA TARINDA AZUARA

PONENTE

MGDA. MARTHA PATRICIA TARINDA AZUARA

Recurso de apelación interpuesto por la defensa particular, contra la exclusión de medios de prueba dictado en la causa instruida por el delito de homicidio calificado, diversos tres, audiencia intermedia.

SUMARIO: MEDIO DE PRUEBA IDÓNEO, PERTINENTE Y SUFICIENTE PARA CONVENCER Y ARRIBAR AL JUICIO DE PROBABILIDAD NECESARIO QUE EXIGE LA CARTA MAGNA. El artículo 261 del Código Nacional exige entender la diferencia entre dato y medio de prueba, y, por ende, contar con por lo menos documentos, peritos, periciales, testigos, testimonios, inspecciones, denuncias, querellas, informes, etc., lo que exige predeterminar, únicamente, que es la idoneidad, la pertinencia y la suficiencia de ese dato para convencer y arribar, por menos, al juicio de probabilidad necesario que exige la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La primera exigencia es que el medio de prueba, además de permitido, realizado conforme a la ley y, por ende, lícito, sea idóneo. Con razón exacta de algo, el dato de prueba es, en relación al juicio, el de probabilidad que refiere del hecho y probabilidad del partícipe; esto es que la

persona, el instrumento empleado y los efectos del hecho sean idóneos, y por tanto el dato de prueba es el necesario para demostrarlo. Esto exige detectar cuál es la prueba idónea para cada hecho ilícito concreto. Así como existe una información para probar cada tipo penal, es necesaria una técnica para su acopio, otra para su procesamiento forense, otra más para su estudio jurídico y desahogo y, finalmente, un método de valoración.

Ciudad de México, siete de junio del dos mil diecisiete.

Vistos y escuchados los registros audiovisuales contenidos en los discos de almacenamiento de datos (formatos DVD), así como revisada que fue la carpeta judicial ***/****/2016-A, para resolver el toca SA-*/2017, relativo al recurso de apelación, interpuesto por el doctor Adolfo Arturo Defensor Particular del acusado LUIS EDUARDO con la adhesión de los Defensores Públicos licenciados GUSTAVO y MANUEL GILDARDO, contra la exclusión de medios de prueba ofrecidos por la Defensa, en la continuación de la audiencia intermedia, celebrada el diecinueve de abril de dos mil diecisiete; por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO DIVERSOS TRES, cometido en agravio de JOSÉ FERNANDO, JOSÉ ROBERTO y JESÚS ALAÍN, acto emitido por el Juez de Control del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, licenciado Eduardo Esquivel Jasso, en la carpeta judicial ***/****/2016-A, que se sigue en la Unidad de Gestión Judicial Cinco del Sistema Procesal Penal Acusatorio de esta Ciudad de México.

RESULTANDO:

1. El veinticuatro de abril de dos mil diecisiete, el doctor ADOLFO ARTURO, Defensor Particular del acusado LUIS EDUARDO, interpuso recurso de apelación contra la exclusión de medios de prueba ofrecidos por la Defensa, en la continuación de la audiencia intermedia, celebrada el diecinueve de abril de dos mil diecisiete, recurso al que se adhirieron los defensores públicos licenciados GUSTAVO y MANUEL GILDARDO.

2. Recibidos en esta Sala los registros audiovisuales contenidos en los discos de almacenamiento de datos —formatos DVD— de la continuación de audiencia intermedia celebrada el diecinueve de abril de dos mil diecisiete, así como la carpeta judicial número ***/****/2016-A que contiene el escrito de expresión de agravios de la parte inconforme (Defensa Particular y Defensa Pública) así como la contestación de agravios por parte de la Agente del Ministerio Público, fue admitido y tramitado el presente recurso con el número SA-*/2017, para resolverse con fundamento en el artículo 479 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

CONSIDERADO:

I. Este Tribunal de Alzada es competente para conocer y resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 133 del Código Nacional de Procedimientos Penales y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. El presente recurso tiene por finalidad que este Tribunal de Alzada estudie la legalidad de la resolución recurrida, tomando en cuenta los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes que de ella emanan y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte, y tratándose del recurso de apelación en materia penal, el Tribunal de Alzada, conforme al artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales, sólo puede pronunciarse sobre los agravios formulados por los recurrentes, quedando prohibido extender el examen de la decisión combatida a cuestiones no planteadas por ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado. En caso de que el órgano jurisdiccional no encuentre violaciones a derechos fundamentales que, en tales términos,

deba reparar de oficio, no estará obligado a dejar constancia de ello en la resolución.

III. Previo al estudio de fondo del presente asunto, es necesario destacar que, respecto al agravio expresado por la Defensa Particular, relativo a la exclusión de las testimoniales de RAMÓN, ANABEL, BRENDA, RAÚL ADRÍAN y BENALI, y que el Juez de Control, de manera arbitraria y sin motivo legal alguno, relevó a la Defensa Particular de toda participación activa en la representación del acusado, así como las manifestaciones que al efecto realizan los Defensores Públicos; no se entra al estudio de tal concepto de agravio, en virtud de que lo relativo a tal tópico se resolvió en continuación de la audiencia intermedia, celebrada el diecisiete de marzo de dos mil diecisiete, contra la cual por proveído de treinta de mayo del mismo año, se declaró inadmisibile el recurso de apelación, al haberse interpuesto de forma extemporánea, de conformidad al numeral 470, fracción I, del Código Nacional de Procedimientos Penales, del cual quedó debidamente notificado el Defensor Particular por correo y vía electrónica.

IV. El doctor ADOLFO ARTURO, Defensor Particular del acusado LUIS EDUARDO, así como los Defensores Públicos de éste, licenciados GUSTAVO y MANUEL GILDARDO, expresaron agravios, mismos que se desprenden de su respectivo escrito glosado a la carpeta judicial número ***/****/2016-A enviada para la substanciación del recurso.

V. La materia de la apelación se centra en la continuación de la audiencia intermedia, celebrada el diecinueve de abril de dos mil diecisiete, en la que se excluyeron los medios de prueba ofrecidos por la Defensa, consistentes en: La cédula de identificación fiscal, constancia de situación fiscal expedida por el Servicio de Administración Tributaria, a favor de FABIOLA, fecha de expedición 29 de agosto de 2016; el acta de defunción, certificada por la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Registro Civil de la Ciudad de México, número de folio ***** de la menor que en vida llevaba el nombre de DANIELA FERNAN-

DA; cuatro impresiones fotográficas en las que aparece el acusado LUIS EDUARDO ****, y el contrato de préstamo personal inmediato con seguro de vida con número al contrato de adhesión *****/**-****-****, de fecha 14 de julio de 2016, suscrito con la institución bancaria BBVA Bancomer; lo anterior, de conformidad a los agravios expresados por el Defensor Particular y los Defensores Públicos.

Ahora bien, analizado el audio y video de la continuación de la audiencia intermedia de referencia, los argumentos que hicieron valer en la misma la Defensa, la Agente del Ministerio Público y la Asesora Jurídica, los argumentos en los que el Juez de Control motivó su resolución, los agravios expresados por el Defensor Particular y Defensores Públicos, así como la contestación de agravios de la Agente del Ministerio Público y lo expuesto en la audiencia de alegatos aclaratorios de agravios, este Tribunal de Alzada procede a resolver el recurso de apelación, de conformidad con los artículos 461 y 479 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en los siguientes términos:

Tomando en consideración que el objeto de la etapa intermedia, de conformidad al numeral 334 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio, y en términos de los numerales 344 y 346 del mismo ordenamiento legal, que rigen el desarrollo de la audiencia intermedia así como la exclusión de los medios de prueba para la audiencia de debate, de la apreciación integral de las constancias y del contenido audiovisual del archivo electrónico remitido para substanciar el recurso de apelación, se observa y escucha que la Defensa ofreció diversos medios de prueba, los cuales le fueron excluidos.

En efecto, en la continuación de la audiencia intermedia, celebrada el diecinueve de abril de dos mil diecisiete, la Defensa ofreció como medios de prueba:

La cédula de identificación fiscal, constancia de situación fiscal, expedida por el Servicio de Administración Tributaria, a favor de FABIOLA, con fecha de expedición 29 de agosto de 2016 para acreditar el domicilio, situación fiscal, naturaleza jurídica y giro comercial de la actividad que desempeña la testigo, tiene que ver con que el acusado no se encontraba en el lugar de los hechos y la testigo es jefa, patrón del acusado.

La Agente del Ministerio Público solicitó la exclusión de tal medio de prueba, al considerar que es *impertinente* e *innecesaria* porque no tiene relación con los hechos en razón de que se oferta la situación fiscal de una testigo ajena a los hechos que se ventilan en la audiencia, no se puede acreditar la existencia de una negociación a nombre de o propiedad de cierta persona, lo cual nada tiene que ver con que el acusado estuviera en ese lugar de los hechos en el mismo sentido se pronunció la Asesora Jurídica al indicar que el medio de prueba es impertinente e innecesario porque se trata de la situación fiscal de una tercera ajena y no alude a los hechos controvertidos.

Ante los argumentos expuestos, el Juez de Control excluyó el medio de prueba argumentando que, si bien es cierto se relaciona indirectamente con el hecho que se pretende acreditar, pero es impertinente e innecesaria, porque como ya se admitió la testimonial de FABIOLA derivado de ese ejercicio de interrogatorio por parte de la Defensa, el Tribunal de Enjuiciamiento escuchará la negociación así como el giro de donde se desprende esta empresa.

También la defensa ofreció como medio de prueba:

El acta de defunción certificada por la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Registro Civil de la Ciudad de México, número de folio xxxxxxxx, para acreditar que realmente existió el fallecimiento de DANIELA FERNANDA, porque el testimonio de BRISIA GUADALUPE versará sobre esto y el acusado se encontraba

en un lugar diferente porque acudió por la testigo al lugar donde se encontraba en el velorio, dar certeza a la existencia de estos hechos porque son dos lugares diferentes.

A lo que la Agente del Ministerio Público solicitó la exclusión de tal medio de prueba al considerar que es *impertinente e innecesaria* porque no se refiere a los hechos que se están contravinando, al tratar de acreditar una defunción de determinada persona que no está relacionada con los hechos; en tanto que la Asesora Jurídica dijo que la documental es impertinente porque no se refiere a los actos que haya cometido LUIS EDUARDO, que únicamente se puede determinar en base a la única testimonial de la testigo dicho evento, no tiene relevancia, es un hecho completamente diverso y con la documental no se estará probando la presencia del acusado o alguna actuación que haya tenido en el mismo.

Concluido el debate, el Juez resolvió excluir dicho medio de prueba, al considerar que la documental es impertinente e innecesaria toda vez que si bien la defensa pretende acreditar la existencia del fallecimiento de una persona, ello no se relaciona con el hecho controvertido, y toda vez que ya fue admitida la testimonial de BRISIA GUADALUPE, derivado del ejercicio del interrogatorio a cargo de la defensa, el Tribunal de Enjuiciamiento también podrá escuchar esa versión.

La defensa ofreció como medio de prueba:

El contrato de préstamo personal inmediato con seguro de vida con número al contrato de adhesión *****/**_****_****, suscrito con la institución bancaria BBVA Bancomer, señalando que la pertinencia va porque en admisión de las testimoniales se advirtió la secuencia por la línea del tiempo en la cual se encontraba el acusado y una de esas testimoniales precisamente consiste en que él acude a la institución bancaria, es para corroborar el testimonio de su señor padre, señalar que

el acusado no se encontraba en el lugar de los hechos, lo que se pretende es brindar certeza de que en ese momento el acusado también en compañía de su señor padre acude a la institución bancaria.

La Agente del Ministerio Público solicitó la exclusión de la referida documental, argumentando que resulta *impertinente* al no referirse a los hechos controvertidos, no acredita la presencia del acusado en ese lugar, se está acreditando la existencia del préstamo a nombre de equis persona y suscrito por una institución bancaria, por lo tanto no tiene relación con los hechos, no es útil para el esclarecimiento de los mismos, si bien se pretende acreditar el momento en que el acusado acude a esa institución bancaria, también lo es que de dicho documento no se desprende que el acusado haya acudido a dicha institución bancaria. La Asesora Jurídica solicitó la exclusión de la documental por ser impertinente e innecesaria, porque se quiere acreditar que el acusado LUIS EDUARDO estuvo en dicha institución el 14 catorce de julio de 2016 dos mil dieciséis, a las tres de la tarde con su papá; sin embargo, de dicha documental en ningún momento se desprende el nombre del acusado, ni siquiera alguna firma, ni algún acto que pueda manifestar acerca de la presencia del acusado en dicha documental, es un documento de un tercero, no aparece la participación de LUIS EDUARDO, es un documento ajeno.

Ante los argumentos expuestos, el Juez de Control determinó excluir el medio de prueba, al actualizarse los supuestos de *innecesaridad* e *impertinencia* toda vez que no se refiere a los hechos controvertidos y no es útil para el esclarecimiento de los mismos, actualizándose el supuesto previsto en el numeral 346, fracción I, incisos b) y c) del Código Nacional de Procedimientos Penales.

La defensa ofreció:

La documental consistente en cuatro impresiones fotográficas en las que aparece el acusado LUIS EDUARDO, para establecer la actividad a la cual éste se dedica conjuntamente con la actividad laboral dentro de la tlapalería y para contradecir lo que se establece en la acusación respecto a qué se dedica el acusado, esto abona la existencia de dicho local por lo cual es importante para la teoría del caso.

En relación a lo anterior, la Agente del Ministerio Público no se opuso, en tanto que la Asesora Jurídica solicitó la exclusión de dicho medio de prueba, al considerar que es *sobreabundante*, porque ya se le brindó la oportunidad de incorporar la documental del contrato de arrendamiento de dicho negocio que se supone que está desempeñando esa actividad, y con las impresiones fotográficas resultaría sobreabundante la información que fuera vertida, no es un hecho, ni una información útil que pueda llevarse a juicio, las testimoniales que ya fueron admitidas así como también por conducto del acusado va a mencionar dicha actividad en la documental aparte y entonces en las cuatro impresiones fotográficas no hay una información útil o que pueda ser o pueda brindarse hacia el esclarecimiento de los hechos.

El Juez resolvió excluir el medio de prueba, argumentando que con las cuatro impresiones fotográficas se actualizaría el concepto de la sobreabundancia y toda vez que ya se ha admitido el contrato de arrendamiento, se considera que estas impresiones fotográficas serían sobreabundantes.

La exclusión de los medios de prueba generó la inconformidad de la Defensa Particular así como los Defensores Públicos (quienes se adhieron al recurso), expresando al efecto sus respectivos agravios, mismos que por cuestión de orden: (*sic*)

Cabe precisar que este Tribunal de Alzada, advierte que el Juez de Control excluyó los citados medios de prueba, por ser *impertinentes*, y *sobreabundante* respecto a la documental mencionada en último término,

y esta alzada observa que se está ante un hecho con apariencia de delito consistente en un Homicidio Calificado Diversos Tres y efectivamente:

Cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito. Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos (artículos 259 y 261, párrafo segundo, del Código Nacional de Procedimientos Penales).

El artículo 261 exige entender la diferencia entre dato y medio de prueba y, por ende, contar con por lo menos documentos, peritos y/o pericias, testigos y/o testimonios, inspecciones, denuncias y/o querellas, informes, etc., lo que exige predeterminar, únicamente, que es la idoneidad, la pertinencia y la suficiencia de ese dato para convencer y arribar, por menos, al juicio de probabilidad necesario que exige la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 19).

La primera exigencia es que el medio de prueba, además de permitido, realizado conforme a la ley y, por ende, lícito, sea *idóneo*. Con razón exacta de algo, el dato de prueba es, en relación al juicio, el de probabilidad que refiere probabilidad del hecho y probabilidad del partícipe, esto es que la persona, el instrumento empleado y los efectos del hecho son idóneos y, por tanto el dato de prueba es el necesario para demostrarlo. Esto exige detectar cuál es la prueba idónea para cada hecho ilícito concreto. Pero, así como existe una información para probar cada tipo penal, es necesaria una técnica para su acopio, otra para su procesamiento forense, otra más para su estudio jurídico y desahogo y, finalmente, un método de valoración.

Como lo señala Irigorri Diez: "...las pruebas son eficaces cuando permiten realizar la reconstrucción histórica del delito. (...) Son actos de prueba los que orientan a formar el convencimiento del Juez sobre un hecho punible".

Por su parte, Pedro Alejo Cañón Ramírez ofrece otras definiciones y detectó lo idóneo desde la pertinencia y desde la conducencia. Pero, la conducencia es: “la idoneidad legal que tiene un medio de prueba para demostrar un hecho y surge de la comparación entre la ley y el medio de prueba empleado o a emplear, a fin de establecer si el hecho se puede demostrar con el empleo de ese determinado medio de prueba”.

Por eso, el citado autor, define la idoneidad implicando “la autorización de la ley para que, mediante cierto medio de prueba, se establezca el hecho que se pretende probar”.

Ahora bien, es pertinente el dato de prueba cuando es adecuado, cuando tiene la fuerza de probar lo que ha de probar, que guarden relación con el objeto del proceso.

En relación con los medios probatorios las partes se opondrán a la impertinencia de las pruebas y el Juez admitirá o no los medios de prueba si éstos son pertinentes o impertinentes. Por ende, conviene a lo pertinente el concepto de adecuado.

Para Martín Eduardo Ocampo García: “decidir sobre la admisibilidad de una prueba, efectuando un juicio de pertinencia, exigirá comparar la relación existente entre el hecho que pretende acreditar la prueba propuesta y el objeto de prueba en el concreto proceso para el que se solicita, de manera tal que si dicha relación no se da, el Juez deberá inadmitir la misma por su impertinencia”.

Cañón Ramírez señala: “...la conducencia dice relación a la idoneidad” porque “la inconducencia de las pruebas se refiere a hechos sin relación con el asunto debatido...”.

Precisado lo anterior, este Tribunal de Alzada estima que los agravios de la Defensa Particular y Pública son totalmente operantes, en virtud de que no existe impertinencia en las documentales ofrecidas por la Defensa: La cédula de identificación fiscal, expedida por el Servicio de Administración Tributaria, a favor de FABIOLA, fecha de expedición

29 de agosto de 2016; el acta de defunción, certificada por la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Registro Civil de la Ciudad de México, número de folio ***** de la menor que en vida llevaba el nombre de DANIELA FERNANDA; el contrato de préstamo personal inmediato con seguro de vida con número al contrato de adhesión *****/**_*****-****, de fecha 14 de julio de 2016, suscrito con la institución bancaria BBVA Bancomer, dado que su ofrecimiento no resulta impertinente en la documentación ofrecida pues el propósito de éste es respaldar las testimoniales correspondientes a FABIOLA, BRISIA GUADALUPE y FLORENTINO a través de los cuales solicitó su incorporación a juicio y con ello probar su teoría del caso al ubicar al acusado cronológicamente en un lugar distinto al de los hechos, garantizar su derecho a manifestar libremente sobre sus propias pruebas guiando el debido ejercicio de su libertad y argumentación.

En cuanto a las “cuatro impresiones fotográficas”, evidentemente no resulta sobreabundante y no resulta conducente incluso que la parte oferente reduzca el número de éstas, y no se estima que la Defensa pretenda acreditar lo mismo con diversos medios de prueba, como lo pretende hacer valer la Asesora Jurídica quien en la continuación de audiencia intermedia argumentó que el medio de prueba es sobreabundante, porque ya se había brindado la oportunidad a la Defensa de incorporar el contrato de arrendamiento del referido negocio así como testimoniales que ya habían sido admitidas y también por conducto del acusado. En consecuencia, no se actualiza lo dispuesto en el artículo 346, fracción I, inciso a) del Código Nacional de Procedimientos Penales, en específico el supuesto: *sobreabundante*, de modo que el agravio formulado al respecto es operante, porque en concepto de esta Alzada, la Defensa combatió el argumento toral del Juez para excluir de ser rendido en la audiencia de juicio, la documental consistente en cuatro fotografías en las que aparece el acusado LUIS EDUARDO.

De tal modo que decidir sobre la admisibilidad de una prueba efectuando un juicio de pertinencia exigirá comparar la relación existente entre el hecho que pretende acreditar la prueba propuesta y el objeto de prueba en el concreto proceso para el que se solicita, de tal manera que si dicha relación no se da, el Juez deberá inadmitir la misma por impertinencia, la conducencia dice relación a la idoneidad porque la conducencia de las pruebas se refieren al hecho sin relación con el asunto debatido, no obstante en este asunto se advierte que las probanzas ofrecidas por la Defensa reúnen los requisitos y características de toda prueba.

En esa tesitura tomando en consideración que de conformidad con el numeral 334 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio; sin embargo, el ofrecimiento de los medios de prueba debe realizarse en los términos y condiciones que señala la propia ley nacional, en específico que se refieran directamente a la investigación, que sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, y que no se ofrezcan para generar efectos dilatorios, que no se hayan obtenido con violación a derechos fundamentales, que no hayan sido declarados nulos y que no contravengan las disposiciones señaladas en el Código Nacional de Procedimientos Penales para su desahogo, además cumplan con los requisitos idoneidad y utilidad.

Al ser operantes en consecuencia los agravios expresados por la Defensa Particular así como los vertidos por los Defensores Públicos, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 67, 479 y demás relativos y aplicables del Código nacional de la materia, lo procedente es revocar la determinación del Juez de Control en torno a la exclusión de medios de prueba ofrecidos por la Defensa, en la continuación de la audiencia intermedia celebrada el diecinueve de abril de dos mil diecisiete; por el delito

de HOMICIDIO CALIFICADO DIVERSOS TRES, cometido en agravio de JOSÉ FERNANDO, JOSÉ ROBERTO y JESÚS ALAÍN, acto emitido por el Juez de Control del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, licenciado EDUARDO ESQUINVEL JASSO, en la carpeta judicial ***/****/2016-A, que se sigue en la Unidad de Gestión Judicial Cinco del Sistema Procesal Penal Acusatorio de esta Ciudad de México.

Por tanto, se ordena al Juez de Control admita los medios de prueba consistentes en: La cédula de identificación fiscal, expedida por el Servicio de Administración Tributaria, a favor de FABIOLA, fecha de expedición 29 de agosto de 2016; el acta de defunción, certificada por la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Registro Civil de la Ciudad de México, número de folio ***** de la menor que en vida llevaba el nombre de DANIELA FERNANDA; el contrato de préstamo personal inmediato con seguro de vida con número al contrato de adhesión *****/**-****-****, de fecha 14 de julio de 2016, suscrito con la institución bancaria BBVA Bancomer, y cuatro impresiones fotográficas en las que aparece el acusado LUIS EDUARDO, por lo que con fundamento en el artículo 479, segundo párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, el Juez de Control deberá incluir en el auto de apertura a juicio, los medios de prueba indebidamente excluidos, y hecho lo anterior lo remita al Tribunal de Enjuiciamiento competente.

En consecuencia, por lo anteriormente expuesto y fundado en términos de lo dispuesto por los artículos 14, 16, 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 67, 478 y 479 y demás aplicables del Código Nacional de Procedimientos Penales, así como el 248 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se

RESUELVE:

PRIMERO. Se revoca la determinación del Juez de Control en torno a la exclusión de medios de prueba ofrecidos por la Defensa, en la con-

tinuación de la audiencia intermedia, celebrada el diecinueve de abril de dos mil diecisiete, por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO DIVERSOS TRES, cometido en agravio de JOSÉ FERNANDO, JOSÉ ROBERTO y JESÚS ALAÍN, acto emitido por el Juez de Control del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, licenciado Eduardo Esquivel Jasso, en la Carpeta Judicial *** / **** / ****-A, que se sigue en la Unidad de Gestión Judicial número Cinco del Sistema Procesal Penal Acusatorio de esta Ciudad de México. En términos de lo expuesto en la presente resolución.

SEGUNDO. Notifíquese y remítase copia de la presente resolución con los registros enviados a este Tribunal de Alzada para la substanciación del recurso, a la Unidad de Gestión Judicial número Cinco del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Ciudad de México, y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los magistrados licenciada María de Jesús Medel Díaz, doctor R. Alejandro Senties Carriles y licenciada Martha Patricia Tarinda Azuara, integrantes de la Sexta Sala Penal del H. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, siendo relatora la última mencionada.

ESTUDIOS JURÍDICOS

EL ESCUDO DE AQUILES Y LAS MEDIDAS DISCIPLINARIAS O DE APREMIO EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

*Jorge Ponce Martínez**

Sumario: *Introducción. I. El Escudo de Aquiles: orígenes de la disciplina y apremio. II. Asignación de poderes en el Código Nacional de Procedimientos Penales. III. Aspectos relevantes en la decisión judicial. IV. Normas disciplinarias en audiencia o para apremio. V. Algunas reflexiones. Bibliografía*

INTRODUCCIÓN

La presencia de entidades con calidad de autoridad¹ dentro del procedimiento en el nuevo Sistema de Justicia Penal, hace necesario referirnos a los mecanismos con que cuentan para exigir a los sujetos procesales determinados comportamientos o disciplinarlos cuando incurran en conductas irregulares, calificándolas así desde el punto de vista de un adecuado u ordenado desarrollo de los procedimientos

* Magistrado de la Novena Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

¹ Bajo un punto de vista teórico, asumo el enfoque acerca de la autoridad que se considera su naturaleza en función de "...las condiciones necesarias o suficientes para tener autoridad legítima (de jure)". Cfr. Raz, Joseph, *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, México, Ediciones Coyoacán, 2011, p. 22.

en los que ejercen sus atribuciones. Se trata de un poder que podríamos llamar de apremio o disciplinario. El primero suele asignarse al Ministerio Público, como autoridad de investigación, pero también al juez o tribunal, como órgano de decisión jurisdiccional, al que además se le confiere un (segundo) poder disciplinamiento desplegable durante las audiencias.

Desde el punto de vista del juez, como ejercicio de mecanismos de apremio o de disciplinamiento, su potestad tiene que ver con el desarrollo ordenado de la secuela orientada a una posible solución jurisdiccional o de una salida alterna². Ese orden tiene que ver con el tiempo, lugar y forma en que deben realizarse los actos, pero también con la posibilidad de exigir coercitivamente su cumplimiento. Una explicación elocuente sobre la justificación del poder del juez en tales rubros, la encontramos en Carnelutti:

Si se pudiese contar, sin reservas, con la buena voluntad de las personas, a las cuales la potestad ordenatoria del juez se dirige, su orden bastaría para que se haga lo que es necesario a los fines del proceso; el imputado se mantendría sometido a su disposición, el testigo se le presentaría en el día y en la hora fijada, las puertas de las casas que él debe visitar se abrirían espontáneamente, las huellas del delito serían escrupulosamente respetadas y así sucesivamente. ¿Hay necesidad de decir que con esta buena voluntad, aun sin ser pesimista en exceso, no se puede contar? Por otra parte, los fines del proceso son de un valor social, y hasta moral, tan alto que no se puede admitir que una resistencia, debida a intereses, que se opongan a ellos, no deba ser dominada dentro de los límites de lo posible. Por eso, a la potestad ordenatoria del juez se agrega su potestad *coercitiva*; potestad no tanto de *ordenar*

2 Esto es obvio, en tanto que el nuevo sistema penal favorece las soluciones autocompositivas frente a la actualización de la jurisdicción en sentencia; por ende, ahora solo es parcialmente verídica la opinión tradicional, como la de Clariá Olmedo, de que las normas de realización de carácter procesal están dirigidas a un (único) propósito final como es la actualización de la jurisdicción en el caso concreto con la decisión final respectiva. Cfr. Clariá Olmedo, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 1998, tomo I, p. 157.

cuanto de *constreñir* o, en términos más explícitos, no tanto de *decir* como de *hacer* o, más exactamente todavía, teniendo en cuenta que la orden o el mandato se refiere, explícita o implícitamente, a la sanción para el caso de inobservancia, no tanto de *amenazar* como de llevar a efecto la *amenaza*.³

I. El Escudo de Aquiles: orígenes de la disciplina y apremio. Disciplina y apremio en retrospectiva

Una idea en retrospectiva acerca de las medidas de disciplina y de apremio utilizables por la autoridad para mantener el orden o para hacer cumplir sus determinaciones, dependerá de la justificación o legitimidad bajo la que se consideren los procedimientos en que ha de dictarse tales medidas, las cuales no siempre han sido usadas de manera racional⁴. Si actualmente el sistema de justicia penal es algo sumamente cuestionado, en tanto que se rechaza la apropiación por parte del Estado de los conflictos entre particulares, difícilmente se aceptará la heterocomposición y, menos aun, la existencia de un poder disciplinario o de apremio en manos del tercero encargado de la solución (heterocompositiva). Paradójicamente, en los orígenes del proceso la situación fue al contrario: se partió sobre la base de la renuncia (voluntaria o forzada) a la autotutela, con la consiguiente negativa a las partes del derecho a buscar por sí mismos la realización de sus pretensiones mediante el uso privado de la fuerza, pues eran obligados a someter sus controversias a una autoridad⁵, la cual detentaba facultades para

3 Carnelutti, Francesco, *Lecciones sobre el proceso penal*, Europa-América, Ediciones Jurídicas Buenos Aires, 1950, vol. II, pp. 168-169. Considero atendible aún hoy en día, en lo esencial, la distinción hecha por este autor acerca de una potestad ordenatoria del juez bajo cinco rubros: 1) en general; 2) temporal; 3) local; 4) modal; y 5) coercitiva (ibídem, pp. 164 y siguientes).

4 Históricamente el uso irracional de tales medidas, por lo menos en lo que concierne a las de apremio, puede fácilmente ejemplificarse las reiteradas amonestaciones que desde su detención se hacían en los procesos del Tribunal de la Santa Inquisición, para que el inculcado confesara aun sin existir siquiera la formulación de cargos por el fiscal. Sobre este punto confróntese: Kamen, Henry, *La inquisición española*, traducción de Enrique de Obregón, Barcelona, Ed. Crítica, 1979, p. 194.

5 Tamayo Salmorán, Rolando, *El origen del proceso (A la luz de la obra de Hans Julius Wolff)*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Facultad de Derecho e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 22.

llegar a una resolución con carácter obligatorio y que, por consecuencia, en el tránsito a tal pronunciamiento podía disponer de un poder coactivo generador de orden y condiciones adecuadas para imponer la solución a las partes del conflicto. Esto se desprende, incluso, del antecedente más antiguo de un proceso que data de la época de los griegos, consistente en el juicio grabado en una serie de imágenes en el escudo de Aquiles, descrito en el Libro XVIII (versos 497-508) de la *Ilíada*:

La gente estaba reunida en el ágora; pues ahí una disputa había surgido, dos hombres disputaban sobre el precio de la sangre de un hombre asesinado; uno alegaba haber pagado todo dirigiéndose a la gente, pero el otro insistía en que él no había recibido nada; y ambos estaban dispuestos a ser arbitrados por un decisor. La gente aclamaba a ambos, tomando partido de uno u otro lado. Y los heraldos mantenían el orden entre la gente, mientras los ancianos en pulidas piedras estaban sentados en el círculo sagrado sosteniendo en sus manos los bastones de los heraldos de fuerte voz. Entonces, ante la gente, se levantaban y pronunciaban su juicio, uno por uno, y en medio yacían dos talentos de oro para dárselos a aquél, de entre ellos, que pronunciara la decisión más justa.⁶

En esta descripción es obvio que materialmente la disciplina es impuesta por los heraldos, pero también lo es que procesalmente la autoridad residía en los ancianos y, por lo mismo, se infiere que estos últimos, en todo caso, ordenaban a aquéllos el mantenimiento del orden en las situaciones específicas, lo cual se significaba indudablemente como un poder disciplinario ejercido en ese arcaico proceso. Esto se confirma si agregamos que, el grabado en el escudo de Aquiles, alude a un juicio que

6 *Ibidem*, p. 31. En relación a este pasaje, el propio Tamayo Salmorán hace la precisión de que la disputa sobre el precio de la sangre, alude al "...pago debido por el derramamiento de sangre, como rescate para evitar la venganza por parte del ofendido" (*ídem*).

...se encontraba aun en el estado de alegatos (*pleading*), no tenemos que esperar de esta asamblea la dignificante calma de un verdadero tribunal. Lo importante es el hecho de que el sistema prevalecía cuando los ancianos emitían sus veredictos y que este silencio era impuesto en la gente por los heraldos. Esto nos recuerda el Hegung a través del cual el funcionario que presidía la Ding germánica imponía la paz. Ahora será mostrada que la mención de los heraldos es indicativa de la cooperación de una autoridad gobernante.⁷

No hay duda entonces de que los heraldos, entre los griegos, ejercían una función de resguardo o protección de la seguridad supeditados como auxiliares de la autoridad decisoria de los conflictos:

A través de toda la historia griega los heraldos eran la ayuda del gobierno establecido, ya sea de reyes o de funcionarios republicanos. Más aún, la específica actividad en que los heraldos son mostrados, proporciona soporte a nuestra hipótesis. Su tarea era el mantenimiento del orden en la reunión popular, conteniendo a las masas de tomar partido para que el juicio pudiera proceder sin llegar a una confrontación pública. Quienes quiera que hubieran sido los superiores del heraldo, su función era clara: proteger a un miembro de la comunidad que era amenazado por el uso privado de la fuerza, arreglaba la composición de la disputa mediante un juicio, vigilaba y, quizás, presidía la asamblea ante la cual este juicio habría de tener lugar...⁸

Basta lo anterior para demostrar cómo desde la antigüedad el orden en los procedimientos jurisdiccionales era característica imprescindible y que, por tanto, el poder disciplinario para tales efectos, estaba asignado a la autoridad decisoria de las controversias. Aunque, por otra parte, advierto que históricamente también es posible distinguir el otro tipo de medidas que no atañen propiamente al orden

7 *Ibíd.*, p. 38.

8 *Ibíd.*, p. 44.

en el proceso, sino a cuestiones que tienen que ver con la observancia o cumplimiento obligatorio de las resoluciones del juzgador referentes al desarrollo o avance de la secuela procesal: las advertencias o apremios dirigidos a que las partes cumplan con las órdenes del órgano jurisdiccional. Por ejemplo, una ilustrativa descripción del mecanismo coercitivo o de apremio, para hacer cumplir a quienes se negaran a comparecer ante los magistrados romanos, es presentado por Mommsen:

En caso de que el citado desobedeciera la citación, podía el magistrado emplear contra él medios coercitivos; sobre todo los depositarios del *imperium* y los tribunos del pueblo podían hacer uso en este caso de sus *apparitores* para echar mano a los rebeldes y hacerles comparecer por fuerza; del propio modo, si el citado no se constituyera en el lugar fijado en el tiempo preciso, el magistrado repetía la citación y la hacía efectiva por medio de la coerción, con lo que la convertía en citación cualificada. Tampoco estos actos pertenecían propiamente al procedimiento penal, sino que eran la aplicación a un caso concreto de la facultad general que los magistrados tenían para reducir a los desobedientes, pues la intervención policiaca y los bandos, así de las autoridades subordinadas como de las coordinadas, fueron cosas permitidas en todo tiempo y de las cuales se hizo uso según las circunstancias.⁹

Pero un escenario mucho más dramático habría de tener lugar en los procesos inquisitoriales durante la época medieval. En efecto, los procedimientos instaurados por la Santa Inquisición también dan cuenta del empleo de específicas medidas de coerción utilizadas para lograr determinados objetivos. Si bien no abunda la información acerca de medidas correctivas o disciplinarias aplicadas a los intervinientes en el proceso por conductas indisciplinadas, ello obviamente se explica en función de

9 Mommsen, Teodoro, *Derecho penal romano*, Bogotá, Temis, 1976, p. 215.

que el rasgo que distinguía el seguimiento procesal de los inquisidores era su absoluto secreto¹⁰. En cambio, puede decirse que incluso desde antes de iniciado un proceso propiamente dicho, el apremio era empleado para advertir a la población sobre su obligación de delatar a los herejes y de las consecuencias que les acarrearía la no delación:

...instalados los inquisidores en su sede y delegación apostólica, disponíanse a cumplir solemnemente con sus funciones, comenzando con una actividad informativa e intimidativa. El “trabajo inquisitorial” daba comienzo con el sermón general, encargado a un buen predicador, o a uno de los inquisidores que debía finalizar con la orden de delación y el establecimiento del período de gracia. La orden de delación **conminaba a todo el pueblo, de modo perentorio y bajo pena de excomuni3n, a delatar a supuestos herejes**. El período de gracia se abría para que los presuntos herejes se auto denunciaran, confesando su culpabilidad a cambio de promesas de misericordiosa reducci3n punitiva y de reconciliaci3n con la Iglesia¹¹

Es algo bien sabido, pero vale la pena recordar que la coacci3n era com3n y estaba representada por el apremio dirigido al imputado para conseguir la confesi3n de 3ste, sin importar la fase procesal en que ello se lograra:

Aunque formalmente pueda dividirse el proceso inquisitorial en dos etapas: a) el sumario o faz informativa y b) el juicio plenario, donde tiene lugar el debate entre las partes y la etapa probatoria y decisoria, lo cierto es que, como consecuencia del principio de culpabilidad, las diferencias entre las dos etapas se desdibujan notablemente, ya que el factor determinante de ambas es la b3squeda constante por parte de los inquisidores de pruebas en contra del imputado, **amonest3ndoselo continuamente para lograr su confesi3n...**¹²

10 Cfr. Kamen, Henry, ob. cit., p. 181.

11 Cavallero, Ricardo Juan, *Justicia inquisitorial. El sistema de justicia criminal de la Inquisici3n espa3nola*, Buenos Aires, Ariel, 2003, pp. 118-118 (el sombreado es nuestro).

12 *Ib3dem*, p. 115 (el sombreado es nuestro).

Esa forma reprobable de apremio se realizaba incluso sin existir una previa acusación sobre el sujeto, quien ignorante de los cargos era, no obstante, advertido de que debía confesar:

Una de las peculiaridades del procedimiento inquisitorial (que causó penalidades y sufrimientos a mucha gente), fue la negativa a divulgar las razones para la detención, así que los presos se pasaban días, meses e incluso años, sin saber por qué estaban en las celdas del tribunal. En vez de acusar al preso, los inquisidores se acercaban a él y le amonestaban tres veces en un período de varias semanas para sondear su conciencia, para hacer que confesara la verdad y confiara en la merced del tribunal. La tercera amonestación iba acompañada de la advertencia de que el fiscal pensaba presentar una acusación, y que sería más juicioso confesar antes de que fueran presentados los cargos...¹³

Claro está que aunque los beneficios ofrecidos al inculcado para lograr su confesión consistían en la misericordia del Tribunal y la abreviación del proceso, la medida de apremio (para lograr esa confesión) era totalmente injustificada por significar una coacción encaminada a la autoincrimación del sujeto; en tanto que, por otro lado, la atenuación o disminución de las consecuencias inherentes a la sanción y la supresión de fases procesales, a cambio de un reconocimiento de responsabilidad por el hecho atribuido, coinciden con las oferta que en la actualidad se incluye en el esquema del denominado procedimiento abreviado.¹⁴ En nuestro medio, tales elementos pueden verse en uno de los últimos

¹³ Kamen, Henry, *ob. cit.*, pp. 193-194.

¹⁴ Confróntese los artículos 201 a 207 del Código Nacional de Procedimientos Penales que regulan el denominado procedimiento abreviado. Obviamente en las legislaciones actuales la figura contiene otros elementos que la distancian del tratamiento que tuvo en los procesos del Tribunal del Santo Oficio. No es éste el lugar para un análisis comparativo, pero sobre el particular puede verse: Langbein, John H., "Tortura y plea bargain", en Maier, Julio B., et al., (comps.), *El procedimiento abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005; consultable también en Internet (al 30 de diciembre de 2016) en el sitio: www.metajus.com.br/textos_internacionales/tortura-pleabargaining-semelhancas-EUA.pdf.

procesos seguidos por el Tribunal del Santo Oficio en México antes de su desaparición¹⁵, como lo es el caso seguido en contra de José María Morelos y Pavón, de cuyas actas se advierte como reiteradamente se utilizó el apremio para la consecución de los efectos indicados. En tales documentos históricos se lee lo siguiente:

COPIA DE CARTA ORIGINAL DE DON MANUEL DE FLORES A S. A., REMITIÉNDOLE EL TESTIMONIO LITERAL DE LA CAUSA SEGUIDA EN ESTE TRIBUNAL DE LA INQUISICIÓN DE MÉXICO AL CABECILLA DON JOSÉ MARÍA MORELOS. FECHA EN LA INQUISICIÓN DE MÉXICO 29 DE DICIEMBRE DE 1815... Primera audiencia.- En el Santo Oficio de la Inquisición de México, en veinte y tres días del mes de Noviembre de mil ochocientos quince, estando en su audiencia de la mañana, el señor inquisidor doctor Manuel de Flores, mandó traer á ella de su cárcel á un eclesiástico, del cual, siendo presente, le fue recibido juramento en forma de derecho, si cuyo cargo prometió decir verdad y responder en cuanto supiere y fuere preguntado, así en esta audiencia como en las demás que con él se hubieren hasta la conclusión de su causa. Preguntado cómo se llama, de dónde es natural, qué edad, qué oficio tiene y cuánto ha que vino preso, dijo llamarse don José María Morelos...Primera monición.- Fuele dicho que en el Santo Oficio no se acostumbra prender persona alguna sin bastante información de haber hecho, dicho, cometido, visto hacer, decir ó cometer á otras personas alguna cosa que sea ó parezca ser contra nuestra santa fe católica, ley evangélica que tiene y predica y enseña la Santa Madre Iglesia Católica Apostólica Romana, ó contra el recto proceder y libre ejercicio del Santo Oficio; que así debe creer con esta información habrá sido traído; por tanto, que tiene por reverencia de Dios, nuestro señor, y de su gloriosa y bendita madre

15 Las Cortes liberales españolas de 1820, por decreto de 9 de marzo de ese año, abolieron los Tribunales del Santo Oficio. En México, antes de recibir ese real decreto, por disposición virreinal se había declarado su extinción el 14 de junio del citado año. *Cfr.* Toribio Medina, José, ob. cit., p. 537. Cronológicamente el proceso inquisitorial seguido a Morelos (en pleno siglo XIX) no se ubica dentro de los instaurados por el Santo Oficio en la edad media, por lo que difiere de éstos en algunos aspectos, por ejemplo, en lo referente al papel del órgano de acusación, el cual no está concentrado en el Tribunal sino conferido a un promotor o procurador fiscal (aunque de *facto* dicho Tribunal asumía ambos roles, como se advierte de las actas del proceso en cuestión).

la Virgen María **recorra su memoria y diga la verdad de lo que se sintiese culpado** o supiere de otras personas que lo sean, sin encubrir de sí ni de ellas cosa alguna, ni levantar á sí falso testimonio, porque **haciéndolo así, hará lo que debe como católico cristiano, salvará su alma y su causa será despachada con toda brevedad y misericordia que hubiere lugar: donde no, se le advierte que se hará justicia;** dijo que puede haber habido otra causa que considerará y de que responderá en otra audiencia; y **amonestado que lo piense bien** y diga verdad, fue mandado volver a su cárcel y lo firmó, de que certifico.- Joseph María Morelos.- D. Casiano de Chavarri, secretario. Segunda audiencia de oficio.- En el Santo Oficio de la Inquisición de México, en veinte y tres días del mes de Noviembre de mil ochocientos quince, por la tarde, estando en su audiencia el señor inquisidor doctor don Manuel de Flores, mandó traer á ella a su cárcel al dicho don José María Morelos, y, siendo presente, le fue dicho qué es lo que trae acordado en su negocio y causa, y so cargo al juramento que tiene fecho, diga en todo verdad; dijo que no tiene presentes todos los casos relativos al conocimiento del Santo Oficio, y que necesita que se le hagan cargos para responder. Segunda monición.- Fuele dicho que ya sabe que en la audiencia pasada se le amonestó de parte de Dios, nuestro señor, y de su gloriosa y bendita madre nuestra señora la Virgen María, recorriese su memoria y descargase su conciencia, diciendo enteramente verdad de todo lo que hubiere fecho, dicho, visto hacer ó decir á otras personas, que fuese ó pareciese ser en ofensa de Dios, nuestro señor, y su santa fe católica, ley evangélica que tiene y enseña la Santa Madre Iglesia Católica Apostólica Romana, ó contra el recto y libre ejercicio del Santo Oficio, sin encubrir de sí ni de otros cosa alguna, sin levantar á sí ni á otro falso testimonio: que ahora **por segunda monición se le amonesta y encarga de lo mismo, porque haciéndolo así, hará lo que debe como católico cristiano, y su causa será despachada con toda brevedad y misericordia que hubiese lugar: dónde no, hacerse ha justicia;** dijo que haciéndole cargos en particular responderá, porque en conjunto no le ocurre... Tercera audiencia de oficio.- En el Santo Oficio de la Inquisición de México, en veinticuatro días del mes de Noviembre de mil ochocientos quince, estando en audiencia de la mañana el señor inquisidor doctor don Manuel de Flores, mando traer á ella de su cárcel al dicho don

José María Morelos, y, siendo presente, **le fue dicho qué es lo que trae acordado sobre su negocio y causa, so cargo del juramento que fecho tiene;** dijo que a principios de Noviembre de mil ochocientos, halló en la casa del comandante de Teipán N. Fuentes, un paquete de edictos impresos del Tribunal de la Inquisición, en que se acusaba al cura Hidalgo de varias proposiciones y que los incluyeron entre los demás papeles inútiles para cartuchos; y que después halló otros en el Veladero, Escatiopa y Oaxaca, y que mandó el declarante á los párrocos y prelados de los conventos que los quitasen de las puertas de las iglesias, y que el motivo que tuvo para mandarlos quitar, fue considerar que el Superior Gobierno compelia al Tribunal á expedirlos, que por las razones que vio en su Editor, que le componía el doctor Cos, Licenciado Rayón, Licenciado Quintana y el canónigo Velasco y otros, se afirmó más en su manera de pensar; que después que se suspendió el Tribunal de la Inquisición, vio un papel impreso contra el mismo Tribunal, y que empezaba “Omni salvos”, etc., y que no se acuerda quien fue el autor; y que le quitó el escrúpulo que podía tener en lo que había practicado de mandar quitar los edictos; y que no se acuerda de otra cosa y es lo que trae acordado que debe decir. **Fuere dicho que ya sabe que en las audiencias pasadas se le amonestó de parte de Dios y de su gloriosa y bendita madre, nuestra señora la Virgen María, recorriese su memoria y descargase su conciencia diciendo enteramente verdad de todo lo que hubiese hecho,** dicho, visto hacer ó decir á otras personas que fuese o pareciese ser ofensa de Dios, nuestro señor, y contra su santa fe católica y ley evangélica que tiene, guarda y enseña la Santa Madre Iglesia Católica, Apostólica y Romana, ó contra el recto y libre ejercicio del Santo Oficio, sin encubrir de sí ni de ellos cosa alguna. Ni levantar á sí ó á otros falso testimonio; que ahora **por tercera monición se le amonesta y encarga lo mismo, porque haciéndolo así, hará lo que debe hacer como católico cristiano, y su causa será despachada con toda la brevedad y misericordia que hubiere lugar, donde no hacerse há justicia. Dijo que no le ocurre otra cosa que decir... Y amonestado que todavía lo piense bien y diga la verdad, fue mandado volver á su cárcel...**¹⁶

16 Toribio Medina, José, *Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México*, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México, 2010, pp. 545 a 558 (el sombreado es nuestro).

Nótese en las tres audiencias de la transcripción anterior, a pesar de no ser ninguna de ellas audiencia de acusación, la insistente posición del Tribunal de advertir a Morelos sobre la necesidad de su confesión, a cambio de misericordia y de una abreviación procesal. Incluso en la tercera de tales audiencias y aunque el fiscal¹⁷ no había formulado aun los cargos, dicho inculpado aludió implícitamente a su adhesión al movimiento independentista del cura (don Miguel) Hidalgo y admitió haber ordenado quitar de las iglesias edictos del Santo Oficio, manifestaciones que, sin embargo, no fueron suficientes, porque de nueva cuenta se le amonestó para que confesara de manera “completa” los hechos en que hubiere intervenido. Un claro ejemplo de la amonestación llevada al extremo, como medio de apremio, para el logro del principal objetivo de la justicia inquisitorial: la resolución y conclusión misma del proceso a través de la obtención de la confesión con valor superlativo: *confessio est Regina probationum*.

No pretendo una revisión exhaustiva de la evolución histórica de las medidas disciplinarias o de apremio. Con los datos expuestos queda de relieve, sin embargo, que desde sus orígenes las medidas de disciplina se diferenciaban claramente de las medidas de apremio: las primeras siempre presuponían su actualización si se generaba desorden durante el proceso por las partes o por el público asistente; en tal sentido, los heraldos¹⁸ griegos si bien tenían encomendado contener a la multitud, materialmente solo disciplinaban a ésta en caso de que no guardara

17 Es importante advertir la presencia del fiscal, cuya denominación en estos procesos era la de “promotor” o “procurador” fiscal y le correspondía impulsar la acción, interrogar a los testigos y formular acusación contra el imputado. Se trataba, para entonces, de un cargo que había sido desconocido en la Inquisición medieval, en la que el inquisidor concentraba las funciones de acusador y juez. *Cfr.* Cavallero, Ricardo Juan, *ob. cit.*, p. 57.

18 En la actualidad la función de los heraldos es realizada por las unidades de seguridad procesal, como puede consultarse en los documentos contenidos en el anexo de la presente obra, específicamente el Protocolo Nacional de Seguridad en Salas, bajo el tema de “descripción del procedimiento”, confróntese: apartado I, punto 4, incisos f) e i); punto 5, inciso a); y punto 7, inciso a). En el apartado II, el punto 2, incisos i), k) y m); y en el apartado III, el inciso a). Por otra parte, en el Acuerdo de Creación de la Unidad de Seguridad Procesal del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), véase los puntos tercero (fracciones IV, V y VI) y cuarto (fracción IV).

silencio o rompiera el orden. En cambio, las medidas de apremio se significaban como advertencias hacia las partes o el público, para que observaran o se abstuvieran de un comportamiento determinado ordenado por la autoridad; así, entre los romanos, funcionaba el apercibimiento de imposición de multa en caso de eventual Incomparencia; mientras que en los procesos medievales la amonestación fue de uso corriente como una medida para apremiar al imputado a que en un subsecuente momento confesara. De ahí que la distinción (entre medida de disciplina y medida de apremio) ha obedecido siempre a un criterio temporal: el disciplinamiento siempre sobreviene una vez cometida la falta; en tanto que el apremio es previo a la falta o desobediencia y busca, precisamente, que esta última no se produzca, sino que se cumpla lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional.

II. Asignación de poderes en el Código Nacional

En lo procedimental, cada una de las autoridades, Ministerio Público y Juzgador, tiene su propio ámbito de atribuciones¹⁹, a pesar de que en la normatividad existan verdaderas antinomias resultantes de una deficiente legislación cuando se alude a la concurrencia de tales entidades en determinadas situaciones. Baste citar, por ejemplo, la lamentable contradicción originada a partir de los artículos 19 Constitucional y 316 y siguientes del Código Nacional de Procedimientos Penales, donde se autoriza una “vinculación a proceso” del imputado simultáneamente con una “investigación” complementaria; de donde resulta que existe un “proceso” al que se ha vinculado al imputado, pero al mismo tiempo no existe tal “proceso”, sino solamente una “investigación” incompleta

¹⁹ En términos del párrafo primero del artículo 21 constitucional se confiere al Ministerio Público ese carácter de autoridad en la investigación de los delitos; así se reconoce también en los numerales 212 a 214 del CNPP. En tanto que las atribuciones del órgano jurisdiccional, que atañen como órgano decisorio a la imposición de penas, así como a su modificación y duración, están señaladas en el párrafo tercero del citado artículo 21.

que debe complementarse, situación violatoria del principio lógico de contradicción que nos dice que “una cosa no puede ser y dejar de ser al mismo tiempo bajo la misma relación”.²⁰ Una cuestionable opinión que ignora estas disposiciones normativas, consiste en afirmar que en el nuevo sistema de justicia penal, el Ministerio Público nunca deja de ser autoridad tratándose de actos de investigación, cuya producción puede darse en cualquiera de las etapas del procedimiento.²¹

Más allá de la conveniencia o no de acotar el poder de apremio tratándose del Ministerio Público, sobre todo por los negativos antecedentes que en el sistema tradicional registra tal institución,²² debe decirse que el artículo 104 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en su fracción I, le faculta para emplear los siguientes medios: a) amonestación; b) multa de veinte a mil días de salario mí-

20 Tal principio lógico fue formulado por Aristóteles hace siglos con el tiempo dio lugar al apotegma *non bis in idem* y pasó a las formulaciones romanas dando paso a diferentes enunciados como, por ejemplo, la consistente en que la ley especial deroga a la ley general; cfr. Ponce Martínez, Jorge, “El principio de contradicción aristotélico en la base del concurso aparente de normas”, *Revista Anales de Jurisprudencia*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sexta época, segunda etapa, tomo 250, marzo-abril 2001, pp. 317-341. En la actualidad se reconoce como derecho fundamental en la mayoría de las constituciones, de tal suerte que en nuestra Constitución Federal está contenido en el artículo 23.

21 En tal sentido se pronuncia Jorge Gutiérrez, para quien no importa en qué etapa se esté si se trata de actos de investigación el Ministerio Público es siempre autoridad. *Apuntes sobre el Curso de Capacitación para Segunda Instancia enfocado al Nuevo Sistema de Justicia Penal*, impartido en el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, correspondientes a la sesión de 26 de marzo de 2015. Una opinión tal pretende basarse, por ejemplo, en el supuesto de resulten nuevos hechos durante el debate de juicio, generándose la posibilidad de prueba nueva, a lo que se ha dado en denominar “prueba sobre prueba”, en términos del artículo 390 del Código Nacional de Procedimientos Penales, presuponiéndose una actividad de investigación (paralela e independiente) del Ministerio Público en torno a esos hechos novedosos que servirán para la propuesta de desahogo de prueba superveniente. No es el lugar para discutir este punto, pero me parece claro que se trata de una excepción y que, por ende, no puede constituir la regla para sostener que en el proceso judicial el Ministerio Público pueda asumir al mismo tiempo los roles de parte procesal y autoridad.

22 Aunque desde su mismo origen en la Alta Edad Media, la figura del Procurador no surgió con un propósito loable de investigación de los delitos, sino para fungir como representante del Soberano, que se arrogó el papel de víctima desplazando al particular ofendido, a efecto de beneficiarse con las penas confiscatorias. Cfr. Foucault, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, 1978, pp. 75-76. Sobre algunos aspectos en que, a nuestro parecer, el legislador debió acotar las facultades del Ministerio Público puede verse los comentarios a los artículos 137, 186 y 189, en Ponce Martínez, Jorge, et al., *Código Nacional de Procedimientos Penales, Anotado*, México, Radbruk, 2015, pp. 196-197, 253, 256-257.

nimo (salvo que se trate de jornaleros, obreros o trabajadores con salario mínimo, en que la multa será de un día de salario, o de no asalariados, para los cuales consistirá en un día de su ingreso); *c*) auxilio de la fuerza pública, o *d*) arresto hasta por treinta y seis horas. Mientras que para el juez o tribunal, en términos de la fracción II, los medios de apremio con que cuenta son: *a*) amonestación; *b*) multa de veinte a cinco mil días de salario mínimo (salvo que se trate de jornaleros, obreros o trabajadores con salario mínimo, en que la multa será de un día de salario, o de no asalariados, para los cuales consistirá en un día de su ingreso); *c*) auxilio de la fuerza pública o *d*) arresto hasta por treinta y seis horas (cuya imposición solamente procederá si ha mediado apercibimiento del mismo debidamente notificado). Adicionalmente se faculta al órgano jurisdiccional para ordenar la expulsión de las personas de las instalaciones donde se realiza la audiencia.

En cuanto a las medidas de disciplina en la audiencia concedidas al juzgador están enumeradas por el artículo 355 del CNPP: *a*) apercibimiento; *b*) multa de veinte a cinco mil salarios mínimos; *c*) expulsión de la sala de audiencia; *d*) arresto hasta por treinta y seis horas; y *e*) desalojo público de la sala de audiencia. Cabe destacar el abandono, por parte del legislador, de la expresión “corrección disciplinaria” empleada en los ordenamientos del extinto sistema de justicia penal tradicional, por más que su significado sea equivalente.²³

23 En el presente texto empleamos estas expresiones como sinónimas, dado que se trata de un simple cambio de denominación, pues el significado de las “correcciones disciplinarias” del sistema tradicional resulta equivalente al de las “medidas disciplinarias” en el nuevo sistema, porque estas últimas tienen igualmente una finalidad eminentemente correctiva. Por lo demás, cabe agregar que las alternativas de corrección disciplinaria que establecía el Código de Procedimientos Penales del otrora Distrito Federal, según sus artículos 31 y 32, eran cuatro: 1) apercibimiento; 2) multa; 3) suspensión; y 4) arresto. Si bien era posible imponerlas de plano en el acto de cometerse la falta, o después con base en el expediente o la certificación secretarial, existía la posibilidad de aplicar otra medida correctiva (análoga) no prevista, en términos del numeral 37: “...Los jueces, tribunales y Ministerio Público, en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar... trámites y providencias necesarios para la...eficaz administración y procuración de justicia...”.

Por lo demás, en la práctica es clara la diferenciación entre medida de apremio y medida disciplinaria²⁴. La primera tiene como objeto hacer cumplir las determinaciones del juez o tribunal, esto es, que el destinatario de la resolución judicial cumpla lo ahí ordenado, que puede ser una actividad o una inactividad, un hacer o un abstenerse. En tanto que las disciplinarias se aplican en el momento mismo de la realización o inmediatamente después de la conducta desaprobada por el órgano jurisdiccional, a efecto de censurarla y reprimirla o eliminarla. En las líneas siguientes me referiré a aspectos que deben estar presentes en una toma de decisión sobre estas medidas, para luego para destacar ejemplos de supuestos generales explícitos e implícitos de las mismas, y finalmente una reflexión acerca de la normatividad.

III. Aspectos relevantes en la decisión judicial

Referida particularmente a la actividad jurisdiccional, considero que una decisión sobre la aplicación de una medida de apremio o de una medida disciplinaria, se enmarca dentro de lo que técnicamente se denomina como un enjuiciamiento *prima facie*, expresión que alude a aquellas determinaciones o juicios en los que el juzgador se ve obligado a realizar de forma rápida, con los primeros datos que obtenga de aquello que tiene que juzgar²⁵. Se trata de un juzgamiento *lato sensu*, por lo que es dable considerarlo respecto de las resoluciones de tutela cautelar, en las que técnicamente se alude a la realización de un enjuiciamiento sobre la apariencia del buen derecho (*fumus boni iuris*) o bien acerca del peligro en la demora (*periculum in mora*).²⁶

24 En esta diferenciación fácilmente advertible en la práctica, aplica un criterio temporal que, como ya expuse anteriormente (punto 2 del presente texto), claramente se desprende desde los primeros procedimientos judiciales en la antigua Grecia.

25 Nieva Fenoll, Jordi, *Enjuiciamiento prima facie, Aproximación al elemento psicológico en las decisiones judiciales*, Barcelona, Atelier, 2007, p. 19.

26 *Ibidem*, p. 197- 211.

A pesar de no existir análisis al respecto, aunado a que el *femus boni iuris* y el *periculum in mora* doctrinalmente solo están referidos como presupuestos de las medidas cautelares, me parece que, por lo menos la segunda de tales figuras, sí puede vincularse con el tema de las medidas disciplinarias (correctivas) y de apremio. En efecto, considero que el rápido enjuiciamiento con los datos surgidos en el procedimiento (para decidir si se aplica o no una medida de apremio o una disciplinaria) se significa como un enjuiciamiento *prima facie*, pero sobre todo cuando no se trata de una actividad meramente mecánica del juzgador. Si bien el *femus boni iuris* (al referirlo a las medidas cautelares) se refleja en la posibilidad de considerar (para los efectos de aplicación de medida cautelar) la existencia de un delito y de que el imputado sea responsable del mismo, situación que no es el presupuesto de las medidas de apremio y disciplinarias; no sucede lo mismo con el *periculum in mora* pues, como lo anota Nieva Fenoll:

Con el *periculum in mora* se le obliga al Juez a dejar de pensar por un momento en el presente, obligándole a reflexionar sobre el futuro... Para evitar que suceda lo anterior, la ley obliga al Juzgador a motivar la concesión o denegación de la medida cautelar, debiendo valorar qué sucedería si no se adoptara la medida... En ese supuesto, el Juez se ve obligado a deducir cómo puede ser el futuro...²⁷

Esto es precisamente lo que sucede cuando durante una audiencia alguien de los asistentes altera el orden. Por ser una conducta flagrante, opera el principio de evidencia (lo que es evidente no requiere demostración) y no hay necesidad de discutir sobre la falta y la responsabilidad del infractor. Sin embargo, en la mente del juzgador, antes de imponer la medida disciplinaria se representa lo que en un momento posterior sucederá si se demora con el correctivo y no somete oportunamente al

27 *Ibidem*, p. 211.

indisciplinado. Existirá, un riesgo o peligro de que el desorden vaya en aumento y llegue a generar, incluso, consecuencias en el proceso de imposible reparación. Otro tanto parece posible plantear en cuanto a la medida de apremio, dispuesta como mecanismo para producir a futuro una conducta de hacer o no hacer, generándose mental-mente el juzgador un escenario de lo que eventualmente ocurrirá si no anticipa la medida generadora del comportamiento requerido para la marcha del proceso.

Con independencia de lo anterior, dos cuestiones me parecen de una obviedad indiscutible: al asumir la decisión de aplicar una medida de apremio o de disciplinamiento, es necesario tener en cuenta: 1) los dos tipos de medidas, por cuanto formas de aseguramiento formal y material realización o no realización de determinados actos, comparten la naturaleza coercitiva²⁸ de las medidas cautelares; 2) en consecuencia, es aplicable para las medidas de apremio y medidas disciplinarias el régimen de principios a que están sujetas las medidas cautelares en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Así, del artículo 156, por cuanto dispone que el “Juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código, deberá tomar en consideración “...el criterio de mínima intervención, según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de los dispuesto por el artículo 19 de la Constitución (párrafo primero). Para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida...” (párrafo tercero). En la resolución respectiva, el Juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado...”. Disposición que ha de entenderse relacionada con el texto del numeral 158 que, al referirse al

28 Llevan implícita la coerción, diría Farién Guillén, como sucede en “...los actos de comunicación, citaciones, emplazamientos y requerimientos...hallamos medidas de coerción personal contra el ‘testigo inobediente’ que no se presente a declarar voluntariamente ‘sin justa causa’: las de ‘incluso el ser conducido por la fuerza pública’...”. Farién Guillén, Víctor, *Doctrina general del derecho procesal. Hacia una teoría y ley procesal generales*, Barcelona, Librería Bosch, 1990, p. 371.

eventual debate de cautelares, señala que "...se discutirá lo relativo a la necesidad de imposición o modificación de medidas...". De manera que si trasladamos el contenido de esos dos preceptos adjetivos al ámbito de las medidas de apremio y disciplinarias, me parece que cuando se alude a la *mínima intervención* y a la aplicación de la medida *menos lesiva* (si se trata del imputado), está refiriéndose a aspectos inherentes al *principio de necesidad* que regula las cautelares, porque solamente ha de aplicarse el apremio o la disciplinaria si es estrictamente indispensable y en la medida necesaria según las circunstancias del caso concreto. En tanto que los principios de *idoneidad* y *proporcionalidad* mencionados en la primera de dichas disposiciones, al hacerse extensivos a las medidas de apremio y disciplinarias, significa que, por cuanto hace al primero de tales principios, la específica medida (de apremio o de disciplina) elegida es la que realmente corresponde imponer para lograr el efecto perseguido con la orden o mandato de la autoridad; y por otro lado, la *proporcionalidad* que rige en las cautelares, trasladada al ejercicio de apremio o disciplinamiento, implica que en la enumeración legal de los diferentes tipos de medidas de apremio existe una jerarquía en función del peso, importancia o gravedad de las mismas, al igual que sucede con el listado de medidas disciplinarias, lo que obliga al juzgador a escoger la medida que sea proporcionalmente adecuada atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Tan es verdad la afirmación de jerarquía entre las medidas (de apremio o de disciplinamiento) que si una vez agotadas estas, el sujeto al que se han dirigido continúa rehusándose, podría actualizarse el delito de desobediencia o resistencia de particulares.²⁹

29 Al efecto, en el Código Penal para la Ciudad de México, el artículo 281 tipifica la conducta de quien "...desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad...; mientras que el numeral 282, alude a la conducta delictiva de quien "...resista el cumplimiento de un mandato que satisfaga todos los requisitos legales"; y el artículo 284 dispone: "Cuando la ley autorice el empleo de medidas de apremio para hacer efectivos los mandatos de la autoridad, la consumación de los delitos de desobediencia y resistencia de particulares, se producirá en el momento en que se agote el empleo de tales medidas de apremio".

IV. Normas disciplinarias en audiencia o para apremio

En Capítulo II del Título IV del CNPP, se contienen diversas disposiciones vinculadas con la disciplina que deben guardar las partes y demás asistentes a las audiencias. Para los efectos del presente texto, importa destacar básicamente de dicha normatividad los aspectos que tienen que ver con los siguientes rubros: *a)* la alteración del orden en la audiencia; *b)* las restricciones de acceso a la sala de audiencia; y *c)* la hipótesis de garantizar la asistencia de las partes a la audiencia, así como el supuesto referente al ausentarse una de las partes de la audiencia sin justificación. Mi revisión a estos aspectos no será exhaustiva, sino meramente ejemplificativa del diseño legal del poder jurisdiccional de apremio o disciplinamiento.

a) Alteración del orden en la audiencia

Una primera regla con tres supuestos está en el artículo 53: su primer párrafo faculta al juzgador para exigir el orden en las audiencias, de modo que a quien lo altere puede imponerle “...una medida de apremio sin perjuicio de que se pueda solicitar su retiro de la sala de audiencias y su puesta a disposición de la autoridad competente”; en el párrafo segundo, establece que el imputado no puede comunicarse con el público (sino solamente con su defensor antes y durante la audiencia), de tal suerte que si contraviene esa prohibición “...el órgano jurisdiccional podrá imponerle una medida de apremio”; y en tercer término, la limitante se dirige hacia asistentes a la audiencia por parte del público: “Si alguna persona del público se comunica o intenta comunicarse con alguna de las partes, el órgano jurisdiccional podrá ordenar que sea retirada de la audiencia e imponerle una medida de apremio”. Es obvio que cualquiera de los comportamientos censurados por el artículo 53 implica una afectación del orden en la audiencia, sobre la base de que

existen deberes exigibles a los asistentes, como lo dispone el artículo 58: "...deberán permanecer en la misma respetuosamente, en silencio y no podrán introducir instrumentos que permitan grabar imágenes de video, sonidos o gráficos. Tampoco podrán portar armas ni adoptar un comportamiento intimidatorio, provocativo, contrario al decoro, ni alterar o afectar el desarrollo de la audiencia". Como quiera que sea, queda conferida exclusivamente al juzgador el asegurar de antemano la existencia del orden en la sala de audiencia o de restablecerlo si fuese quebrantado, en términos del artículo 59: "De los medios de apremio. Para asegurar el orden en las audiencias o restablecerlo cuando hubiere sido alterado, así como para garantizar la observancia de sus decisiones en audiencia, el órgano jurisdiccional podrá *aplicar indistintamente cualquiera de los medios de apremio* establecidos en este Código".

b) Restricciones de acceso a la sala de audiencia

Razones de orden también están presentes en las hipótesis de prohibición de ingreso a la sala de audiencia previstas por el artículo 55, que en las fracciones I a III alude a personas portadoras de armas, distintivos (gremiales o partidarios), objetos peligrosos o prohibidos; y en la fracción IV deja abierta la posibilidad de que el juzgador rechace el acceso de cualquier persona "...que considere inapropiada para el orden o seguridad en el desarrollo de la audiencia". El penúltimo párrafo del referido artículo faculta al juez a limitar el ingreso del público en función de la capacidad de la sala de audiencia; en tanto que el último párrafo de la misma disposición obliga a periodistas y medios de comunicación a "...informar de su presencia al órgano jurisdiccional con el objeto de ubicarlos en un lugar adecuado para tal fin y deberán abstenerse de grabar y transmitir por cualquier medio la audiencia".

c) *Dos supuestos: garantizar la asistencia de las partes o el ausentarse injustificadamente*

Según el último párrafo del artículo 57, el juzgador “...deberá imponer las medidas de apremio necesarias para garantizar que las partes comparezcan en juicio”; disposición que debe entenderse vinculada con la especificación del párrafo segundo del artículo 62, que a la letra dice: “...Si la persona (imputado) está en libertad, asistirá a la audiencia el día y hora en que se determine; en caso de no presentarse, el Órgano jurisdiccional podrá imponerle un medio de apremio y en su caso, previa solicitud del Ministerio Público, ordenar su comparecencia”.

El artículo 56, en su párrafo inicial³⁰, exige que las audiencias se realicen con la presencia ininterrumpida del órgano jurisdiccional y de las partes, teniendo este último carácter los sujetos a que se refiere el último párrafo del artículo 106³¹, entre ellos el Defensor, el Ministerio Público y el Asesor jurídico. De ahí que, cuando alguno de éstos se ausente de la audiencia sin justificación, deba sobrevenir la consecuencia del sexto párrafo del propio artículo 56: “En el caso de que el Defensor, Asesor jurídico o el Ministerio Público se ausenten de la audiencia sin causa justificada, se les impondrá una multa de diez a cincuenta días de salario mínimo vigente, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que correspondan”. Si lo que se pretende es mantener presentes a las partes en la audiencia, podría considerarse que este precepto es en cierta forma una derivación del numeral 57, en razón del cual previamente el juez debió garantizar la comparecencia (léase asistencia) de las partes a la audiencia.

30 Dicho párrafo del artículo 56, a la letra dice: “Presencia del imputado en las audiencias. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de quien o quienes integren el órgano jurisdiccional y de las partes que intervienen en el proceso, salvo disposición en contrario. El imputado no podrá retirarse de la audiencia sin autorización del órgano jurisdiccional”.

31 Expresamente el último párrafo del numeral 105 atribuye la calidad de parte: “...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”.

V. Algunas reflexiones

De lo expuesto anteriormente puede verse como razonable que cuando el juzgador decide sobre medidas de apremio o medidas de disciplina, aparte de que realiza un enjuiciamiento *prima facie* semejante al que opera cuando se resuelve sobre medidas cautelares, resulta manifiesto que los principios que rigen a éstas (medidas cautelares) deben hacerse extensivos a aquéllas (medidas de apremio y disciplinarias), puesto que unas y otras comparten su naturaleza coercitiva. De ahí que sea aplicable para todas el régimen de principios que para las cautelares establece el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Considero que las normas del Código Nacional de Procedimientos Penales omiten la diferenciación entre medidas de apremio y medidas disciplinarias, pues a estas últimas (léase correcciones) nunca se alude expresamente aunque su existencia se infiera de las propias normas alusivas al disciplinamiento en audiencia. Para el legislador es nula la importancia de una distinción al respecto, como lo denota el texto del artículo 56, al disponer que para evitar (a través del apremio) el eventual desorden o para restablecer (mediante la corrección disciplinaria) el orden quebrantado en la audiencia, el juez "...podrá *aplicar indistintamente cualquiera de los medios de apremio* establecidos en este Código". Sin embargo, el uso indistinto de las dos categorías como si se tratara de una sola obviamente genera cierta confusión que puede dar lugar a inconvenientes al aplicar dicha normatividad. Así, cabe observar, en primer término, que los tres supuestos del artículo 53, respecto de los cuales dice ahí el legislador que eventualmente procede la aplicación de una medida de apremio, son casos en los que en realidad se trata de la necesidad de imponer no una medida de apremio, sino una corrección disciplinaria. En efecto, los enunciados consistentes en que alguien haya alterado el orden; que del imputado se ha estado comunicando

con el público; y que una persona del público se comunicó o intentó comunicarse con alguna de las partes, se refieren a conductas en tiempo pretérito, es decir, realizadas en un momento anterior durante la audiencia, razón por la cual lo que estrictamente generan es una respuesta de censura y sanción por el juzgador, a efecto de disciplinar al infractor haciendo cesar su desordenado comportamiento.

En cambio, se trata de una medida de apremio cuando la determinación del juez es previa y dirigida a evitar la futura acción u omisión generadoras del desorden en la audiencia, tal como lo prevé el artículo 59, donde sí deviene acertada la afirmación hecha en el texto de ese precepto, en el sentido de que para asegurar de antemano el orden en las audiencias procede la aplicación del medio de apremio. No obstante el desatino en dicha disposición es evidente cuando establece que tales medios de apremio se apliquen para restablecer el orden alterado, supuesto en el que las imponibles son las medidas o correcciones disciplinarias.

La utilización del apremio o la corrección disciplinaria puede actualizarse de manera alternativa, como puede suceder a partir de las restricciones de acceso a la sala de audiencia a que alude el numeral 55. Ciertamente, resultará la necesidad de aplicación de una medida de apremio, si lo que se busca o pretende es evitar que las partes o demás asistentes a la audiencia violen las citadas restricciones de acceso a la sala donde se realizará la audiencia; pero también cabe la posibilidad de actualizar una corrección disciplinaria, en caso de que, sin haber ejercido previamente el apremio, se haya dado la violación a las restricciones de acceso y esa conducta deba suprimirse sancionándola.

Situaciones claras de la figura del apremio derivan de la disposición del artículo 57. La obligación del juez de garantizar que las partes comparezcan a juicio, en sí misma entraña la expectativa de la futura comparecencia (léase asistencia) de las partes a la audiencia, por lo que las medidas de apremio sí funcionan en tal supuesto como mecanismo

de aseguramiento o garantía de que quienes deban asistir lo hagan, al grado de que, por ejemplo, si el imputado en libertad no se presentare a la audiencia, el juzgador podrá hacer efectiva en su contra la medida con la que inicialmente le apremió para que compareciera. El sancionamiento del imputado faltista (al hacerse efectiva la medida de apremio debido a su inasistencia y no por causar propiamente desorden), no debe confundirse con la sanción que implica la corrección disciplinaria, porque una circunstancia que caracteriza a esta última es la contemporaneidad o inmediatez del sancionamiento (producido en la audiencia) de la conducta desordenada. Dicho en otras palabras, las correcciones (disciplinarias) se imponen en el momento mismo o inmediato a su comisión durante la audiencia; de ahí que si se trata de una conducta realizada fuera o de manera independiente a la audiencia (antes o después de la misma), su sanción obedecerá al hecho de que se haga efectivo otro mecanismo como lo es el apremio previamente anunciado, pero no a la medida o corrección disciplinaria.

Por último, cabe agregar que el artículo 56 contempla el supuesto de que, en pleno desarrollo de la audiencia, injustificadamente se ausente el Defensor, el Ministerio Público o el Asesor jurídico de la víctima, lo que produce la consecuencia de imponerles una multa (de diez a cincuenta veces el salario mínimo). De tal disposición, considero que pueden plantearse dos escenarios: 1) que en un momento previo el juez les haya apercibido de que en caso de retirarse sin motivo justificado, les impondría la citada multa, por lo que al ausentarse alguno de los citados sujetos, hace efectivo el apercibimiento de imposición de multa; y 2) que el juez hubiere omitido el previo apercibimiento (léase apremio), por lo que al retirarse o ausentarse alguno de los referidos sujetos, sin motivo que les justifique, entonces sobreviene en la misma audiencia la aplicación de la multa como corrección de la indisciplina en que incurrió el sujeto infractor.

BIBLIOGRAFÍA

- CARNELUTTI, Francesco, *Lecciones sobre el proceso penal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950, vol. II.
- CLARÍA OLMEDO, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 1998, tomo I.
- CHRISTIE, Nils, "Los conflictos como pertenencia", en Julio Maier (comp.), *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1992.
- FARIÉN GUILLÉN, Víctor, *Doctrina general del derecho procesal. Hacia una teoría y ley procesal generales*, Librería Bosch, Barcelona, 1990.
- FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, 1978
- GUTIÉRREZ, Jorge, *Apuntes sobre el Curso de Capacitación para Segunda Instancia enfocado al Nuevo Sistema de Justicia Penal*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2015.
- NIEVA FENOLL, Jordi, *Enjuiciamiento prima facie, Aproximación al elemento psicológico en las decisiones judiciales*, Atelier, Barcelona.
- PONCE MARTÍNEZ, Jorge, "El principio de contradicción aristotélico en la base del concurso aparente de normas", *Revista Anales de Jurisprudencia*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sexta época, segunda etapa, tomo 250, marzo-abril 2001.
- PONCE MARTÍNEZ, Jorge, Roberto Hernández Martínez y Leticia Rocha Licea, *Código Nacional de Procedimientos Penales, Anotado*, Radbruk, México, 2017.
- PONCE MARTÍNEZ, Jorge, "La asignación del poder disciplinario o de apremio en el Código Nacional de Procedimientos Penales", en XXV Ciclo de conferencias de actualización judicial 2015", Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), México, 2015.

También en: *Revista Derecho Penal Mínimo*, número 15, junio de 2016, Radbruk Ediciones, México, 2016.

RAZ, Joseph, *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, Ediciones Coyoacán, México, 2011.

TAMAYO y SALMORÁN, Rolando, *El origen del proceso a la luz de la obra de Hans Julius Wolff*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010.

LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA, CLAUS ROXIN Y AMÉRICA LATINA: PRESENTE Y FUTURO

*Manuel Cancio Meliá**

I. INTRODUCCIÓN

1. Es hoy un lugar común, extendido entre penalistas de tres continentes, la afirmación de que CLAUS ROXIN habría “inventado” la teoría de la imputación objetiva tal y como la conocemos. En efecto, como es sabido, ROXIN fue construyendo esta doctrina en una serie de artículos publicados a principios de los años setenta, desarrollándola cuidadosamente, paso a paso, nivel a nivel. Más adelante la sistematizó, organizó y perfeccionó con ayuda de numerosas constelaciones de casos en su tratado de la Parte General¹. Fue también él quien con otras actividades más allá de sus publicaciones —especialmente, a través de ponencias y conferencias en todo el mundo y de su actividad docente²

* Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Catedrático de Derecho Penal. Universidad Autónoma de Madrid, España.

1 Como es sabido, el edificio terminado puede contemplarse en ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4ª ed., 2006, § 11.

2 Como queda de manifiesto, por ejemplo, en el hecho de que en el libro editado en su homenaje con ocasión de su doctorado *honoris causa* por la Universidad Nacional de Córdoba (Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales. Libro Homenaje al Dr. h.c. mult. Claus Roxin, con motivo del otorgamiento del doctorado honoris causa por la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Argentina, 2001) —una de las Universidades con mayor tradición de América y aún en aquel momento, una ciudadela del sistema neoclásico del delito— en el año 2001 numerosas contribuciones (las de BUTELER, PÉREZ BARBERÁ, SANCINETTI y BALCARCE) se ocuparon precisamente de la teoría de la imputación objetiva.

contribuyó de modo decisivo a que la teoría de la imputación objetiva se convirtiera primero en Alemania, y luego en otros muchos países, en un instrumento dogmático utilizado tanto en doctrina como en jurisprudencia de modo cotidiano.

2. Como es generalmente conocido, la doctrina desarrollada por ROXIN tuvo un éxito que cabe calificar de fulgurante, y que también carecía de precedentes en cuanto a su extensión geográfica -piénsese sólo en la conocida apreciación de SCHÜNEMANN de que sus repercusiones superan en mucho las de la discusión en torno al concepto de acción³. Así, por ejemplo, en España está asentada como opinión mayoritaria en la doctrina científica y también en la jurisprudencia. También es frecuente la constatación de que la teoría de la imputación objetiva goza de una aceptación particularmente intensa en los países de América Latina⁴. Sin embargo, en lo que se alcanza a ver, no se ha presentado un estudio general del desarrollo de la teoría en América Latina⁵. Tampoco aquí podrá hacerse tal análisis; por el contrario, en el presente breve espacio tan sólo se intentará dar un recuento esquemático del éxito de la doctrina de la teoría de la imputación objetiva -teniendo en cuenta de modo particular la obra de quien aquí rendimos homenaje, CLAUS ROXIN- en algunos de los países de la América de habla española.

Sin embargo, antes de abordar esta tarea, puede ser conveniente hacer alguna reflexión general sobre los efectos de esta nueva doctrina sobre los procesos existentes en la realidad judicial en los que ha sido

3 GA 1999, p. 207.

4 Subrayándose siempre la paternidad de ROXIN respecto de la nueva doctrina.

5 Como es lógico, desde principio de los años noventa se han publicado numerosos estudios monográficos y presentaciones generales de la teoría de la imputación objetiva en América Latina (en el texto se aludirá a alguno de ellos). Estos trabajos, sin embargo, se ocupan de la exposición y/o discusión y desarrollo de la teoría de la imputación objetiva en sí -teniendo en consideración especial, aparte de la nacional, la bibliografía alemana y española-, y no de cómo la teoría se ha recibido en América. Sí hay, en cambio, estudios relativos a la recepción en alguno de los países.

utilizada en América Latina. Más allá de las ventajas intrasistemáticas, esto es, dogmáticas, del nuevo modo de entender la imputación al tipo —como viene mostrando su práctica ya consolidada—, las repercusiones de la nueva doctrina en —*sit venia verbo*— unidades de punición pueden observarse, por ejemplo, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay. A pesar de que en la opinión dominante tiene cabida cierta doctrina que cabría calificar de paleo-finalista, y también de ciertos elementos del Código Penal que van en esa dirección, lo cierto es que en aquel país hasta los últimos años se había mantenido una suerte de responsabilidad pura por el resultado en el caso de colisiones mortales en el tráfico rodado (esto es, el finalismo de importación allí asentado se había limitado a acoplar a la mera causación un tipo subjetivo), en la que de modo automático se atribuía un homicidio imprudente al causante de la muerte algo que en el Paraguay puede conducir, desde luego, a una considerable pena de prisión a ser cumplida efectivamente. Cabe sospechar que ha sido la notable proliferación de motocicletas de pequeña cilindrada en el país en las últimas décadas, que moviliza a la población rural allí donde el transporte público está ausente, la que ha conducido a que, según parece, ahora esta práctica injusta se esté revisando invocando la teoría de la imputación objetiva.

Especialmente llamativo resulta en este contexto una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2005⁶, en la que se trata de un caso en el que un ciclista no respetó la preferencia de un automóvil, siendo arrollado por éste sin que hubiera sido posible frenar. A pesar de ello, el conductor fue condenado en primera instancia por homicidio imprudente —a fin de cuentas, fue él quien causó la muerte, punto—. En la confusa fundamentación de la resolución de la Corte Suprema también se invoca a ROXIN:

6 Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sentencia n° 1108 de 7.12.2005: <http://www.csj.gov.py/jurisprudencia/cache/b373fad280a73669fa9c4b4c8e80300a.doc>.

...corresponde analizar, si qué sistema ha utilizado el Juez *A-quo* al condenar..., y cual debió aplicar, así tenemos que el sistema inquisitivo propugna la teoría causalista de la acción, es decir que como fuente de imputación se tiene como *La pura responsabilidad penal del resultado*, la misma está basada en que la iniciación de un acto ilícito a los efectos de la imputación del autor bastaba el resultado del autor, contraria totalmente por el nuevo sistema puesto que por el nuevo Código Penal, se propugna la teoría finalista y esta es la Teoría de la imputación objetiva, que sostiene que en la vida moderna administramos riesgos y no nos queda más que tolerar riesgos (ROXIN). Por lo tanto existen riesgos permitidos y riesgos prohibidos.

Sigue después en parecidos términos esta pesada digestión de un variado menú dogmático⁷: afirmándose que el finalismo de Welsel (*sic*) ha traído la idea del riesgo permitido, además, que, como se ha indicado, el Código Penal paraguayo es finalista, y que el principio de confianza se acepta por la mayoría de los penalistas más importantes del mundo. A pesar de esta mera enumeración de autoridades y citas, queda clara la dirección en la que discurre la argumentación del tribunal: se trata de restringir la imputación frente a la mera causación -una evidente racionalización del proceso de atribución de responsabilidad, un efectivo recorte del alcance de la criminalización, a mi modo de ver, paralelo al proceso habido en Alemania o en España en las constelaciones de casos relativas al ámbito de responsabilidad de la víctima o a la delimitación de círculos de organización en estructuras complejas.

A pesar de las objeciones o cautelas iniciales de algunos penalistas latinoamericanos, en el sentido de que una normativización/objetivación más intensa podría conducir a una ampliación del ámbito de aplicación real de determinados delitos imprudentes de lesión (y en este contexto, la argumentación con frecuencia subrayaba la duda de si una

⁷ Cfr. respecto de esta resolución también CANCIO MELIÁ, en: Freund/Murmann (ed.), *Siebzig Jahre Wolfgang Frisch*, 2014, pp. 23 y ss., 29.

doctrina desarrollada en la ordenada Alemania pudiera ser idónea para ser aplicada en la realidad social, tan distinta, de América⁸), hoy parece ya evidente que la utilización de la teoría de la imputación objetiva -al menos en algunas de las repúblicas latinoamericanas- ya no constituye una excepción, y que ha conducido normalmente a una interpretación más restrictiva de los tipos penales correspondientes, limitando así el alcance de la responsabilidad penal.

En lo que sigue, primero (II.) se intentará bosquejar el estado de evolución de la recepción de la teoría de la imputación objetiva en América Latina. A tal efecto, se llevará a cabo una breve consideración específica de la situación en algunos países que resultan desde el punto de vista aquí adoptado especialmente significativos. Finalmente (III.), se llevarán a cabo algunas reflexiones, igualmente breves, sobre el desarrollo y el futuro papel de la doctrina en América Latina. Para ello, se intentará presentar algunas de las características de la recepción producida, y también algunas de las características de las constelaciones de supuestos que se han procesado con ayuda de la doctrina de la imputación objetiva. Estas consideraciones muestran también cuáles pueden ser las claves de una evolución futura de la teoría de la imputación objetiva en la América de habla castellana.

Se intentará dar estos pasos —como dice la expresión popular española— con pies de plomo, es decir, con la debida precaución: dicho de otro modo, desde luego que aquí no se pretenderá partir de un conocimiento exhaustivo de jurisprudencia y doctrina como base de las breves reflexiones a formular aquí. Tan sólo se trata de presentar una perspectiva declaradamente subjetiva y necesariamente fragmentaria de la situación⁹.

8 *Vid.* al respecto *infra* III.2.

9 En particular, la selección de los casos de referencia y de los países sometidos a una consideración específica puede resultar muy subjetiva.

II. LA RECEPCIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN AMÉRICA LATINA¹⁰

1. Introducción

El desarrollo de la recepción de la teoría puede ser calificado —sin temor a incurrir en una exageración, y en comparación con la evolución en otros campos de la dogmática jurídico-penal— como fulgurante. Cabe constatar que en varios países latinoamericanos, los primeros casos de utilización de la doctrina por parte de los tribunales supremos tuvieron lugar prácticamente al mismo tiempo —a mediados de los años noventa del siglo pasado— que la publicación de las primeras monografías latinoamericanas sobre el tema, es decir, de modo muy rápido.¹¹ Ahora

10 Agradezco muy sinceramente a las siguientes colegas por la selección y remisión de muchos de los materiales jurisprudenciales y doctrinales imprescindibles para elaborar el presente esbozo: Patricia GALLO (Buenos Aires/Argentina); Daniel DOMÍNGUEZ HENAÍN, Andrea M. QUINCOSE y Hernán D. GRBAVAC (Corrientes/Argentina); Juan Luis MODOLELL GONZÁLEZ y Juan CUITIÑO (Santiago de Chile y Caracas/Venezuela); Juan Ignacio ROSAS OLIVA (Santiago de Chile); Francisco BERNATE OCHOA (Bogotá/Colombia); Virginia ARANGO DURLING (Panamá), Lucas S. BARRIOS y Manuel GUANES (Asunción/Paraguay) y José Antonio CARO JOHN (Lima/Perú).

11 En lo que se alcanza a ver, la primera monografía es la de REYES ALVARADO (Imputación objetiva, 1ª ed., Bogotá 1994); hoy, algo más de dos décadas después, cabe pensar que pasan de la treintena. En España, como es sabido, la primera monografía sobre la imputación objetiva que utilizó esta terminología es la de MARTÍNEZ ESCAMILLA (La imputación objetiva del resultado, 1992); su maestro GIMBERNAT ORDEIG —cuyas aportaciones la autora combina con las de ROXIN— había desarrollado ya en los años sesenta varios estudios de máximo impacto que en parte ya anticipaban los contenidos materiales de la teoría de la imputación objetiva, bajo el rótulo de la determinación de la relación causal, y ya en 1976 se publicó la traducción de los *Problemas básicos* de ROXIN por LUZÓN PEÑA. Las primeras aplicaciones de la teoría de la imputación objetiva por parte del Tribunal Supremo se produjeron en 1984. La introducción de la teoría tuvo lugar, según parece, primero con base en los *Problemas básicos*, y luego se añadieron La imputación objetiva en Derecho Penal de JAKOBS (1996) y fueron produciéndose numerosas publicaciones de autores españoles.

Junto con los numerosos escritos de ROXIN disponibles en castellano en América Latina —y entre éstos, de modo destacado la traducción del primer tomo de su tratado de Parte General por Luzón Peña, Díaz y García-Conlledo y de Vicente Remesal, que se cita frecuentemente en la materia, incluyendo la jurisprudencia (por lo demás, cabe remitirse a la lista de publicaciones de ROXIN publicada en GA 5/2016)—, en el ámbito de habla española han tenido gran repercusión, especialmente, también los trabajos de JAKOBS y FRISCH (*cf.* las referencias, respectivamente, en CANCIO MELIÁ, en: Montealegre Lynett [ed.], Libro homenaje al profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en el Derecho penal, Bogotá 2003, p.

bien, como es natural, esta difusión tan inusualmente acelerada no ha tenido lugar de modo uniforme, como se indicará más adelante.

El relato evolutivo de la doctrina en la discusión alemana antes de los años setenta del siglo pasado que se encuentra de modo mayoritario en la bibliografía de habla española revela el protagonismo de ROXIN: además del ubicuo reconocimiento expreso de su paternidad, se hace alusión en cuanto precursores a aquellos autores a los que también él se refirió desde el principio, especialmente a HONIG, para cuyo libro homenaje nuestro autor, como es sabido, elaboró su primer estudio sobre el tema¹².

Desde la perspectiva aquí adoptada, y a los fines que aquí se persiguen, en el momento actual cabe constatar —de modo muy simplificado, claro— dos grandes estadios de recepción: en un primer grupo de países, cabe considerar que la teoría de la imputación objetiva se ha consolidado, esto es, más allá de los primeros estudios monográficos, estrictamente universitarios, ha tenido entrada en manuales y compendios, y, con ello, en la formación ordinaria de los juristas, “saltando” desde allí a la jurisprudencia, y no sólo en la *praxis* de los tribunales supremos, sino también tiene presencia constante en la jurisprudencia de tribunales de inferior rango. Lo habitual es que esta situación esté acompañada de una discusión jurídico-penal en funcionamiento, en la que ya no sólo se reproduce el estado de la cuestión alemán o europeo, sino que también se trabajan nuevas áreas de la teoría de la imputación objetiva con base en la respectiva doctrina y jurisprudencia nacionales.

211, n. 1; *Idem* [n. 6], p. 27, n. 18). Sobre la recepción de la doctrina alemana y el desarrollo de la teoría en la discusión española vid., por ejemplo, CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*, Mendoza/México 2001, pp. 35 y ss., 85 y ss.; sobre el campo de la teoría de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima vid. por todos IDEM, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, 2ª ed. 2001, Barcelona/Bogotá, pp. 179 y ss. (también de modo específico sobre los escritos de ROXIN), pp. 183 y ss.

12 Otro indicio del protagonismo de ROXIN, además de las manifestaciones en la doctrina científica y en la jurisprudencia, puede estar en el hecho de que en mayo de 2016, una búsqueda en Google con el término “ROXIN” y las palabras “imputación objetiva” arroja casi 30'000 referencias, incluyendo un artículo en Wikipedia.

En los países de un segundo grupo, la doctrina no ha superado la frontera del manual o tratado: la teoría de la imputación objetiva, en lo que alcanza a ver, está presente en la bibliografía científica de casi todas las repúblicas latinoamericanas, pero en los países de este grupo de estadio inicial de recepción, se trata con frecuencia de escritos meramente introductorios, que quedan aislados y no se mencionan en la formación universitaria habitual, estando, en consecuencia, la doctrina ausente de la jurisprudencia.

2. Esbozo de inventario

a) Del segundo grupo, es decir, el de aquellos países en los que la teoría de la imputación objetiva sólo ha alcanzado una presencia estrictamente académica, y que tampoco alcanza el estatus de doctrina dominante, probablemente formen parte —aunque con notables diferencias, también en el plano regional—, de norte a sur, por ejemplo, Panamá, Venezuela o Paraguay. En consecuencia, se encuentran algunos textos monográficos¹³, y/o, de modo puntual, exposiciones dentro de los manuales docentes¹⁴, siendo una constante, aun con todas las diferencias en exposición y comprensión de la doctrina (como muestra la sentencia antes citada de la Corte Suprema del Paraguay) que cabría constatar, la invocación de ROXIN en cuanto —*sit venia verbo*— padre de la criatura.

13 Cfr. en Venezuela la obra colectiva BOLAÑOS GONZÁLEZ (ed.), *Imputación objetiva y dogmática penal*, Mérida 2005, con contribuciones de autores latinoamericanos y europeos; *vid.* también las monografías de MODOLELL GONZÁLEZ, *Bases Fundamentales de la Teoría de la Imputación Objetiva*, 2ª ed., Caracas 2008; RODRÍGUEZ, *El tipo objetivo y su imputación jurídico-penal*, 2ª ed., Caracas 2008; en la bibliografía más específica aparecen también contribuciones en forma de artículo, como MODOLELL GONZÁLEZ en: Bello-Rosales (ed.), *Libro Homenaje a José Rafael Mendoza Troconis*, Caracas 1998, t. I, pp. 239 y ss.; BELLO RENGIFO en: Modolell/Serrano (ed.), *Libro homenaje a María Gracia Morais*, Caracas 2011, pp. 379 y ss.

14 Cfr., por ejemplo, ARANGO DURLING, *Derecho Penal Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del Delito*, Panamá 2014, pp. 224-226; CASAÑAS LEVI, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 6ª ed., Asunción 2012, pp. 57 y ss.; RODRÍGUEZ KENNEDY/ROLÓN FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 3ª ed., Asunción 2012, pp. 265 y ss.

b) Del primer conjunto de países, es decir, del grupo de consolidación, forman parte con certeza —de sur a norte— Chile, Argentina, Perú y Colombia. En estos ordenamientos, como se ha indicado, la teoría de la imputación objetiva ha llegado al día a día de los tribunales de lo criminal, dejando de ser (primero) una rareza dogmática en la jurisprudencia de las cortes supremas (y luego en los tribunales de instancia), se expone habitualmente en la literatura de vocación docente como elemento nuclear de la teoría del delito¹⁵ y es sometida a ulterior desarrollo en numerosos estudios originales sobre ámbitos específicos de la aplicación de la doctrina.

Como es natural, sólo cabe especular en torno a por qué esto ha sucedido precisamente en estos países; en todo caso, cabe identificar dos factores al margen del desarrollo general del país en cuestión, la consolidación del Estado de Derecho y la calidad y tradición del sistema universitario: en primer lugar, como es lógico, la disponibilidad de traducciones de textos alemanes, especialmente, de obras de carácter más bien general¹⁶; en segundo lugar, la relevancia de la formación académica, incluyendo la formación continua, para la carrera profesional en el ministerio fiscal o en el poder judicial: no sólo la aspiración de una resolución más justa de los casos, o el mero afán de conocimiento, es lo que explica que conocimientos académico-teóricos se conviertan en un activo de carrera de alta demanda.

15 Así, por ejemplo, CARO JOHN, *Manual teórico-práctico de teoría del delito*, Lima 2014, S. 43 ss.; VARGAS PINTO, *Manual de Derecho Penal Práctico*, 3ª ed., Santiago 2013, pp. 83 y ss.; CURY URZÚA, *Derecho Penal. Parte General*, 11ª ed., Santiago 2011, pp. 299 y ss.; COUSO/HERNÁNDEZ (ed.), *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*, Santiago 2011, pp. 40 y ss.; RUSCONI, *Derecho Penal. Parte General*, 2009, pp. 281 y ss.; DONNA, *Derecho penal. Parte general*, Santa Fe 2008, pp. 195 y ss.; VILLAVICENCIO TERREROS, *Derecho Penal, Parte General*, Lima 2007, pp. 295 y ss.; GARRIDO, *Derecho Penal. Parte General, t. II: Nociones fundamentales de la teoría del delito*, 4ª ed., Santiago 2005, pp. 87 y ss.; POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*, 2ª ed., Santiago 2003, pp. 178 y ss.; ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires 2000, pp. 444 y ss.; BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal*, vol. II, Santiago 1999, pp. 103 y ss.; PEÑA CABRERA, *Tratado de Derecho Penal*, 2ª ed., Lima 1995, pp. 291 y ss.

16 Cualquier jurista formado en los últimos años sabrá quién es ROXIN o JAKOBS, pero probablemente nunca haya oído hablar de ENGISCH —sorprendentemente, su obra no fue traducida al castellano.

En estos países, no sólo se trata de la proclamación del principio general de que la mera causación no puede fundamentar la responsabilidad penal; al contrario: quedan abarcados todos los ámbitos particulares de la teoría de la imputación objetiva, y ésta se aplica también en zonas lejanas a las respectivas capitales, como mostrarán algunos ejemplos:

En primer lugar, han de mencionarse supuestos en los que la cuestión estriba en la relevancia para la producción del resultado de un riesgo creado por el agente; en este ámbito, cabe constatar que se recurre a la teoría del incremento del riesgo de ROXIN con mucha mayor frecuencia que en Alemania. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Colombia hubo de resolver un caso en el que se trataba de un médico que prescribió un antibiótico sin llevar a cabo el test de alergia que la *lex artis* prescribía (y sin que la paciente, que conocía su condición de alérgica, alertara al médico), lo que produjo la muerte de la enferma: se constata que la conducta del acusado no se acomodó a lo exigido por las normas médicas profesionales, elevando así el riesgo, y que -después de exponer la argumentación de ROXIN en su tratado- no concurren los requisitos de una autopuesta en peligro/heteropuesta en peligro consentida¹⁷. También se ubica en este plano de la concurrencia de riesgos un caso chileno en el que se juzgaba una colisión mortal entre una viandante ebria, que cruzaba una calle estando su semáforo en rojo, y un conductor igualmente ebrio que circulaba a velocidad superior a la reglamentariamente permitida. Se rechazó la argumentación de la defensa, fundada en la idea de la concurrencia de culpas, fundamentando el tribunal la concurrencia de un riesgo no permitido (también aquí, invocando la doctrina del incremento del riesgo), así como la ausencia de una autopuesta en peligro.¹⁸

17 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 22.5.2008 (proceso n° 27357).

18 Sentencia de un tribunal de primera instancia en Santiago de Chile STOP (3°), 27.6.2013, R I T: 94-2013; *vid.* la sentencia y el comentario de CONTRERAS JAIMOVICH y GARCÍA PALOMINOS en Vargas Pinto (ed.), *Casos destacados de Derecho penal. Parte General*, Santiago 2015, pp. 77 y ss.

También cabe constatar un recurso relativamente frecuente a la delimitación de ámbitos de responsabilidad (y la correspondiente diferenciación entre un actuar penalmente irrelevante y una conducta de intervención delictiva) hecha en el marco de la teoría de la imputación objetiva, sea bajo el rótulo de la prohibición de regreso o haciendo uso de la terminología de las acciones neutrales. Sobre esta base fue que el tribunal federal competente trató el llamado caso LAPA, en el que se juzgó un siniestro producido después de un despegue fracasado desde el aeropuerto de cabotaje Jorge Newbery (“Aeroparque”), ubicado en la misma ciudad de Buenos Aires, ocasionado por un comandante de vuelo inestable psíquica y emocionalmente que cometió errores gravísimos a los mandos del avión y que costó la vida de casi sesenta personas. El comportamiento de toda la estructura directiva de la compañía fue examinado desde la perspectiva de si sus integrantes tenían responsabilidad en el evidentemente inapropiado ascenso del piloto a comandante de vuelo, y si esta promoción podía ser un factor decisivo, a su vez, en el siniestro. La sentencia concluyó respecto de algunos directivos que concurría un supuesto de prohibición de regreso (a falta de competencia por el nombramiento), en el caso de otros, que había un caso de principio de confianza (pues se había delegado correctamente la decisión en otras personas sin que hubiera indicios de un comportamiento inadecuado de los delegados), y, finalmente, respecto de dos responsables directos del ascenso, se afirmó que al menos habían elevado el riesgo de los homicidios imprudentes, fundando en esta consideración la condena¹⁹. De carácter mucho más fundamental es el planteamiento en un caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia del Perú, en el que había sido condenada una mujer que cocinaba habitualmente para su marido y un empleado de éste, mientras los hombres se ocupaban —como

19 Caso “Deutsch Gustavo Andrés y otros s/Estrago culposo e incumplimiento de los deberes de funcionario público”, causa 1035, Tribunal Oral Federal n° 4, sentencia de 26.3.2010, www.cij.gov.ar/nota-3682-Causa-LAPA.

ella sabía— de la producción de cocaína. El tribunal de instancia vio en la actividad culinaria una colaboración con la producción de la droga, afirmando la concurrencia de complicidad en el delito en la esposa. La Corte Suprema, en cambio, afirmó que se trataba de un caso claro de una acción neutral y la absolvió.

Finalmente, las constelaciones de casos que probablemente ocupen en este ámbito con mayor frecuencia a los tribunales en Alemania y España, referidos al ámbito de responsabilidad de la víctima, también son objeto de muchas resoluciones judiciales latinoamericanas. Corresponde un papel precursor a una resolución también de la Corte Suprema del Perú, referida al llamado caso “Rock en el río”: el acusado había organizado un concierto en una explanada próxima a un río. Sobre el río había un puente colgante, construido de modo artesanal con sogas y pequeños trozos de madera. Para llevar a cabo la fiesta, el procesado solicitó previamente la autorización de la Alcaldía del sector y la fiesta contó también con apoyo policial. El festival se desarrolló con normalidad a lo largo del día, cuando al anochecer un grupo de cuarenta jóvenes en estado de ebriedad, motivados por el furor de la fiesta, se dispusieron a bailar sobre el puente, cediendo éste por el sobrepeso, produciéndose la caída de todos sus ocupantes sobre las aguas, con el fallecimiento de dos personas por ahogamiento, resultando otros tantos heridos. El tribunal de instancia condenó al organizador de la fiesta como autor del delito de homicidio imprudente, por considerar que si no se hubiera llevado a cabo la fiesta las víctimas no habrían tenido oportunidad de participar en la misma, ni tampoco hubiesen fallecido ahogadas; en última instancia, a juicio del tribunal, el organizador faltó a su deber de adoptar todos los cuidados necesarios para evitar el resultado. La Corte Suprema, por el contrario, absolvió de responsabilidad penal al procesado basando su razonamiento en dos niveles de valoración: *a)* en primer lugar, el agente no ha violado ningún deber de cuida-

do al haber llevado a cabo la fiesta con la adopción del cuidado necesario, lo que se evidencia con la existencia de un permiso de la autoridad política y de la presencia de fuerza policial en la zona de baile; y b) que, conforme a la experiencia, un puente colgante es una vía de acceso al tránsito de las personas y no una plataforma de baile, por lo que a juicio de la Corte eran las propias víctimas las que de un modo imprudente habían “creado su propio riesgo”, debiendo asumir las consecuencias del mismo, absolviendo, en consecuencia, al promotor del concierto²⁰.

La doctrina de la autopuesta en peligro desarrollada por ROXIN ha llegado posteriormente también a lo que podría llamarse jurisprudencia cotidiana. Así, recurre a ella la Cámara de Apelaciones argentina en un caso en el que el conductor de un camión había atropellado a dos personas al maniobrar marcha atrás con su vehículo, afirmando que habían sido ellas mismas las que se habían ubicado en el lugar más peligroso a estos efectos (en el arcén, en el que reglamentariamente está prohibida la presencia de todo peatón), justo detrás del camión y fuera del campo de visión del conductor²¹.

Esta limitadísima muestra de la jurisprudencia muestra que la teoría de la imputación objetiva en estos países hace mucho tiempo ya que no es un producto de importación, sino que ha llegado a la realidad jurídica en un uso propio y autónomo.

III. SOBRE EL FUTURO DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN AMÉRICA LATINA

¿Se trata, entonces, sobre todo, a la hora de valorar los méritos de ROXIN en este ámbito, de constatar ante todo admirados sus éxitos en desarrollo y difusión de la doctrina de la teoría de la imputación objeti-

20 Ejecutoria Suprema de 13.4.1998 (ponente Gonzáles López) RN 4288-97-Ancash.

21 Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI: “Pino, Jorge S. s/ sobreseimiento” (de 15.2.2008), en: *La Ley* (Argentinien) 2008-C, pp. 72 y ss.

va? ¿De celebrar una realidad aplicativa más racional gracias a la incorporación de esta herramienta jurídico-dogmática? Desde la perspectiva aquí adoptada, la respuesta ha de ser negativa, pues los rendimientos más importantes de la teoría de la imputación objetiva no sólo deben ser constatados respecto del pasado, sino que ante todo cabe esperarlos para el futuro. Esta vocación de futuro deriva al menos de tres razones: en primer lugar, también en América Latina la legislación penal está hoy bajo los focos más potentes de los medios de comunicación de masas, y también allí se advierte que las cuestiones de política legislativa en materia criminal están sometidas al mismo proceso de banalización y aceleración que se observa en el resto de Occidente. Las normas positivas que resultan de este proceso son con mucha frecuencia extraordinariamente vagas y obviamente suprainclusivas, de modo que el establecimiento de criterios hermenéuticos —como los que aporta la teoría de la imputación objetiva— con los que hacer operativas esas normas son de especial relevancia, y no sólo en tipos “tradicionales” de lesión con formulaciones pobres en elementos descriptivos —los llamados delitos prohibitivos de causar como el homicidio o las lesiones—, sino también en las nuevas infracciones de peligro o de mera conducta, y ello también y precisamente en América Latina, en la que la introducción de esta nueva capa de normas está teniendo lugar precisamente en los últimos años (*infra 1.*). En segundo lugar, desde el punto de vista aquí adoptado, la crítica que se formula con cierta frecuencia en el discurso oral (pero que no suele reflejarse en manifestaciones escritas) respecto de la teoría de la imputación objetiva en el sentido de que al ser un producto dogmático alemán, no podría acomodarse a la realidad sociopolítica de las repúblicas latinoamericanas, muestra justamente lo contrario: precisamente la gran diferencia entre las realidades latinoamericana y centroeuropea requiere con especial claridad que haya puntos de vista normativos que permitan una interpretación acomodada al contexto ju-

rídico y social de cada Estado (*infra* 2.). En tercer lugar, en la evolución general de la disciplina en América Latina en los últimos años cabe advertir características que co-explican la rápida penetración de la teoría de la imputación objetiva y que también permiten el pronóstico de que la difusión continuará su curso. Siendo esto así, es decir, estando claro que la doctrina tiene futuro en la discusión y praxis latinoamericanas, se plantea como cuestión final la de qué teoría de la imputación objetiva será la que se necesitará precisamente allí (*infra* 3.).

1. En primer lugar ha de pensarse en cuál es la función político-criminal que hoy corresponde a la imputación objetiva: esta función parece evidente, si se considera la confusión tan frecuente en la legislación penal reciente entre diversas categorías fundamentales del Derecho penal nuclear, en el ámbito de la omisión, de la intervención delictiva, de la prueba del dolo o de la distinción entre grados de ejecución, confusiones que no se impulsan por una determinada interpretación judicial expansiva o una dogmática inconcreta, sino por un legislador que persiste en la creación de numerosos nuevos tipos ubicados en el estadio previo a una lesión clara de un bien jurídico claro: los argumentos para reducir a un alcance racional y sistemáticamente consistente estas tipificaciones nebulosas están presentes a día de hoy, aunque hayan sido elaborados para otra clase de infracciones, en el arsenal de la teoría de la imputación objetiva, y su uso es urgente también en las legislaciones penales latinoamericanas de la actualidad.

2. En segundo lugar, no debe haber dudas en torno a la idoneidad de la doctrina para las sociedades latinoamericanas. La opinión contraria, poco frecuente *expressis verbis* en la bibliografía, sin embargo, parecía estar en la base de muchas opiniones contrarias a esta nueva importación dogmática desde Europa: la teoría "alemana" de la teoría de la imputación objetiva no debería introducirse en la *praxis* latinoamericana, ya que conduciría inexorablemente a una ampliación del alcance

de la criminalización —una ampliación que afectaría, como siempre, a los pobres—, al someter a normas alejadas de la realidad social de América la interpretación de la extensión material de la tipicidad, en especial, de la determinación del riesgo permitido frente, sobre todo, a prácticas informales, siendo determinadas exigencias normativas incompatibles con la realidad social. Sin embargo, por un lado, la historia aplicativa que antes se ha esbozado muestra con toda claridad que esta percepción o sospecha está equivocada: a lo que ha conducido en la práctica la aplicación de la imputación objetiva es a restringir una *praxis* aplicativa irracional que aproximaba ciertas infracciones imprudentes de resultado a la mera responsabilidad por la pura causación, por el resultado *tout court*. Por otro lado, la doctrina de la imputación objetiva es una teoría explicativa que es perfectamente aplicable a cualquier ordenamiento en el que exista el principio de legalidad que da carta de naturaleza a cualquier teoría del delito. El hecho de que se trate de una sociedad económicamente injusta, desigual, no impide la virtualidad de esta teoría. No sólo que a día de hoy cabe constatar que su aplicación ha recortado el alcance de determinadas infracciones frente a una práctica de imputación extensiva e irracional, como acaba de decirse. Es más: la doctrina de la imputación objetiva puede contribuir a mostrar con mayor claridad tal desigualdad que otras opciones teóricas menos articuladas, puede mostrar con mayor claridad un divorcio entre la norma y la realidad social. Por ejemplo: si las normas administrativas de un determinado país exigen en materia de seguridad en los alimentos que los establecimientos de venta de comestibles dispongan de un aparato de refrigeración de determinadas características, han de interpretarse —en el marco de la teoría de la imputación objetiva— las normas penales que puedan estar en relación con ello de acuerdo con ese Derecho administrativo. Así, si un consumidor compra un pastel de manzana ofrecido en un establecimiento, y éste está en mal estado

y produce lesiones a quien lo come, y las malas condiciones del pastel vienen determinadas por la ausencia del aparato de refrigeración reglamentariamente prescrito, la conclusión es clara: se ha creado un riesgo no permitido de lesión con la venta del pastel, la conducta es objetivamente típica de un delito de lesiones. Ahora bien, si resulta que el aparato de refrigeración prescrito tiene un coste tan alto que es inalcanzable para la gran mayoría de pequeños comerciantes de barrio, de modo que su exigencia les condena a la ilegalidad en su actividad, queda claro cuál es el significado político de tal solución jurídica, y cuál es la tensión entre el alcance normativo-objetivo de la Ley penal y las posibilidades individuales (subjetivas, económicas, etc.) de cumplimiento para los integrantes de las clases sociales ubicadas en los segmentos sociales más desfavorecidos por el sistema de explotación.

3. Como es sabido, ROXIN considera que la teoría de la imputación objetiva sólo pertenece a la Parte General como doctrina autónoma en los delitos de resultado de ahí que se hable de la imputación objetiva *del resultado*. Sin embargo, desde el principio elaboró una estructura interna tripartita para la doctrina que se aparta del modelo bifásico común (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y realización de ese riesgo en el resultado): creación y realización de un riesgo más *alcance del tipo*. Desde la perspectiva aquí adoptada —y sin pretender conocer a la criatura mejor que su padre— esto significa que su versión operativa de la doctrina tiende a absorber las dimensiones de la imputación *del comportamiento* en igualdad de condiciones con los problemas de imputación del resultado, expandiendo el alcance de la teoría más allá de las irregularidades en el curso causal que estuvieron en el origen de su nacimiento. Sin duda que tal extensión da luz al riesgo, señalado en su día con especial claridad por Gimbernat Ordeig en la bibliografía de habla española (la imputación objetiva como “cajón de sastre” de la teoría del tipo), de un uso a modo de mero tópico o eslogan de la teoría.

A pesar de ello, lo cierto es que parece que la “siguiente ronda” de la teoría creada por nuestro homenajeado tendrá lugar en el cuadrilátero del nuevo campo legislativo antes mencionado, lleno de minas político-criminales, de las neocriminalizaciones anticipatorias, en el que de lo que se trata, sobre todo, es de restringir teleológicamente el alcance de la *conducta típica* formulada de modo vago y potencialmente suprainclusivo por un legislador que ha vendido también en América Latina su alma constitucional al populismo punitivo.

**PUBLICACIÓN
ESPECIAL**

**CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO
FONTEVECCHIA Y D'AMICO VS. ARGENTINA**

Vistos los autos: “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Considerando:

1º) El 25 de septiembre de 2001 esta Corte Suprema confirmó la sentencia de la Sala H. de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que había hecho lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por el ex Presidente Carlos Saúl Menem contra Editorial Perfil S.A., Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico (causa “Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios sumario”—Fallos: 324:2895—; en adelante, causa “Menem”). Esta Corte entendió que la difusión de ciertas notas periodísticas vinculadas con la presunta existencia de un hijo no reconocido de Menem había lesionado en forma ilegítima su derecho a la intimidad, tutelado por el art. 19 de la Constitución Nacional y por los arts. 17, párrafos 1º y 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 11, párrafos 2º y 3º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), entre otras normas, y confirmó la condena pecuniaria dispuesta por la cámara, reduciendo los montos de condena.

2º) Encontrándose firme el mencionado pronunciamiento y habiéndose cumplido con la reparación económica allí ordenada, el 15 de noviembre de 2001 Jorge Fontevecchia, Héctor D'Amico y Horacio Verbitsky (este último en representación de la Asociación Periodistas) sometieron el caso al sistema interamericano de protección de derechos humanos en el entendimiento de que la sentencia de la Corte Suprema referida precedentemente había vulnerado el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (art. 13 de la CADH), por lo que solicitaron que se declarara la responsabilidad internacional del Estado argentino.

3º) El 29 de noviembre de 2011 la Corte Interamericana, después de seguir el trámite propio del procedimiento en sede internacional —en el que solo intervinieron las presuntas víctimas y los representantes de nuestro país y se ponderaron las pruebas allí ofrecidas—, declaró que el Estado argentino había violado el derecho a la libertad de expresión de los peticionantes (art. 13, CADH). Afirmó allí que la sentencia constituía *per se* una forma de reparación (parte resolutive, pta. 1 de la sentencia “Fontevecchia y otros v. Argentina”, p. 40) y, adicionalmente, dispuso que el Estado argentino debía:

- a. dejar sin efecto la condena civil impuesta a Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, así como todas sus consecuencias;
- b. publicar un resumen oficial de su sentencia elaborado por la Corte Suprema, por una sola vez, en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional, así como publicar la sentencia completa de la Corte Interamericana en la página del Centro de Información Judicial de la Corte Suprema; y
- c. entregar las de las sumas reconocidas en dicho fallo, comprensivas del reintegro de los montos de condena oportunamente fijados en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, como de los correspondientes a las reparaciones admitidas en su decisión internacional (daño material, gastos derivados del trámite del proceso interno como del procedimiento internacional).

4º) En cuanto al punto “b” la medida ha sido cumplimentada —en lo que a este Tribunal compete— mediante la publicación instrumentada a través de dos portales: el Centro de Información Judicial y la página de jurisprudencia del Tribunal, ámbito donde figura también la publicación de la sentencia dictada por esta Corte en la causa “Menem”.

En relación al punto “c”, vale destacar que las obligaciones allí impuestas se encuentran fuera del alcance de las presentes actuaciones, toda vez que —en esta instancia— no resulta necesaria la intervención judicial para que el Estado argentino proceda voluntariamente a su cumplimiento, de acuerdo con la distribución constitucional de competencias entre los distintos poderes del Estado.

Finalmente, respecto del punto “a”, la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación remitió a esta Corte Suprema un oficio en el que se hace saber el pedido formulado por la Secretaria de Derechos Humanos de la Nación a este Tribunal para que cumpla, en lo que corresponda y de conformidad con su competencia, la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Fontev ecchia y D’Amico vs. Argentina*”, en fecha 29 de noviembre de 2011 (fs. 37 del expte. 6439/2012).

5º) El Tribunal dio vista de las actuaciones a la señora Procuradora General, quien presentó su dictamen a fs. 45/48. Posteriormente, de acuerdo a lo sugerido en el punto IV de ese escrito, esta Corte ordenó dar traslado a Carlos Saúl Menem de la presentación efectuada por la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, por el término de diez días, el que fue contestado a fs. 51. Allí, el actor expuso que “no ha sido parte en el juicio internacional, cuyo pronunciamiento recayó condenando al Estado Argentino, por lo que nada tiene que expresar al respecto”.

6º) Se encuentra fuera de discusión que las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argen-

tino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para este (art. 68.1, CADH) (conf. doctrina de Fallos: 327:5668, voto de la jueza Highton de Nolasco, considerando 6°). Dicha obligatoriedad, sin embargo, alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales. En efecto, es con ese alcance que el Estado argentino se ha obligado internacionalmente a acatar las decisiones de la Corte Interamericana.

7°) Corresponde analizar en esta instancia, entonces, si la orden contenida en la parte resolutive de la sentencia en cuestión (punto 2), en tanto dispone “dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D’Amico” en la causa “Menem” ha sido dictada dentro del marco de atribuciones previsto por la CADH y puede ser cumplida por esta Corte a la luz del ordenamiento constitucional nacional. La respuesta negativa se impone por las razones que se expondrán a continuación.

8°) Desde la perspectiva de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país, deben tenerse en consideración los principios estructurales del sistema interamericano de protección de derechos humanos, el que se autodefine como subsidiario. Así, se afirma que la CADH crea “una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos” (Preámbulo CADH) 1. Esta subsidiariedad se manifiesta, entre otras, en la exigencia convencional de agotamiento de los recursos internos en forma previa al acceso al sistema regional (*cfr.* arts. 46.1.a y 61.2 CADH) y en el principio de que la Corte Interamericana no actúa como una instancia más en los casos tratados por las Cortes nacionales. La Corte Interamericana no constituye entonces una “cuarta instancia” que revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales sino que, siguiendo los principios estructurales recordados, es subsidiaria, coadyuvante y complementaria (véase, entre otros, Corte IDH, caso

“Perozo y otros v. Venezuela”, sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C, núm. 195, párr. 64).

9°) El mismo Tribunal internacional ha sostenido que “la Corte Interamericana no tiene el carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional; sólo puede en este caso, señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención que hayan perjudicado al [...] afectado en este asunto, pero carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno [...]” (Corte IDH, caso “Genie Lacayo”, sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C, núm. 30, párr. 94). Por su parte, también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado estos principios al manifestar que la protección internacional que otorgan los órganos de supervisión de la Convención es de carácter subsidiario y que no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales (conf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 39/96. Caso 11.673. Argentina, 15 de octubre de 1996, puntos 48 y 51).

10°) Esta comprensión del rol de los tribunales internacionales de derechos humanos como actores subsidiarios ha sido, además, abrazada enfáticamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sus doctrinas del margen de apreciación nacional (desarrollada a partir de los casos “Lawless v. Ireland”, sentencia del 1° de julio de 1961, y “Handyside v. The United Kingdom”, sentencia del 7 de diciembre de 1976, y expresada más recientemente en el caso “Lautsi and Others v. Italy”, sentencia del 18 de marzo de 2011) y de la “cuarta instancia” (“Schenk v. Switzerland”, 10862/84, sentencia del 12 de julio de 1988; “Tautkus v. Lithuania”, 29474/09, sentencia del 27 de noviembre de 2012; entre otros).

11°) A la luz de estos principios, dejar sin efecto la sentencia dictada por esta Corte Suprema en la causa “Menem” en virtud de la orden de

la Corte Interamericana (punto 2 de la parte resolutive y párr. 105) —lo cual es sinónimo de “revocar” conforme la primera acepción de esta palabra en el Diccionario de la Real Academia Española— implicaría transformar a dicho tribunal, efectivamente, en una “cuarta instancia” revisora de las sentencias dictadas por esta Corte, en clara violación de los principios estructurantes del sistema interamericano y en exceso de las obligaciones convencionalmente asumidas por el Estado argentino al ingresar a dicho sistema. En efecto, la idea de revocación se encuentra en el centro mismo del concepto de una “cuarta instancia”, en tanto una instancia judicial superior supone la capacidad de revisar las decisiones del inferior y, en su caso, dejarlas sin efecto. Reconocer a la Corte Interamericana tal carácter implicaría, por otra parte, la paradoja de que esa instancia revisora hubiera sido ejercida en un proceso que no reconoce continuidad con el desarrollado por esta Corte, al ser diferentes sus elementos fundamentales, tales como las partes y la prueba.

12°) Por otra parte, la Corte Interamericana, al ordenar dejar sin efecto la sentencia de esta Corte pasada en autoridad de cosa juzgada, ha recurrido a un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto por el texto convencional. Este análisis textual es de fundamental importancia, puesto que la letra de los tratados —en el contexto de sus términos y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados)— determina los límites de la competencia remedial de los tribunales internacionales. Por definición, los tribunales internacionales son órganos con competencia limitada de la manera prescripta en los instrumentos que los han constituido (Michael Reisman, “Has the International Court Exceeded its Jurisdiction”, *American Journal of International Law*, vol. 80, año 1986, p. 128) y carecen de una jurisdicción inherente e inalterable para seleccionar los remedios que quieran (Chittharanjan Felix Amerasinghe, “Jurisdiction of International Tribunals”, *Kluwer Law International*, La Haya, 2003, p. 389).

13°) En este sentido, la CADH establece que “cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.” (art. 63.1, CADH). En consecuencia, el tenor literal de la norma no contempla la posibilidad de que la Corte Interamericana disponga que se deje sin efecto una sentencia dictada en sede nacional.

14°) Esta comprensión del art. 63.1 se ve confirmada por los antecedentes que dieron lugar al texto de la Convención (conf. art. 32 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Su examen muestra que este mecanismo restitutivo no fue siquiera considerado en los trabajos preparatorios de la Convención Americana (véase Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., OEA/Ser.K/XVI/1.2).

15°) A pesar de que la Corte Interamericana ha dispuesto en algunas ocasiones el uso de este remedio calificándolo como una forma de reparación, ha reconocido explícitamente que en muchos casos tal remedio es improcedente. Así ha sostenido que “puede haber casos en que aquella [la *in integrum restitutio*] no sea posible, suficiente o adecuada (cfr. *Usine de Chorzów*, fond, supra 43, p. 48). De esta manera, a juicio de la Corte, debe ser interpretado el artículo 63.1 de la Convención Americana” (Corte IDH, la de septiembre de 1993, “*Aloeboetoe y otros v. Surinam*”, Serie C 15, párr. 49; el subrayado es agregado; en igual sentido, Corte IDH, “*Blake v. Guatemala*”, 22 de enero de 1999, Serie C 48, párr. 42).

16°) En este caso, dejar sin efecto la sentencia de esta Corte pasada en autoridad de cosa juzgada es uno de los supuestos en los que la restitución resulta jurídicamente imposible a la luz de los principios fundamentales del derecho público argentino. Desde esta perspectiva constitucional, el art. 27 de la Carta Magna prescribe “el Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución” (subrayado añadido). Estos principios reseñados se traducen en el modo en que deben ser interpretadas las obligaciones asumidas por el Estado argentino. El constituyente ha consagrado en el art. 27 una esfera de reserva soberana, delimitada por los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional, a los cuales los tratados internacionales deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad (Fallos: 316:1669; entre otros)

17°) Entre dichos principios incommovibles se encuentra, sin duda alguna, el carácter de esta Corte como órgano supremo y cabeza del Poder Judicial, conforme surge del art. 108 de la Constitución Nacional (Fallos: 256:114; 289:193; 318:986; 319:1973; 328:2429; 329:3235, 5913; 330:49, 251; 338:1575; entre muchos otros). Revocar la sentencia firme dictada por este Tribunal implica privarlo de su carácter de órgano supremo del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional, en clara transgresión a los arts. 27 y 108 de la Constitución Nacional.

18°) Esta interpretación es reflejo de una fuerte tradición en la práctica constitucional argentina expresada, por ejemplo, en la denominada “fórmula argentina” —sostenida en la Conferencia de Paz de La Haya de 1907 por los delegados Roque Sáenz Peña, Luis María Drago y Carlos Rodríguez Larreta— mediante la cual se excluían de los tratados de arbitraje obligatorio las cuestiones que afectaban a la Constitución

de cada país. Esta fórmula “ha nacido de los términos y del espíritu de nuestra Constitución, los que no podían ser desvirtuados por ningún tratado sin exponerse a caer en nulidad” (Carlos Saavedra Lamas, “En torno a la Constitución que nos rige”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1957, p. 21).

En el mismo sentido se expresó Joaquín V. González al sostener que “un tratado no puede alterar la supremacía de la Constitución Nacional, cambiar la forma de gobierno, suprimir una provincia o incorporar otras nuevas, limitar atribuciones expresamente conferidas a los poderes de gobierno, desintegrar social o políticamente al territorio; restringir los derechos civiles, políticos y sociales reconocidos por la Constitución a los habitantes del país, ni las prerrogativas acordadas a los extranjeros, ni suprimir o disminuir en forma alguna las garantías constitucionales creadas para hacerlos efectivos [...] En cuanto la Constitución Nacional sea lo que es, el art. 27 tiene para la Nación significado singular en el derecho internacional. La regla invariable de conducta, el respeto a la integridad moral y política de las Naciones contratantes” (Joaquín V. González, Senado de la Nación, Diario de Sesiones, sesión del 26 de agosto de 1909, volumen IX, pág. 52).

19°) Esta comprensión del art. 27, lejos de haber sido alterada por la reforma de 1994, ha sido reafirmada con ella. Así lo ha entendido el constituyente argentino cuando al otorgar jerarquía constitucional a la CADH —entre otros tratados internacionales sobre derechos humanos— ha establecido expresamente que sus normas “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución”, reafirmando la plena vigencia de los principios de derecho público establecidos en la norma fundamental como valladar infranqueable para los tratados internacionales (doctrina de Fallos: 317:1282).

20°) En virtud de lo expuesto, no corresponde hacer lugar a lo solicitado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. Lo dicho

hasta aquí no implica negar carácter vinculante a las decisiones de la Corte Interamericana, sino tan solo entender que la obligatoriedad que surge del art 68.1, debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional (art. 63, CADH arts. 27, 75 inc. 22 y 108, Constitución Nacional).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora General, se desestima la presentación de fs. 1. Hágase saber y archívese.

MINISTRO RICARDO LUIS LORENZETTI

MINISTRA ELENA I. HIGTON DE NOLASCO

MINISTRO JUAN CARLOS MAQUEDA

MINISTRO HORACIO ROSATTI

MINISTRO CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que el 25 de septiembre de 2001 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco de su jurisdicción apelada y por votos concurrentes, confirmó la sentencia de la Sala H. de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en cuanto había revocado la decisión de primera instancia y había hecho lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Carlos Saúl Menem contra Editorial Perfil S.A., Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico con el objeto de que se le reparara el daño moral sufrido como consecuencia de la difusión de notas periodísticas –vinculadas con la existencia de un hijo no reconocido del actor—que habrían lesionado en forma ilegítima su intimidad, en tanto ello había importado una arbitraria intromisión en la esfera de privacidad del demandante contemplada en el art. 1071 bis del Código Civil.

No obstante ello, modificó la condena económica dispuesta por la Cámara, que redujo a la suma de \$ 60.000 (conf. fs. 367/388 del expte. 117.391/95 “Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios – *sumario*”).

2º) Que encontrándose firme el mencionado pronunciamiento, el 15 de noviembre de 2001, Jorge Fontevicchia, Héctor D'Amico y Horacio Verbitsky (en representación de la Asociación Periodistas) sometieron el caso citado al sistema interamericano de protección de derechos humanos en el entendimiento de que el Estado argentino —mediante el dictado de la sentencia de la Corte Suprema referida precedentemente— había vulnerado el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante CADH), por lo que solicitaron se declarara su responsabilidad internacional.

El 29 de noviembre de 2011, después de seguir el trámite propio del proceso en sede internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) declaró que el Estado argentino había violado el derecho a la libertad de expresión reconocido en el citado art. 13 en perjuicio de los actores (véase fs. 1/36 del expte. n° 6439/2012).

No obstante reconocer que la sentencia constituía per se una forma de reparación, la Corte IDH dispuso que el Estado argentino debía:

a) dejar sin efecto la condena civil impuesta a Jorge Fontevéchia y Héctor D'Amico, así como todas sus consecuencias, en los términos del párrafo 105 del pronunciamiento (punto 2);

b) publicar, por una sola vez, un resumen oficial de su sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional, y la sentencia completa de la Corte Interamericana en la página del Centro de Información Judicial de la Corte Suprema Nacional (punto 3); y,

c) entregar las sumas reconocidas en dicho fallo, comprensivas del reintegro de los montos de la condena oportunamente fijados en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, como así también los correspondientes a las reparaciones admitidas en la decisión internacional (daño material, gastos derivados del trámite del proceso interno como del internacional) (punto 4).

3°) Que como consecuencia de lo anterior, la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación envió a este Tribunal, el 20 de septiembre de 2012, un oficio en el que hace saber el pedido formulado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación para que se dé cumplimiento, en lo que corresponda y de conformidad con la competencia asignada, con lo resuelto por el tribunal internacional (fs. 37 del expte. 6439/2012).

Esta Corte dispuso dar vista de las actuaciones a la Procuradora General, quien con fecha 28 de noviembre de 2014 presentó el dictamen que

obra a fs. 45/48 del expte. 6439/2012. Conforme a lo solicitado en el punto IV del referido dictamen, la Corte dispuso dar traslado de la presentación efectuada por la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto —por el término de diez días— al señor Carlos Saúl Menem, que fue contestado el 25 de marzo de 2016 (fs. 51 del expte. 6439/2012), quedando los autos a partir de dicha fecha en condiciones de examinar la procedencia del pedido mencionado.

4°) Que a la luz de la obligación que surge del art. 68.1 de la CADH —que ha sido suscripta por la República Argentina y goza de jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional)— por la cual el Estado Nacional se compromete a cumplir con las decisiones de la Corte IDH en los procesos en que ha sido parte, corresponde poner de manifiesto lo siguiente:

Con relación al inciso c) del considerando 2°, se ha informado a este Tribunal que, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, se encuentra en vías de cumplimiento la medida de reparación prevista en el punto 4 de la parte dispositiva del referido fallo, hecho que da cuenta del principio de ejecución de dicho punto del pronunciamiento internacional (véase fs. 23/24 del escrito 2869/2016; fs. 1 del escrito 3201/2016).

Con relación al inciso b) del considerando 2°, el 22 de noviembre de 2016 la Corte IDH declaró que el Estado argentino dio cumplimiento total a la medida de reparación ordenada en el punto 3 de su sentencia, relativa a la realización de las publicaciones del pronunciamiento internacional y del resumen oficial en los medios allí contemplados.

Con relación al inciso a) del considerando 2°, que refiere a lo dispuesto en el punto 2 de la parte resolutive del pronunciamiento del tribunal internacional, en cuanto establece *dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevicchia y Rector D'Amico, así como todas sus consecuencias (...) en los términos del párrafo 105"*, el que —en lo que aquí interesa— refiere que *el Estado debe dejar sin efecto dichas sentencias en todos*

sus extremos, incluyendo, en su caso, los alcances que estas tengan respecto de terceros; a saber: a) la atribución de responsabilidad civil de los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D' Amico (...). c) así como cualquier otro efecto que tengan o hayan tenido aquellas decisiones”, la viabilidad de su cumplimiento debe ser analizada a la luz de las posibilidades que brinda nuestro sistema jurídico. En tal sentido, inicialmente, no puede soslayarse en esta instancia que la orden del tribunal internacional en cuanto impone al Tribunal Supremo de la Nación dejar sin efecto una sentencia dictada dentro del ámbito de su competencia no solo parece ir más allá de las atribuciones —propias y específicas— de la Corte IOH (en especial respecto de lo dispuesto en el art. 63.1 de la CAOH), sino que encuentra un obstáculo insalvable en disposiciones constitucionales que esta Corte Suprema no puede desatender y por cuya protección debe velar.

5°) Que, en efecto, esta Corte no puede desconocer que la CADH fue incorporada con jerarquía constitucional a nuestro orden jurídico sin que tal incorporación suponga derogar *artículo alguno de la primera parte de la Constitución Nacional (art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional)*, dentro de la cual destaca el art. 27.

El constituyente ha consagrado en el citado art. 27 una esfera de reserva soberana (margen de apreciación nacional) delimitada por *“los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional”*, a los cuales los tratados -internacionales —y con mayor razón aun la interpretación que de tales tratados se realice— deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad.

A partir de esta cláusula no es posible hacer prevalecer automáticamente, sin escrutinio alguno, el derecho internacional —sea de fuente normativa o jurisprudencial— sobre el ordenamiento constitucional. Esta interpretación es reflejo de una fuerte tradición en la práctica constitucional argentina, tal como supo exponerlo Joaquín V. González: *“un tratado no puede alterar la supremacía de la Constitución Nacional, cambiar la*

forma de gobierno, suprimir una provincia o incorporar otras nuevas, limitar atribuciones expresamente conferidas a los poderes de gobierno, desintegrar social o políticamente al territorio; restringir los derechos civiles, políticos y sociales reconocidos por la Constitución a los habitantes del país, ni las prerrogativas acordadas a los extranjeros ni suprimir o disminuir en forma alguna las garantías constitucionales creadas para hacerlos efectivos... En cuanto la Constitución Nacional sea lo que es, el art. 27 tiene para la Nación significado singular en el derecho internacional” (Joaquín V. González, Senado de la Nación, Diario de Sesiones, sesión del 26 de agosto de 1909, volumen IX, pág. 52).

6°) Que el carácter supremo de las decisiones de esta Corte de Justicia, cabeza del Poder Judicial de la Nación según lo dispuesto por el art. 108 de la Constitución (Fallos: 256:114; 289:193; 319:1973; 328:2429; 329:3235 y 5913; 330:49 y 251; 338:1575, entre muchos otros), configura un elemento constitutivo de tales principios de derecho público a los que refiere el art. 27 examinado precedentemente.

Esta potestad jurisdiccional, calificada como la más alta y eminente del ordenamiento jurídico argentino, connatural con la responsabilidad institucional que le corresponde a esta Corte como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal (conf. Fallos: 330:3109; 338:1216, y causa FLP 8399/2016/CS1 “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, sentencia del 18 de agosto de 2016), se sustenta con el carácter inalterable de sus pronunciamientos regulares, firmes y pasados en autoridad de cosa juzgada, no siendo posible “dejarlos sin efecto” —lo cual supone “revocarlos” conforme con la primera acepción de la expresión “revocar” del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia— si es ello lo que se pretende en el presente caso.

7°) Que en tales condiciones, el punto 2 de la parte dispositiva del pronunciamiento del Tribunal internacional (identificado como ítem a) del considerando 2° de este fallo) debe ser interpretado de manera armónica

con el ejercicio de la máxima potestad jurisdiccional estatuida en el sistema republicano sostenido por el ordenamiento constitucional argentino (arts. 1º, 108 y 116 de la Constitución Nacional). De lo contrario, se erigiría a la Corte IDH como una instancia “revisora” o “casatoria” de decisiones jurisdiccionales estatales, categoría que excede el carácter coadyuvante y complementario de la jurisdicción internacional, atributos que se desprenden del Preámbulo de la CADH (conf. arg. Corte IDH, caso *Perozo y otros v. Venezuela*, sentencia de 28 de enero de 2009, párrafo. 64; Corte IDH, caso “*Genie Lacayo*”, sentencia del 29 de enero de 1997, párrafo 94).

8º) Que en virtud de lo expuesto, en un contexto de “diálogo jurisprudencial” que procure mantener la convergencia decisional entre los órganos con competencias para dirimir conflictos en los ámbitos nacional e internacional, reconociendo a la Corte IDH como último intérprete de la CADH (art. 62, puntos 1 y 3 CADH) y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación como último intérprete de la Constitución Nacional Argentina (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), cabe concluir que la reparación ordenada en la sentencia de la Corte Interamericana encuentra adecuada satisfacción mediante la concreción de las medidas mencionadas en los párrafos segundo y tercero del precedente considerando 4º), no siendo posible concretar la revocación formal del decisorio nacional —si es ello lo que se pretende— sin violentar lo dispuesto por los arts. 27 y 75 inc. 22) de la Constitución Nacional Argentina, cláusulas por cuya observancia esta Corte debe velar.

De acuerdo con la reseña efectuada en relación a las medidas adoptadas por distintos órganos del Estado argentino y con el alcance señalado en los considerandos precedentes, se tendrá por cumplimentada la sentencia de la Corte IDH de conformidad con el compromiso asumido por el art. 68.1 de la CADH.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora General, se desestima la presentación de fs. 1. Hágase saber y archívese.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que estas actuaciones se inician con motivo del oficio enviado por la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación con fecha 20 de septiembre de 2012, en el que se hace saber el pedido formulado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación a este Tribunal para que cumpla, en lo que corresponda y de conformidad con su competencia, con lo dispuesto en los párrafos 105 y 108, punto c, de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Fontev ecchia y D’Amico vs. Argentina”, con fecha 29 de noviembre de 2011 (fs. 37 del expte. 6439/2012); a lo que oportunamente esta Corte respondió mediante oficio librado al Ministerio de Relaciones Exteriores informando que el pronunciamiento de la Corte Interamericana se encontraba publicado desde el 19 de diciembre de 2011 en la página oficial del Centro de Información Judicial, encontrándose las restantes cuestiones a estudio (conf. fs. 38/41).

Con posterioridad, el Tribunal dispuso dar vista de las actuaciones a la señora Procuradora General, quien, con fecha 28 de noviembre de 2014, presentó el dictamen que obra a fs. 45/48 del expte. 6439/2012.

Conforme lo solicitado en el punto IV del referido dictamen, la Corte Suprema dispuso dar traslado —por el término de diez días— al señor Carlos Saúl Menem de la presentación efectuada por la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, que fue contestado el 25 de marzo de 2015, quedando a partir de dicha fecha los autos para dictar sentencia (fs. 51 del expte. 6439/2012).

2º) Que en el citado pronunciamiento se estableció, en cuanto al caso concierne, que el Estado argentino, al decidir en la causa “Menem, Car-

los Saúl c/ Editorial Perfil S.A.”, sentencia del 25 de septiembre de 2001 (Fallos: 324:2895), había violado el derecho a la libertad de expresión reconocido en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el art. 1.1 de la citada convención, en perjuicio de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico.

En la parte resolutive de dicho fallo internacional, se dispuso que el Estado debía dejar sin efecto la condena civil impuesta a los citados Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico, así como todas sus consecuencias, en los términos del párrafo 105 de la sentencia; realizar las publicaciones dispuestas de conformidad con lo establecido en el párrafo 108, y entregar los montos referidos en los párrafos 105, 128 y 129 de dicho pronunciamiento conforme con las modalidades especificadas en los párrafos 131 a 136 (conf. fs. 1/36 del expte. 6439/2012).

3°) Que a partir de la reforma constitucional de 1994, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 75, inc. 22, de la norma fundamental, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunciadas en causas en las que el Estado argentino sea parte deben ser cumplidas por los poderes constituidos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, son obligatorias para la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por ello, esta Corte, como uno de los poderes del Estado argentino y conforme lo previsto en el art. 68.1 de la misma convención, debe cumplir y ejecutar el pronunciamiento del tribunal interamericano (ley 23.054; art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional doctrina de Fallos: 326:2968 “Cantos”, disidencia del juez Maqueda; 327:5668 “Espósito”, voto de los jueces Belluscio y Maqueda; 334:1504 “Derecho”, voto del juez Maqueda 336:1024 “Carranza Latrubesse”, voto del juez Maqueda y resolución CSJN 477/15 del 25 de marzo de 2015 en expte. n° 4499/13 “Mohamed vs. Argentina”).

4°) Que el deber de cumplir la decisión adoptada por la Corte Interamericana responde a un principio básico del derecho sobre la respon-

sabilidad internacional del Estado, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*), y de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no pueden, por razones de orden interno, dejar de cumplir las obligaciones ya asumidas, so pena de verse comprometida la referida responsabilidad (art. 27 de la citada convención; conf. Fallos: 315:1492, considerandos 18 y 19, *in fine*; 318:373, considerando 4º, párrafo segundo y 334:1504, considerando 3º, último párrafo, del voto del juez Maqueda).

5º) Que a la luz de lo expresado, haciendo mérito de los fundamentos inequívocos que sustentaron el fallo de la Corte Interamericana en el caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina” y dado que dicho pronunciamiento debe ser cumplido por los poderes constituidos del Estado argentino en el ámbito de su competencia, corresponde a esta Corte Suprema, según lo establecido en el párrafo 105 del citado fallo, dejar sin efecto la sentencia dictada por este Tribunal -contra composición- en los autos “Menem, Carlos Saúl *cl* Editorial Perfil S.A.” (Fallos: 324:2895) y, en consecuencia, también la de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que es su antecedente, así como todas sus consecuencias, inclusive los alcances que hubieran tenido respecto de terceros.

6º) Que como lo ha precisado el tribunal interamericano en su fallo y con el fin de evitar futuros cuestionamientos, cabe aclarar que dicha solución importa dejar sin efecto la atribución de responsabilidad civil de los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D’Amico y la condena al pago de una indemnización, de intereses y costas y tasa de justicia dispuesta oportunamente, así como cualquier otro efecto que tengan o hubieran tenido las referidas decisiones.

7º) Que por resolución de fecha 22 de noviembre de 2016, la CIDH declaró que el Estado argentino había dado cumplimiento a la medida

de reparación relativa a la publicación de su sentencia en la página web del Centro de Información Judicial (párrafo 108, punto c).

8°) Que en esa misma resolución, la CIDH también resolvió dejar abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento respecto de las restantes medidas de reparación, entre ellas, la relacionada con dejar sin efecto la condena civil.

En consecuencia, con el presente pronunciamiento este Tribunal, en lo que resulta de su competencia, da íntegro cumplimiento con lo ordenado por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin que corresponda efectuar consideración alguna respecto de las obligaciones de pago establecidas en los párrafos 105, 128 y 129 de la citada decisión, que dependen de medidas administrativas y de otra índole que pertenecen al ámbito de competencia de otros poderes del Estado argentino.

Por ello, y oída la señora Procuradora General, en cumplimiento del punto 2 de la parte dispositiva de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”, se dejan sin efecto los fallos dictados por este Tribunal y por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en la citada causa “Menem”, en cuanto atribuyeron responsabilidad civil e impusieron una condena a los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D’Amico.

En consecuencia, se rechaza la demanda deducida por Carlos Saúl Menem contra Jorge Fontevicchia, Héctor D’Amico y Editorial Perfil Sociedad Anónima’. Agréguese las actuaciones remitidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación al principal. Notifíquese a Carlos Saúl Menem, a Jorge Fontevicchia, a Héctor D’Amico, a Editorial Perfil S.A., a la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y a la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Fecho, devuélvanse los autos principales al juzgado de origen.

LAS ACTIVIDADES PROCESALES CONSIDERADAS COMO CONJUNTO Y COMO SUCESIÓN DE ACTOS*

Giuseppe Chiovenda

(EL PROCEDIMIENTO)

§52.

DE LOS DIVERSOS TIPOS DE PROCEDIMIENTOS.

PROCEDIMIENTO ORAL Y PROCEDIMIENTO ESCRITO

CHIOVENDA: *Principios*, Prólogo y §§ 44, 44 bis; *Las reformas procesales y las tendencias del pensamiento moderno, 1907* (*Ensayo*, I, págs. 379 y ss). Con esta conferencia, pronunciada en el Círculo Jurídico de Nápoles el 11 de marzo de 1906, y con la primera edición de los *Principios*, publicada en el mismo año, dio comienzo la propaganda que he proseguido durante los treinta últimos, en favor de una reforma del proceso civil italiano en la oralidad, la intermediación y la concentración. He aquí cuáles han sido, en orden cronológico, las publicaciones sucesivas: *El estado actual del proceso civil en Italia y el proyecto Orlando de reformas procesales*, conferencia en el Círculo Jurídico de Roma, 17 de abril de 1909 (*Ensayos*, I, págs. 395 y ss); *La reforma del proceso civil*, conferencia en la Sociedad de Juristas y Economistas de Milán, 27 de no-

* Adaptación del libro *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, tomo III, México, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, TSJCDMX, 2008, pp. 167-218.

viembre de 1910 (*Monitor de los Tribunales*, 1910) *La reforma del procedimiento civil*, comunicación en el séptimo Congreso Nacional de Ciencias Jurídicas, celebrado en Roma en 1911 (*Actas del Congreso*, 1914, páginas 50 y ss.); *Sobre la función del juez único en los tribunales*, comunicación al Consejo del Colegio de Abogados de Roma, 1914; *Las nuevas normas sobre el juez único y la reforma procesal*, conferencia en el Circulo Jurídico de Roma, 8 de febrero de 1914 (*Boletín del Círculo Jurídico de Roma*, año II). La propaganda fue reanudada después de la guerra, principalmente mediante la preparación del proyecto de reforma del procedimiento y con la redacción de la correspondiente exposición, 1918 (*Ensayos*; II, págs. 1 y ss); después con los discursos en el Ateneo Jurídico Napolitano, 4 de mayo de 1919; en la Academia del Lincei, 21 de diciembre de 1919; en el Congreso de Florencia, 14 de noviembre de 1920; en la Asamblea de Abogados de Milán, 5 de diciembre de 1920; en la Sociedad de las Ciencias, reunión de Trieste de 13 de septiembre de 1921; en el Congreso Curial de Roma, 14 de abril de 1924; en el Congreso Jurídico Forense de Turín, 17-21 de septiembre de 1924; en el Congreso Jurídico Forense de Trieste, 20-23 de septiembre de 1925; Véanse también las declaraciones publicadas por *La Tribuna* del 5 de febrero de 1922 y del 6 de febrero de 1923, y, por último, mi publicación polémica *La oralidad y la prueba*, 1924 (*Ensayos*, II, págs. 197 y ss.) y mi conferencia en la Universidad de Bucarest, *La idea romana en el proceso civil moderno* 1932 (en la *Revista de Derecho Procesal Civil*, 1932).

307. PROCEDIMIENTO ORAL Y PROCEDIMIENTO ESCRITO.—De los muchos problemas referentes al procedimiento, éste es el fundamental. El tipo y el carácter de un sistema procesal están determinados principalmente por el predominio que en él tenga el elemento oral o el elemento escrito. Para convencerse de ello, nos basta comparar nuestro proceso penal, que es oral, con nuestro proceso civil, que es escrito.

La experiencia sacada de la historia nos permite agregar sin titubeos, que el proceso oral es, con mucho, el mejor de los dos y el que mejor conviene a la naturaleza y a las exigencias de la vida moderna, ya que sin comprometer en nada, antes bien, garantizando el acierto intrínseco de la decisión, proporciona ésta con mayor economía, sencillez y celeridad. Por lo que hace a esta última, anotemos enseguida un dato de hecho, que resulta de las estadísticas judiciales de los países con procedimiento oral cuando se las compara con las nuestras, y es que un proceso escrito dura, por término medio, tres o cuatro veces más que un proceso oral.

Al enunciar los principios fundamentales en que puede asentarse un procedimiento, he dado ya el concepto de la oralidad (*supra*, núm. 16. A, a). Y luego, en las observaciones acerca de la historia del proceso civil (núm. 32), he demostrado que el proceso romano fue oral, como así lo exigía la función que se atribuía a la prueba en él, dirigida a formar el libre convencimiento del juez, sobre la base de la observación inmediata de los elementos de conocimiento, mientras que si el antiguo proceso germano fue también oral, ello se debía a razones completamente externas. He explicado también cómo, al desaparecer estas razones extrínsecas, nuestro proceso medieval fue transformándose lentamente de oral en escrito, sobre todo bajo la influencia del carácter formal de la prueba germánica y del sistema de la prueba legal que se derivó. He expuesto, en fin, cómo el proceso ordinario del Derecho común determinó la formación de los procesos escritos en las legislaciones de los Estados italianos y extranjeros, y por qué razones, a partir del siglo XVIII, comenzó, por obra de la doctrina, una lenta reacción que ha conducido casi en todas partes a la restauración de la oralidad.

Es interesante anotar que dos precursores de esta restauración, hacia los mismos años, en países distintos, Mario PAGANO (1748-1832) en Inglaterra, se expresaban casi con las mismas palabras. Mario PAGANO escribía:

La escritura, como bien decía Sócrates según Platón, es cosa muerta, y no nos habla más que de un solo lado, esto es, por medio de aquellas ideas que con los signos nos despierta en el espíritu. No satisface plenamente nuestra curiosidad, no contesta a nuestras dudas, no nos presenta los infinitos aspectos posibles de una misma cosa. En la voz viva hablan también el rostro, los ojos, el color, el movimiento, el tono de la voz, el modo de decir y tantas otras minúsculas circunstancias, las cuales modifican y desarrollan el sentido de las palabras generales, y nos suministran innumerables indicios en favor o en contra de lo que las palabras afirman. Esa lengua muda, la elocuencia del cuerpo, valiéndome de la frase de Tulio, siendo más interesante, es más verídica que las palabras y sólo en menor grado logra esconder la verdad. Todos esos signos se pierden en la escritura, y le faltan al juez los más claros y seguros argumentos. (*Consideraciones sobre el proceso penal*, capítulo XXI.).

Y Jeremías BENTHAM, o mejor dicho, el discípulo que recoge sus conversaciones, escribía, combatiendo el proceso escrito que subsistía entonces en el Continente (y que en Inglaterra sólo regía en los tribunales eclesiásticos y en la Jurisdicción del Almirantazgo):

*Le juge ne peut plus connaître par ses propres observations ces caractères de vérité si saillants et si naturels qui tiennent à la phisionomie, au son de voix, à la fermeté, à la promptitude, aux émotions de la crainte, à la simplicité de li à lenbarras de ka nayvause fiu ; on peut dire qu'il s'est fermé à lui-même le livre de la nature, et qu'il s'est rendu aveugle et sourd dans des cas ou il faut tout voir et tout entendre. Il y a sans doute bien de causes où on n'a aucun besoin des indices qui peuvent résulter du comportement des personnes, mais il est impossible d'en juger d'avance (Tratado de las pruebas judiciales, libro II, capítulo V; de BENTHAM es también instructiva la comparación entre el proceso natural (oral) y el proceso técnico (escrito), que puede leerse en el tratado *De la organización judicial*, cap. XXXII.*

La campaña se intensificó entre los juristas de las generaciones siguientes. En Italia Nicola NICOLINI (1772-1857).

Cada una de las pruebas debe ser *discutida en audiencia pública, ante todos los juzgadores de la causa*, en presencia del Ministerio público y del abogado y de su defensor. Si la sustanciación de la causa consiste precisamente en la discusión de las pruebas, *ninguno de los jueces que ha de pronunciar sobre la acusación, podrá alejarse ni un solo momento*. La discusión se hace para ellos, aunque en interés de las partes y del público. La esencia de la discusión de las pruebas consiste en *recibir éstas de sus fuentes originales* y poner ante los ojos de todos los que tienen derecho a estar presentes, los objetos de referencia que hayan podido conservarse y *leer en público los documentos, oír a los testigos*, confrontarse entre sí y discutirlos en la presencia del acusador público, la parte civil y la parte acusada” (*Cuestiones de Derecho, I, págs. 63, 62-68 y ss.; Procedimiento penal, parte III, núms. 860 y 870*).

Entre los extranjeros, sobre todo un amigo y admirador de NICOLINI, el penalista alemán MITTERMAIER (1787-1867), quien defendió con igual convicción el valor de la observación directa del juzgador y propugnó la “oralidad” como condición indispensable de esta observación, y a quien los escritos del jurista napolitano facilitaron nuevos elementos de estudio y confrontación (*La oralidad, Stuttgart, 1845, págs. 83 y siguientes; 251 y ss.; 405 y ss.*).

Estas batallas, que en un principio tuvieron también carácter político, se libraron primero en el campo del proceso penal. En éste, la “oralidad” fue pronto adoptada por la casi totalidad de los Estados. Nuestro juicio penal tiene por principio supremo la “oralidad” y se desarrolla como la lógica aplicación de este principio.

Si el principio ha tardado en conquistar el campo antiguo del proceso civil, es debido al hecho de que aquí, más que como un principio político, se presentaba como un simple principio técnicojurídico. No pudo conseguir, por ello, el interés caluroso de las masas, sino sólo la reflexiva y fría adhesión de los estudiosos, de los prácticos, de los hombres de gobierno, que reconocían por un lado, la identidad sustantiva que

existe entre el proceso civil y el penal, y, por otro, la influencia beneficiosa que en sí mismo puede tener el principio de la “oralidad” en el desenvolvimiento de todo juicio.

Débase principalmente a la acción de los procesalistas privatistas alemanes el que la propaganda en favor del proceso oral pasara, hacia mediados del siglo XIX, al campo del proceso civil. En el cual, después de unos treinta años de estudios y polémicas, se llegó a la publicación de la Ley procesal civil del Imperio alemán (1877), completamente inspirada por el principio de la “oralidad”, consecuente y racionalmente entendido y aplicado (el cual principio, tras experimentar atenuaciones necesarias en el período transitorio que siguió a la Gran Guerra, se ha afirmado hoy aun con mayor energía en la novísima Ley procesal alemana de 27 de octubre de 1933). Esta obra legislativa ejerció tanto influencia en las legislaciones posteriores, que hoy la casi totalidad de los Estados europeos ha adoptado la “oralidad” aún en el proceso civil (*cfr. supra*, vol. I, núm. 31, página 119 y ss.). No hay que olvidar que mucho tiempo antes de estas reformas existían dos procesos de carácter oral: el *proceso inglés* (y norteamericano) y el *proceso francés*. La oralidad es uno de los principios fundamentales del *Code de Procédure civile*, y la gran obra doctrinal de los alemanes, a que acabamos de referirnos, que condujo al triunfo de la “oralidad”, primero en los diferentes Estados alemanes y últimamente en la Ley del Reich, recién citada, encontró su arranque en los principios de la Ley francesa. La vigencia que tuvo ésta en los Estados alemanes (que conservó en alguno hasta la unificación de la legislación procesal) contribuyó a preparar la reforma. Pero se debe reconocer que la oralidad del proceso civil francés no alcanza aquella plenitud con que la encontramos desarrollada en el proceso penal, y con que fue adoptada en la Ley de Procedimiento civil alemana, en la austríaca, la húngara y las otras que se han derivado de ellas. Falta, por ejemplo, una realización completa de los principios de la intermediación

y de la concentración, puesto que el interrogatorio de las partes y el examen de los testigos, por una antigua prevención contra los peligros de la publicidad, se confían aún a un juez comisario. Contiene por esto el proceso francés muchos de los defectos propios del proceso escrito, y la doctrina francesa más reciente no vacila en reconocer que los inconvenientes más generalmente denunciados en el funcionamiento de ese proceso derivan de la aplicación incompleta del principio de la oralidad. Por boca de sus representantes más autorizados (GLASSON: *Précis*, 1902; TISSTER: *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1906, III: JAPIOT: *Traité*, 1916), propugna esta doctrina, ya decididamente, la oralidad plena de los juicios civiles, tomando por modelo la Ley austriaca como aquella que ha desarrollado el principio aún más ampliamente que el proceso alemán, aumentado aun a ese fin los poderes de juez. Notable es el hecho (ya anotado, *supra*, vol. I pág. 120) de que Francia haya conservado vigente en las provincias renanas, anexionadas después de la guerra europea, la *Civilprozessordnung* alemana, poniéndose con ello en camino hacia una reforma radical del *Code de Procédure*. En espera de esta reforma, una ley reciente (*Journal Officiel*, 31 de octubre 1935) ha introducido notables innovaciones inspiradas en las reformas procesales de diferentes países, e incluso en los proyectos publicados en Italia.

308. ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE LA ORALIDAD.— Es hora de proceder más minuciosamente a este examen, hecho ya por encima (*supra*, núms. 16, A,a, y 32), ya que las prevenciones y objeciones que suscita el intento de introducir la oralidad en el proceso civil italiano dependen, sobre todo, de lo torcidamente que se interpreta a menudo la naturaleza del proceso oral. El nombre mismo de *oralidad*, adoptado por la necesidad de expresar con una forma simple y representativa un complejo de ideas y características, puede conducir a error si no se analizan los principios distintos, si bien estrechamente relacionados entre sí, contenidos en esa fórmula y que dan al proceso oral su aspecto específico.

Así analizado, el proceso oral se descompone en la aplicación de los siguientes principios:

1. Predominio de la palabra hablada como medio de expresión, atenuado por el uso de escritos de preparación y de documentación.

Este es un punto de la mayor importancia. Si se atiende sólo al elemento externo de la oralidad y del procedimiento escrito, es fácil equivocarse sobre la índole de un proceso. Por ejemplo, el hecho de que el Código italiano admita la vista y la discusión oral, pudiera hacer creer que nuestro proceso es oral. Al contrario, el que la Ley austríaca admita los escritos, puede hacer creer que el proceso austríaco es escrito. Es difícil imaginar hoy un proceso oral que no admita, en mayor o menor grado, actos escritos.

Por lo tanto, también es equivocada la expresión “proceso mixto”. Todo proceso moderno es mixto. Pero un proceso mixto deberá ser llamado oral o escrito según el sitio que reserve a la oralidad y a los escritos y, sobre todo, según la manera como esté desenvuelta en él la oralidad.

El principio de la oralidad no se satisface con sólo una *discusión oral* en audiencia, como la que admite nuestra ley, y que en la práctica cada vez se verifica más raramente. En un sistema en que las partes están obligadas a exponer por escrito no sólo sus declaraciones y conclusiones, sino incluso “los motivos de hecho y de derecho en que apoyen sus conclusiones” (Cód. Proc. civ., arts. 162, 167; Reglamento gen. jud., art. 221), la discusión oral se reduce, por lo común, a una repetición superflua. Si además la instrucción comprende examen de testigos, interrogatorios, dictámenes periciales, etc., la discusión oral que se verifique meses y años después de que los testigos y las partes hayan sido oídas por un juez delegado, es un absurdo; la discusión oral debe ser la conclusión inmediata de una sustanciación oral.

Por otra parte, el principio de la oralidad no exige precisamente que se prescindiera de la escritura en el proceso, como su nombre podría hacer

pensar al inexperto; medio perfecto de expresar el pensamiento y de conservar duraderamente esa expresión, no podía dejar de tener en el proceso la escritura el lugar que le corresponde en todas las otras relaciones de la vida humana. Pero precisamente de lo que se trata es de no darle más que el sitio que le corresponde, de acuerdo con las condiciones de la vida moderna y según el rendimiento útil que puede prestar en los negocios.

Ahora bien, en todos los casos en que hay que valorar las declaraciones de alguno, será parte, testigo, perito, lo cierto es que la viva voz le coloca al juez en mejores condiciones de apreciar lo declarado. Cuando la verdad de los hechos ha de ser el resultado de una controversia, sea de las partes, sea de testigos o de peritos, la confrontación pierde toda eficacia en el escrito que la reproduce.

Y aun en las cuestiones puramente jurídicas y en aquellas en que el material de hecho resulta todo de documentos, la discusión oral, entendiendo por tal no una declamación académica, sino el enfrentar concisamente razones a razones, puede conducir a una resolución ciertamente más rápida y probablemente más acertada que la que madura en la mente del juez con la única guía de los escritos. La mayor rapidez, la mayor facilidad de entenderse recíprocamente en las razones y los argumentos, haciendo ver la eficacia de los buenos y la inanidad de los torcidos; la autenticidad de la impresión de quien escucha, todo ello explica la importancia que la discusión oral tiene en las relaciones públicas y privadas de la vida moderna.

Pero todo esto no excluye la necesidad de la escritura. Los escritos cumplen una doble función en el proceso oral. La primera es la de *preparar* la sustanciación de la causa. El primer escrito preparatorio es el que contiene la demanda judicial, y este escrito debe indicar los elementos de la demanda y los medios de prueba de un modo suficientemente preciso y determinado, para poner al demandado en situación de defenderse; en caso contrario, la demanda sería desestimada como inapta para proceder.

A su vez, el demandado debe anunciar sus declaraciones de hecho, sus excepciones y los medios de prueba de que intente servirse, en un escrito preparatorio. Y podrá haber un escrito de réplica y de dúplica, y aun otros, cuando sea necesario.

Estos escritos preparatorios recuerdan a primera vista los escritos del proceso escrito; pero, en realidad, se diferencian de ellos profundamente. En el proceso escrito, los escritos son la *forma* de las deducciones; una demanda, una excepción, una proposición de prueba, no es válida si no se hace por escrito; y aun en el proceso escrito que admite la vista pública, las deducciones hechas en audiencia se presentan en escritos (art. 162, Cód. Proc. civ.). Los escritos preparatorios del proceso oral, en cambio, con excepción del que contiene la demanda el *anuncio* de las declaraciones; que se van a hacer en la audiencia. Las declaraciones con eficacia jurídica sólo se hacen en la audiencia; en ésta, si se pretende mantenerlas, deben ajustarse oralmente a las declaraciones anunciadas, pero se pueden modificar, rectificar o abandonar esas declaraciones y hacer otras no anunciadas. A menudo la declaración oral no será sino una alusión a las declaraciones escritas, una referencia a los escritos; pero una declaración no se considera hecha si no se hace oralmente, virtualmente o por referencia, en la audiencia. Y naturalmente, estas declaraciones preparatorias son *anteriores* a la audiencia; es un verdadero contrasentido utilizar la audiencia para la comunicación de los escritos; la escritura sirve para comunicarse los ausentes; los presentes usan la palabra hablada.

La segunda función que cumplen los escritos en el proceso oral es la *documentación* de lo que tiene importancia en el juicio, particularmente de lo que ocurre en la audiencia. A esto tienden tanto los apuntes que toman los jueces durante la sustanciación de la causa, como, y más especialmente, las actas; en éstas se consignan las respuestas de las personas interrogadas como partes, como testigos o como peritos, las de-

ducciones no contenidas en los escritos preparatorios, las resoluciones, distintas de la sentencia, dictada por el juez. Las actas sirven no tanto de ayuda de la memoria del juez que debe fallar, cuanto de documentación de la actividad procesal en las instancias posteriores.

2. *Inmediación de la relación entre el juzgador y las personas cuyas declaraciones tiene aquél que valorar.*—La razón de este principio se nos alcanza de un modo tan intuitivo, que no se puede formular sin maravillarse al mismo tiempo de que aún sea prácticamente desconocido en nuestra ley. Esta prescribe, es cierto, que no pueden asistir a la discusión y votación de la sentencia *más que aquellos jueces que hayan asistido a la discusión o vista de la causa* (artículo 357, Código Proc. civ.) Pero este reconocimiento teórico pierde toda importancia si se piensa que en nuestro proceso nada se hace y nada es posible hacer en la audiencia, en la cual, como ya dije, la discusión oral es inútil y ha caído casi en desuso. El principio de la inmediación exige que el juez que debe pronunciar la sentencia haya asistido a la práctica de las pruebas de que saca su convencimiento, y haya entrado, por lo tanto, en relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos y con los objetos del juicio, de forma que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y las condiciones de los sitios y cosas litigiosas, etc., fundándose en la impresión inmediata recibida de ellos y no en referencias ajenas. El principio de la inmediación no está sólo estrechamente unido al de la oralidad, en cuanto que sólo en el proceso oral puede ser plena y eficazmente aplicado, sino que verdaderamente constituye la esencia del proceso oral.

3. *Identidad de las personas físicas que constituyen el tribunal durante la duración del juicio.*—Este principio se deriva, a su vez, de los dos precedentes. Resulta claro que ni la oralidad ni la inmediación son posibles si las diferentes actuaciones de un proceso se verifican ante personas físicas distintas, pues la impresión que recibe el juez que asiste a uno o más actos no puede transferirse al otro que va a dictar sentencia; lo

más que podrá hacer es tratar de hacérsela ver mediante la escritura, en cuyo caso, si el proceso fue oral respecto del juez instructor, se convierte en escrito para el que falla. Por consiguiente, cuando se trata de un tribunal colegiado, todos los actos procesales, las declaraciones, las pruebas, deben realizarse ante el tribunal en pleno y no ante un miembro o juez delegado. La actividad aislada del presidente o juez delegado puede ser útil en lo meramente preparatorio, pero no en la formación del material de conocimiento. Si una causa no puede terminarse en una audiencia, el tribunal, en la nueva, deberá estar compuesto por las mismas personas ante quienes comenzó a sustanciarse el juicio. Todo esto, en cambio, es indiferente en el proceso escrito, en el cual, juzgándose con base a escritos, poco importa que un acto haya sido hecho ante un juez, otro, ante uno diferente, y que sea un tercer juez el que dé el fallo. Como si el proceso fuese un cuadro, una estatua, un edificio que pueda comenzar, un artista y terminar otro, en lugar del desarrollo de una cadena de razonamientos, que requiere, en cuanto es posible, la unidad de la persona que lo realiza.

4. *Concentración de la sustanciación de la causa en un período único, que se desenvuelva en una audiencia única o en el menor número posible de audiencias próximas.*— A su vez, también este principio es necesario para la realización de los anteriores. Ya que cuanto más próximos estén los actos procesales a la decisión del juez, menor será el peligro de que las impresiones recogidas por él se borren y que le traicione la memoria; y tanto más fácil será mantener la identidad física del juez, el cual, en un período más largo, puede, en cambio, cambiar fácilmente por muerte, enfermedad, traslado, ascenso, retiro. Este principio de la *concentración* constituye la principal característica exterior del proceso oral y es la que mayor influencia tiene en la brevedad de los pleitos. Decir *oralidad* es como decir *concentración*. Y aquí es donde mejor se manifiesta la diferencia entre el proceso oral y el escrito: mientras el

oral tiende, necesariamente, a reducir toda la sustanciación a una o a pocas audiencias próximas unas de otras, extiéndose el proceso escrito, en cambio, en una serie indefinida de fases, importando poco que un acto se realice mucho tiempo después que el anterior, puesto que el juez lejano deberá un día juzgar basándose en escritos. En el proceso oral, pues, tiene la mayor importancia la audiencia, o debate, a cuya terminación debe seguir inmediatamente la sentencia, pudiendo concederse, tan sólo por causa grave, que sea debatida y publicada en un término sucesivo brevísimo.

A la regla de la concentración no deben sustraerse si quiera los llamados *incidentes*, ya se refieran a las cuestiones previas de la *litis* y a la admisión de los medios de instrucción, ya sean, sobre todo, cuestiones que surjan durante la práctica de la prueba. Los incidentes deben ser resueltos en la audiencia misma en que el proceso está *concentrado*, no siendo ni lógico ni económico que una persona examine la causa para conocer la competencia; otra, vuelva a examinarla para conocer del fondo; que una, se pronuncie sobre la admisión de un medio de prueba, y otra, conozca de los resultados de la prueba admitida. Con ello, no existe sólo el daño de malgastar el tiempo y de duplicar inútilmente muchos actos, sino también el peligro de juzgar con criterios divergentes puntos que son comunes a la cuestión incidental y al fondo del litigio. Tratándose de cuestiones surgidas durante las pruebas, su decisión deberá efectuarse necesariamente en la audiencia, puesto que en el proceso oral las pruebas se desenvuelven precisamente en la audiencia.

5. *No pueden impugnarse separadamente las interlocutorias.*—Para realizar la oralidad y la concentración, aún se requiere que la decisión del incidente no pueda impugnarse por separado de la cuestión de fondo. La inapelabilidad de las interlocutorias es una regla de que no puede prescindirse sino respecto de algunas excepciones *litis ingressum impediens*, cuando a la libre apreciación del juez parezca conveniente sus-

pende la prosecución de la *litis* hasta que se decida sobre la apelación (más adelante, núms. 389 y 390).

309. OBJECIONES CONTRA LA ORALIDAD Y SU REFUTACIÓN.—Aclarado así lo que debe entenderse por proceso oral, es fácil demostrar lo infundadas que son las objeciones que se hacen contra la oralidad.

Prescindamos de la idea preconcebida de que el proceso escrito responde mejor al espíritu y a la tradición latina, y que el proceso oral es un producto de índole germánica. Después de lo que hemos dicho en las notas históricas (*supra*, núm. 32), para demostrar que el proceso romano fue estrictamente oral, inmediato y concentrado, y que se deformó, transformándose en escrito, bajo la influencia de ideas germánicas, por donde el movimiento moderno en favor del proceso oral, aunque esté capitaneado por escritores y legisladores alemanes, ha significado un retorno a la idea romana, nada más tengo que añadir para que consideremos ese prejuicio como la mera consecuencia de la incomprensión histórica.

Examinemos las objeciones más serias:

Ante todo, se ha temido que el conocimiento del proceso oral sea más superficial y la decisión resulte con facilidad precipitada. Hácense alabanzas de la abundancia de garantías que ofrecen los escritos, por la mayor precisión con que se expresa quien escribe, por la ponderación mayor con que pueden ser examinados. En realidad, bajo estos temores se oculta la aversión por lo nuevo y el apego a los hábitos inveterados. La oralidad, atemperada con los escritos que preparan el debate oral, garantiza, por el contrario, una justicia intrínsecamente mejor; hace del juez un participante efectivo del juicio y le permite dominar éste en mayor medida, evitando los equívocos, tan frecuentes en el proceso escrito, donde el magistrado, por lo común, no adquiere conocimiento del pleito hasta el momento en que tiene que fallarlo. Estimula el ingenio del juez y del abogado, haciéndoles más sagaces, más rápidos,

más penetrantes; asegura mejor la veracidad y sinceridad de la prueba, como nos lo muestra una simple comparación entre el examen testifical en el proceso escrito, donde se hace en el gabinete de un juez delegado, se consigna en un acta y es examinado en su día por un magistrado ponente, quien, por lo general, no ha visto ni oído a los testigos; y en el proceso oral, donde se verifica en la audiencia ante los miembros todos del tribunal, llamados a juzgar del valor e importancia de las cosas oídas, fundándose en sus propias impresiones, e interrogando y escuchando a los testigos con un agudo sentido de responsabilidad. Ciertamente, las garantías que parecen suficientes en el proceso penal para garantizar la vida, la libertad y el honor de los ciudadanos, no deben reputarse inadecuadas en el proceso civil para la tutela de sus bienes. No hay tampoco que olvidar que, contra los eventuales errores, queda la garantía de la apelación, que en el proceso oral adquiere un valor especial, que no tiene en el proceso escrito, donde es considerada por muchos como una repetición inútil. Si la introducción del sistema oral hubiera de suponer un aumento en el tanto por ciento de las sentencias reformadas, sería este inconveniente un daño leve en relación con todas las ventajas de una justicia rápida, simple y económica y de un proceso liberado del fastidioso formalismo del proceso escrito, más próximo a la vida, más asequible al pueblo. Pero es mucho más probable que suceda lo contrario; según las estadísticas austríacas, el tanto por ciento de las sentencias modificadas ha disminuido después de la reforma procesal.

Igualmente infundado es el temor de que en el proceso oral las partes se encuentren más fácilmente expuestas a sorpresas, omisiones y errores. Prescindiendo del remedio de la apelación y de las *restitutio in integrum*, concedida al que se haya visto imposibilitado por un acontecimiento inevitable de realizar un acto de procedimiento en un término dado o de personarse en la audiencia, la Ley alemana y la austríaca

atienden eficazmente a la tutela del derecho de defensa. En primer lugar, la comunicación previa, obligatoria, de los documentos y escritos preparatorios, tiene precisamente por fin el poner en situación, a cualquiera de las partes, de disponer su defensa; y si bien los escritos preparatorios no son, como hemos visto, sino el anuncio de futuras deducciones y éstas pueden ser modificadas en la audiencia o abandonadas, sin embargo, si la parte hiciese en la audiencia nuevas declaraciones o propusiera pruebas con la intención manifiesta de retrasar el proceso, el juez, a instancia de parte (y en Austria, incluso de oficio), puede declararlas inadmisibles. Si el demandado no presenta, dentro del término que se le concede para ello, el escrito de contestación, es considerado en Austria como rebelde. En segundo lugar, el juez puede en todo caso prorrogar los términos y audiencias en favor de la parte que justifique haber estado —sin su culpa— impedida de realizar un acto o de prepararse suficientemente para la sustanciación oral.

En cuanto al peligro, que frecuentemente se invoca para combatir la oralidad, de que ésta favorece a los charlatanes, es un temor que en gran parte deriva de una noción inexacta de lo que es la oralidad. Bien entendida, la oralidad no sólo no extiende, sino que más bien restringe el campo de la discusión oral propiamente dicha; más que favorecer la declamación académica, tiende a hacer el debate más familiar y más simple. Por lo demás, si el peligro de decisiones falseadas por el espejuelo de la elocuencia, puesta al servicio de una causa injusta, no impide que se prepare oralmente la formación de las leyes, actos administrativos, dictámenes, votos, propuestas, en las asambleas grandes y pequeñas, menos deberá impedir que la oralidad triunfe ante los jueces de lo civil, quienes por su especial educación intelectual están en mejores condiciones de resistir a los hueros oropeles del arte oratorio.

De otro tipo es el temor de que la introducción de la oralidad exija aumento de personal judicial. Esta duda no puede referirse sino a los

Tribunales colegiados; puesto que, respecto de los jueces unipersonales, no se puede negar que concentrar en una audiencia las actividades que en el proceso escrito se dispersan en fases diversas y separadas, representa un ahorro considerable de tiempo. En los Tribunales colegiados puede parecer que obligar a todos los miembros del tribunal a asistir en audiencia a todas las actividades procesales ha de exigir un consumo mayor de tiempo para cada juez. Y esto es verdad si atendemos al momento de la audiencia; pero éste es un problema que no cabe considerar así, unilateralmente. No hay que mirar sólo a lo que cada juez tiene que hacer de más, sino también a lo que en conjunto tendrá que hacer de menos.

Ahora bien: examinando con atención la figura del proceso oral, observaremos:

1. Que el proceso oral reduce, lo menos en dos tercios, el número de los actos judiciales necesarios en un proceso escrito:

2. Que tanto por la simplificación de los actos como por la concentración de los medios de instrucción en una audiencia, desaparece la materia de un número enorme de cuestiones que aviva el formalismo del proceso escrito, con la consiguiente disminución de incidentes, de impugnaciones y de sentencias;

3. Que la prohibición de impugnar las interlocutorias separadamente de la cuestión de fondo, reduce notablemente las causas de apelación;

4. Que la obligación de resolver los incidentes en la audiencia, procediendo en el mismo acto al conocimiento de la cuestión principal, suprime la ingente cantidad de juicios incidentales que el proceso escrito convierte en juicios independientes y que no son sino cuestiones aisladas pertenecientes a una causa única. De esta suerte se consigue otro notable ahorro en la actividad de los magistrados, puesto que está claro que si el mismo juez falla en la misma audiencia sobre los incidentes y sobre el fondo, empleará una cantidad de energía menor, con mucho,

a la necesaria para que un número de jueces diferentes, en causas independientes entre sí, distanciadas unas de otras, se pronuncien, por ejemplo, uno, sobre la competencia; otro, sobre la capacidad; el tercero, sobre la admisibilidad de una prueba; el cuarto, sobre el incidente surgido durante su práctica, y así, sucesivamente, hasta que al fin el enésimo juez falle sobre el fondo;

5. Finalmente, la actividad del juez delegado puede servir para aligera la labor del tribunal en cuestiones para las cuales la colegialidad es superflua, como son las decisiones sobre desistimiento, allanamiento, rebeldía, en que el juez delegado puede resolver como juez único.

Todo ello representa tal economía de actividad judicial que compensa, con mucho, la mayor actividad necesaria para que el tribunal en pleno, participe en la causa para poderla fallar corporativamente.

Más fundamento tiene, sin duda, el temor de que el proceso oral produzca una disminución de los ingresos de los procuradores; cosa que, efectivamente, sucedería allí donde se conserve el sistema de tasar los honorarios de los procuradores por el número de actos en que intervienen. En el proceso oral debe ser otra la base de la remuneración, a saber: la categoría de la causa, calculada en forma que, en conjunto, la suma de los derechos no sufra alteración o posiblemente resulte mejorada.

310. LA ORALIDAD Y LA DIVERSIDAD DE PLEITOS.— Pero no hay que pensar que el proceso oral tenga necesariamente que conservar una estructura fija e invariable, que haya que aplicar hasta sus últimas consecuencias lógicas, en todo caso y respecto de toda contienda judicial.

Si la oralidad, en determinadas aplicaciones, hubiera de producir más perjuicios e inconvenientes que ventajas, el principio teórico debería ser sacrificado a la utilidad práctica. Si un acto procesal, como el interrogatorio de una parte o el examen de un testigo, no puede verificarse ante el tribunal sino con grave quebranto o gasto, cabrá delegar a

un juez, sólo que cuidando de que éste participe en la resolución de la causa. Si las pruebas deben practicarse fuera de la demarcación judicial del tribunal que conoce del asunto, la delegación es obligada, y entonces la oralidad y los principios que se conexionan con ella sufren una limitación indispensable.

Y también pueden existir causas que requieran o aconsejen una instrucción por separado (rendición de cuentas, divisiones, liquidaciones) o en las cuales la cuestión de hecho sea de tal modo amplia, que deba ser examinada primero en un procedimiento preparatorio ante un juez delegado, para traerla después, simplificada, al debate ante el tribunal pleno.

Lo importante es que la oralidad y la concentración sean observadas rigurosamente como regla.

Además, no en todas las causas tendrá la oralidad la misma importancia. El valor de la oralidad consiste esencialmente en aquel de sus múltiples aspectos que llamamos *inmediación*, esto es, en aquel principio que permite utilizar en la valoración de las pruebas la *observación directa*.

El valor de la oralidad, por consiguiente, se hará sentir en mayor o menor medida, según que en un litigio sea o no necesario la prueba y según la naturaleza del medio de prueba.

Presentemos tres hipótesis diferentes:

a) Una causa en la cual, no siendo los hechos controvertidos, no haya que resolver sino cuestiones de derecho;

b) Una causa en que existan cuestiones de hecho, pero que hayan de ser resueltas exclusivamente con base a documentos;

c) Una causa en que sean necesarias pruebas diferentes a la documental (confesión, testigos, peritos, reconocimiento judicial).

Es evidente que en la hipótesis *a)*, el valor de la oralidad, la importancia de la audiencia, será menor que en las hipótesis *b)* y *c)*. La discusión

podrá siempre ser de gran utilidad para la aclaración de las cuestiones y para la representación viva de los argumentos; pero la falta de actos de instrucción hará menos tangibles las diferencias entre el proceso oral y el proceso escrito.

En la hipótesis *b*), el examen de los documentos, hechos en audiencia, con contradicción de partes, hará más patente la utilidad de la audiencia y de la discusión, como medio indispensable para prevenir los equívocos, las malas interpretaciones, los errores. Pero puesto que se trata de objetos de examen (los documentos), con que el juez ha de entrar en contacto inmediato, cualquiera que sea la forma del procedimiento, las diferencias entre proceso oral y proceso escrito serán, aun en esta hipótesis, menos claras, salvo que en el proceso escrito el examen se hará preferentemente por el juez ponente; en el proceso oral, por el tribunal en pleno.

Pero en la hipótesis *c*), aparecerán claramente las características más salientes del proceso oral, pues aquí se trata de poner los elementos del convencimiento (partes, testigos, peritos, lugares, objeto) en contacto inmediato con los jueces que deben pronunciar la sentencia.

311. LA ORALIDAD Y LOS PODERES DEL JUEZ. LA PIEZA DE SECRETARÍA.—La oralidad y la concentración procesal son principios íntimamente unidos a otro grave problema: el relativo a los poderes del juez (*supra*, § 43).

Nuestro juez conserva en el proceso civil una actitud meramente pasiva, absolutamente inadecuada a su función. También en esto vemos un residuo del espíritu y de la tradición germánica, y también en este respecto nos presentan los Derechos modernos el fenómeno de una restauración progresiva de conceptos romanos. Un proceso de derivación germánica. Como el italiano de la Edad Media (*supra*, núm. 32), en el que el libre convencimiento del juez había perdido toda importancia y la función del magistrado se limitaba a hacer constar el resultado de los experimentos probatorios y a verificar su regularidad formal, se con-

virtió poco a poco en cosa de las partes y quedó abandonado exclusivamente a la disposición de ellas. El proceso fue considerado como un mero accesorio del Derecho privado; y aun como una relación de Derecho privado; la acción fue identificada con el derecho; las pruebas, consideradas como instituciones de Derecho sustantivo; la voluntad de las partes gobernó el desarrollo de los juicios, regulando convencionalmente muchos actos del proceso.

La concepción patrimonial de la jurisdicción, debida al régimen feudal, concurrió a reforzar este carácter individualista del proceso y la indiferencia del juez por la marcha de la *litis*, mientras que el sistema mismo de remunerar a los magistrados mediante la preocupación de derechos por actos judiciales, les hacía interesarse más en la prolongación que en la abreviación de los juicios (*supra*, núms. 23, 32 y 138).

Todo esto ha cambiado completamente hoy. Por un lado, la renovada importancia que ha adquirido el libre convencimiento del juez; por otro, el concepto renovado de la jurisdicción como función del Estado, le han devuelto al juez en el proceso moderno una posición central de órgano público *interesado en administrar justicia del modo mejor y más rápido posible*.

Es una verdad clara y simple, y que vemos no sólo practicada —si bien en distinta medida— en Inglaterra, en Austria y en la mayor parte de los cantones suizos, sino propugnada precisamente en Francia, es decir, en el país mismo de que hemos tomado, directa e inmediatamente, el espíritu individualista de nuestro procedimiento actual (Tissier: *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1906, III).

Urge, por consiguiente, asegurar al juez una posición que le haga participe activo en la relación procesal, y proveerle de la autoridad necesaria para ejercer su función. Se necesita que el juez esté en condiciones de dirigir convenientemente el proceso y conducirlo hasta

su resolución con la mayor celeridad compatible con una decisión acertada. Es además conveniente hacerle colaborar en la formación del material de conocimiento, poniéndole en contacto inmediato y continuo con las partes desde el momento de la constitución del juicio, de forma que le sea fácil preparar la sustanciación completa de la causa, aclarando las dudas, provocando de las partes las indicaciones más importantes de hecho, señalando de la manera más simple y económica las lagunas que haya en su defensa y en sus pruebas (veáse el art. 12 del Reg. de 20 de septiembre de 1922; más adelante, núm. 316).

Ahora bien: el ejercicio de estas facultades sólo es posible en el proceso oral. Puesto que sólo él permite el contacto inmediato y continuo del juez con las partes y sus representantes.

Además, para hacer posible el ejercicio de esas facultades, el proceso oral conoce el siguiente instrumento técnico.

Con la copia en papel común de la demanda judicial se abre una "carpeta" o "pieza de Secretaría", a la cual se van agregando las copias de los demás escritos preparatorios. Se harán figurar también en esta pieza las copias de las eventuales declaraciones, interpelaciones, contestaciones que se crucen entre las partes, las actas, los originales de los mandamientos y autos del juez en cuanto no aparezcan en las actas, las copias en papel común de las sentencias dictadas en el procedimiento, etc. Se agregan además los documentos depositados por las partes, los poderes, etc.

La pieza de Secretaría contiene, por tanto, la historia de cada causa. El juez tendrá en cuenta todo lo que se haya incorporado a ella, apreciándolo de oficio en cualquier estado del procedimiento.

De esta suerte, se pone en manos de la autoridad judicial el instrumento idóneo para la dirección de toda causa y para la preparación de la discusión oral.

312. DE LOS DIVERSOS TIPOS DE PROCESO ORAL.— Con lo dicho hasta ahora podemos darnos cuenta de que también entre los procesos modernos inspirados por el principio fundamental de la oralidad y de la concentración —como el alemán de 1877 y el austríaco—, existen notables diferencias.

El tipo austríaco, como ya se ha visto, difiere notablemente del alemán. Difiere por la mayor cantidad de facultades conferidas al juez y por una serie de particularidades. Pero la diferencia que nos interesa subrayar más aquí, por referirse propiamente a la estructura del proceso, afecta a la manera como estas dos legislaciones entienden la aplicación del *principio de la concentración*.

En el proceso alemán de 1877, la audiencia es conceptualmente única, incluso cuando se celebra ante Tribunal colegiado. Esta única audiencia se desarrolla ante el pleno y sirve tanto para la proposición de las cuestiones preliminares como para las de fondo: tanto para las causas en rebeldía como para aquellas en que haya contestación de partes: tanto para el caso en que el demandado se allane a la demanda como para cuando se oponga a ella. Y puesto que la Ley alemana permite al demandado que presenta una excepción comprendida entre las excepciones *litis ingressum impeditentes*, exigir una decisión separada sobre este punto, ocurre que a menudo se decide en la audiencia un incidente en estas condiciones, es decir, antes que el demandado presente sus alegaciones de fondo. En este caso el demandado presenta sus defensas y excepciones de fondo y propone su prueba, por primera vez en la audiencia, inmediatamente después de resuelto el incidente; pero ello, por lo común, hace necesario señalara una nueva audiencia para conocer de la cuestión principal.

En cambio, en el proceso austríaco, con anterioridad a la audiencia o debate, se celebra una audiencia preliminar, destinada, sobre todo, a seleccionar el material de la causa. Las audiencia preliminar se celebra

ante el presidente o el juez delegado, y el demandado puede proponer las excepciones *litis ingressum impeditentes* y debe proponer, bajo pena de caducidad, las que tengan carácter relativo, esto es, las que se dejan a su iniciativa. Propuesta una de estas cuestiones preliminares, según la importancia que se le atribuye, el presidente o el juez delegado puede disponer que sea llevada ante el tribunal en pleno, separada de la cuestión de fondo, o que se incorpore al debate destinado a ésta; en este segundo caso se le ordenará al demandado que en el escrito preparatorio, que debe presentarse en un término dado antes de la audiencia, presente sus conclusiones de fondo.

Pero la audiencia preliminar del proceso austríaco sirve también para matar al nacer causas que sería superfluo seguir adelante. Así, ante el presidente o el juez delegado puede tener lugar un arreglo amistoso o transacción judicial. Si el demandante declarase renunciar a la acción, o si se allanase el demandado a la demanda, el presidente o el juez delegado, actuando como juez único, dan fe de lo ocurrido mediante una sentencia. Finalmente, el presidente, o el juez delegado, resuelve también con sentencia, actuando como juez único, los juicios en rebeldía. De esta suerte, mientras que el proceso escrito atribuye al juez delegado actuaciones que lógicamente corresponderían al tribunal en pleno (como la práctica de pruebas), el proceso oral austríaco confía al juez delegado únicamente aquellas actuaciones, incluso dictar sentencia, para las que resultaría superflua la pluralidad de jueces.

Recientemente (Novelas, 1924, 1933), ha adoptado también la Ley alemana la audiencia preliminar ante un juez único, según el tipo austríaco.

Remito al lector que desee entender mejor, con la ayuda de un ejemplo práctico, las diferencias que hay entre el proceso escrito y el oral y las que existen entre los diversos tipos de proceso oral y las

que existen entre los diversos tipos de proceso oral, a la descripción que de la sustanciación de un mismo litigio, según el sistema italiano, el alemán, el austriaco y el inglés, figura en mi trabajo sobre la situación actual del proceso civil en Italia (*Ensayos*, II, págs. 407 y ss).

§ 53.

EL PROCEDIMIENTO ITALIANO.

313. CARACTERÍSTICA DEL PROCEDIMIENTO ITALIANO.- La imitación de la legislación francesa produjo en Italia un resultado bien diferente que en Alemania. Mientras en este país el principio de la oralidad del *Code de procédure civile* era desarrollado hasta sus últimas consecuencias lógicas y completado con los de la concentración y la inmediación procesal, sufrió en Italia depreciación y merma. Copiáronse una serie de particularidades de la ley francesa; pero la oralidad quedó reducida a la discusión final, facultativa, con una modesta función de recapitulación, que había de resultar inútil en la práctica.

¿Cómo explicar este hecho, al que se debe que Italia se encuentre hoy a la zaga de todas las naciones en lo que toca a la reforma de su proceso civil? Leyendo la exposición (TECCHIO) a la Comisión de la Cámara de los Diputados, sobre el proyecto del código de 1854, podemos ver que el problema de la oralidad fue planteado y ampliamente discutido, y que se examinaron los distintos sistemas procesales: el sistema *escrito*, que tenía aplicación en la Ley general austríaca, vigente en Lombardía y el Véneto: el sistema *oral puro*, cuyo ejemplo se creía ver en la Ley ginibrina; y el sistema *mixto*, o se aquel en que las actuaciones principales de la causa, las que fijan más peculiarmente el hecho y las pruebas, se hacen por “escrito, y luego, en la audiencia, se da cuenta de la causa y se debaten *oralmente las razones*”. El problema, por consiguiente, fue

mal planteado y peor resuelto; nadie puede dudar hoy de que el proceso haya de ser *mixto*; esto es, utilizar tanto las actuaciones escritas como la palabra hablada; pero todo el problema estriba en determinar la relación recíproca de estos dos elementos y el valor de la *audiencia* en el desenvolvimiento de los actos procesales. La exposición Tecchio prosigue afirmando que a este sistema mixto se le llama impropriamente sistema francés y que Italia había ya ofrecido ejemplos de él con el proceso de las constituciones piomontesas, de la república veneciana y de las demás tierras italianas no sometidas a la dominación austríaca. Pero no cabe, si no nos atenemos a las meras apariencias externas, atribuir la misma importancia a la *disputa* del proceso piamontés (*Const. piem.*, lib. III, título XXII, arts. 9.º y ss.) que a la *plaidoires* del proceso francés: aquélla no hace más que cerrar el proceso y cumple una misión, absolutamente secundaria, de aclaración complementaria, y siempre necesaria; ésta, aun cuando la falta de “concentración” de todas las actuaciones en la audiencia la haga menos eficaz, es en todo caso el centro de la causa y constituye el fundamento principal del convencimiento del juez. Al mismo tiempo que proclamaban querer seguir en su obra el sistema francés, los compiladores del Código Sardo introdujeron en la nueva ley dos normas, que no sólo son ajenas al *Code de procédure civile*, sino contradicen directamente su sistema, al anular el valor del debate oral y aun el de la audiencia; a saber, la norma del artículo 159, en virtud del cual “toda *instancia*, *contestación* u otro acto relativo a la instrucción de la causa entre las partes, siempre que la ley no haya prescrito otra forma distinta, se hace por cédula”; y la del artículo 168, por el cual la instrucción de la causa se cierra antes de la audiencia.

La consecuencia fue que el primer Código sardo, como después del segundo de 1859, y el italiano de 1865, no tomasen tanto el sistema del Código francés como el del viejo Reglamento general judicial austríaco de 1781, vigente hasta 1859 en la Lombardía y aun posteriormente en

el Véneto (*supra*, volumen I, págs. 115 y 147 y ss.). Es cierto que el legislador italiano no ha llegado al extremo de negar a las partes el derecho de verle al juez la cara en la audiencia en que se despacha la causa; pero reduce este encuentro del juez y las partes a un mero formalismo.

Y de hecho, de los dos tipos de procedimiento adoptados por nuestro código, el proceso *formal* es esencialmente escrito. La regla fundamental que domina todo él es la del artículo 162: “Toda petición, contestación u otro acto relativo a la instrucción de la causa, siempre que no se haya establecido otra forma distinta, se hace por medio de escrito.”

La multiplicidad de los escritos, y de los términos sucesivos destinados a su notificación; la regulación de los incidentes; la preclusión del derecho de introducir nuevos elementos en el material de conocimiento, a partir del momento en que se firme la “inscripción en el registro”; la audiencia limitada normalmente a la discusión de los elementos reunidos durante la instrucción escrita; todo ello no es más que la consecuencia lógica de aquel principio fundamental. Ya que todo proceso escrito, por la misma necesidad de contestar a los escritos con escritos, se fracciona invariablemente en una serie de períodos, representados en un principio por audiencias, que más tarde se convierte en simples términos, precisamente por la poca importancia que la audiencia tiene en el proceso escrito.

Las pruebas se desenvuelven como episodios separados. El legislador italiano ha llegado hasta suprimir el secreto de la prueba testifical y del interrogatorio de las partes; en el sentido de que las partes y respectivamente la parte contraria, pueden asistir a ellos. Ha llegado incluso a admitir la posibilidad de que las pruebas puedan practicarse en la audiencia (artículos 217, 222, y 269). Pero no ha llegado a disponer que deban, normalmente practicarse en la audiencia (la única excepción hecha es para la prestación del juramento). Ni habría podido disponer esto sin incurrir en cosa contradictoria e inútil. En efecto, la utilidad

de practicar las pruebas en la audiencia depende de la posibilidad de dictar el fallo inmediatamente a continuación de la audiencia; pero en el proceso formal falta esta posibilidad, porque las partes, una vez hecha la prueba han de volver a cambiar escritos; y más aún, al faltar una norma de concentración, pueden los litigantes proponer otras pruebas. Así, el juez sólo tiene conocimiento de ellas a través de las actas que son extendidas al practicarlas, y casi siempre las conoce mucho tiempo después de haberse practicado, lo que hace que, con frecuencia, el juez que falla sobre la cuestión principal es persona diferente, físicamente, de la que ha dispuesto las pruebas, ha oído a las partes, examinado a los testigos, etc.; la identidad o diversidad de las personas llamadas a asistir como jueces a las distintas actuaciones procesales, carece de importancia en el proceso formal. La escasa participación del juez en la dirección del juicio y en la formación de la prueba es una característica, si no esencial, sí consecuente de este tipo de proceso. Si esta pasividad del juez, consecuencia de que no sea una sola persona la que vigile y dirija cada proceso, aparece en mayor o menor medida en todos los procesos de tipo escrito, está particularmente agravada en las leyes que admiten, como la italiana, el sistema de "carpetas" o piezas de parte, en virtud del cual cada parte reúne sus actuaciones y documentos y las copias de los escritos de la contraria, es una pieza que presenta al juez sólo en el momento de pedirle una resolución. Y aun hay peor: estas piezas deben contener también las copias de las diligencias de las pruebas, ¡pues el juez italiano no puede apreciar las actas de la prueba que él mismo ha practicado, si no presenta la copia alguna de las partes! (art. 211). En cambio el sistema de la pieza de secretaría (supra, núm. 311), reuniendo al alcance del magistrado de los escritos de las partes a medida que se presenta; los documentos, en original o en copia, a medida que se producen, y las actas o diligencias, a medida que se extienden, permite al juez seguir y dirigir día a día la sustanciación del procesos.

En cuanto al proceso sumario, considerado históricamente, es oral y concentrado. Decir proceso sumario es como decir proceso oral; y sabemos que decir proceso oral vale tanto como poner en la audiencia el campo propio o de acción de las partes y del juez (*supra*, núms. 31 y 32).

Pero el proceso sumario del Código italiano de 1865 no responde a este tipo histórico. Dada la precipitación con que se procedió, como es notorio, a la formación del nuevo Código, no fue posible construir sobre una base autónoma esta forma procesal, que, por lo demás, el legislador consideró como secundaria y de excepción. La importancia atribuida por el artículo 390 a la audiencia parece dirigida a poner en práctica las ideas fundamentales de la oralidad y la concentración de los actos procesales; la audiencia misma parece destinada a recoger las deducciones de las partes, las contestaciones, las pruebas; y en efecto, en tanto que dura la audiencia admítense nuevos elementos de conocimiento, lo que se llama proceder en audiencia con instrucción abierta. Pero ya el mismo artículo 390 introduce en la audiencia una institución del proceso formal, que se opone a la misma esencia del proceso sumario y es la necesidad de los escritos como forma de las deducciones de las partes.

El artículo 392 agrava este inconveniente; el legislador, ahorrándose una regulación especial del procedimiento de excepción, lo regula con una referencia general a las normas del procedimiento formal “en cuanto sean aplicables”. En esta aplicación de las normas de un proceso a otro totalmente contrario, existe un contrasentido fundamental, que la práctica hubiera podido mitigar y que, por el contrario, ha desarrollado, llevándolo a las consecuencias extremas. Hace derivado de ello que el procedimiento sumario se configurase a semejanza del formal, sin que ofrezca siquiera sus ventajas la oralidad se reduce, en sustancia, a la lectura de las conclusiones, seguida a veces de una discusión oral, pero ésta es perfectamente infecunda, por distanciada de las pruebas practicadas, fríamente representadas por las actas y en las

causas a base de documentos, considerada inútil y fastidiosa por los jueces no acostumbrados a la oralidad. La audiencia queda reducida a la modesta función de un trámite para el intercambio de los escritos. Las pruebas no documentales producen un fraccionamiento del proceso, quizá más grave que en el procedimiento formal, al menos en aquellos tribunales que creen que no pueden admitirlas por providencia, ni siquiera mediando acuerdo expreso de las partes; lo que produce la multiplicación de las interlocutorias, cada una de las cuales, siendo por sí impugnable, abre camino a una serie de recursos y nuevas sentencias, todo ello dentro de un proceso aun, muy lejos de su resolución definitiva en primera instancia. Y las pruebas admitidas, en vez de practicarse en la audiencia del tribunal en pleno, como incluso el mismo procedimiento formal habría permitido, las recibe siempre, según el uso, conforme con la índole formal, un juez delegado; con lo que el tribunal jamás tiene conocimiento de ella con la fresca e inmediata impresión que sería deseable; ello por otra parte, sería imposible aun si se quisiese practicar las pruebas en la audiencia por la necesidad de presentar por escrito las conclusiones sobre los resultados de ellas (arts. 162 y 390) y las copias de las actas (art. 211). Y así vemos que habiendo nacido el proceso sumario en la historia para aumentar los poderes del juez y su intervención en la *litis*, en el de nuestro código permanece más pasivo e inerte que nunca.

El legislador, que con la reforma del 31 de marzo de 1901 intentó poner remedio de algún modo a los males de nuestros juicios, unánimemente lamentados, ha incurrido en la equivocación de creer que podían hallarse los remedios fuera de una transformación radical de nuestro sistema. De aquí que lo que debió ser una reforma de la ley fuese la sanción solemne de sus principales defectos. Los únicos efectos beneficiosos de la reforma se manifestaron sólo (y esto fue ciertamente una muy importante ventaja) en su propósito de introducir en el proceso

sumario, tal y como se había venido formando en la práctica, ciertas garantías del proceso formal, como el depósito de los documentos con anterioridad a la audiencia y el derecho de réplica recíproca después de cruzarse los escritos. Pero las líneas del proceso no fueron alteradas; y así, esta nueva aproximación del rito sumario al formal acentuó el contrasentido a que nos hemos referido. Donde el proceso formal tenía una serie de términos, tenemos aquí una serie de audiencias; pero las audiencias destinadas al cruce de las deducciones escritas o al señalamiento de nueva audiencia, aun cuando se celebren solo ante el presidente, representan siempre un dispendio inútil de tiempo y energías. Lo mismo que antes, las pruebas se admiten y practican ahora por personas distintas de las que tienen que apreciar los resultados; y menos mal si entre estas últimas figura el juez delegado que estuvo presente en la prueba. Porque se da el caso de decisiones que teniendo que fundarse en una inspección o examen judicial, no son dictadas con la participación del juez que practicó el reconocimiento ¿Y qué decir de nuestra prueba testifical? Emitida por el tribunal y se le confía invariablemente el examen de los testigos a un juez delegado. Jamás se ha sabido que haya sido aplicado el artículo 248 del Código, que prevé un examen de los testigos en la audiencia y es lógico que no se aplique, puesto que sería inútil, si el tribunal no ha de poder decidir inmediatamente después de que se termine el examen. Ante el juez delegado es difícil que no surjan incidentes, que obligan a las partes a venir ante el tribunal en pleno. Y no es poco frecuente el caso de varios incidentes respecto de una misma prueba; uno, para que se resuelva si el término estaba o no válidamente prorrogado; otro, para que se declare si puede hacerse o no una determinada pregunta a un testigo; un tercero, para que se admita un testimonio, etcétera. Cada incidente da lugar a una causa independiente, con "inscripción" en el registro, escritos, sentencia, apelación; cada uno requiere meses, si no años, tras los cuales se vuelve ante el

juez delegado, quien en el tiempo transcurrido, por lo general, ha dejado de pertenecer al tribunal y ha sido sustituido por otro magistrado. Y terminado el examen, aún pasa mucho tiempo hasta que el tribunal, compuesto por lo regular de personas completamente nuevas en la causa, sea convocado para apreciar los resultados de las actas de aquél. Observaciones análogas pueden hacerse respecto al interrogatorio, a la prueba pericial, etc.

Hoy como antes dictase la sentencia mucho tiempo después de la discusión. Y si la sentencia es interlocutoria, hoy como antes puede impugnarse inmediatamente, permaneciendo entre tanto en suspenso la *litis*.

Todo esto, desarticula el proceso en fases distanciadas unas de otras, de suerte que es imposible que una misma persona las domine y gobierne a todas, y causa de los dos peores inconvenientes de nuestros juicios la duración y la carestía.

314. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ITALIANO.- Una vez dicho esto de modo general, pasemos a analizar más detenidamente el procedimiento italiano.

Según el artículo 155 del Código de Procedimiento civil, el procedimiento puede ser formal y sumario; el formal es el que se observa ante los tribunales civiles y los de apelación; el sumario, ante los pretores y los conciliadores y, además, ante los tribunales colegiados en los casos establecidos por la ley (el procedimiento ante el Tribunal de Casación está regulado por normas especiales). Actualmente, el procedimiento *ordinario* es un nuevo procedimiento regulado por la Ley de 31 de marzo de 1901 y por el Real Decreto de 31 de agosto de 1901, sobre las bases del antiguo procedimiento *sumario*. El formal ha sido conservado como excepción; el conocimiento de los principios que lo informan, sin embargo, aun cuando no tengan aplicación, es aún importante, sobre todo para entender el proceso actual.

A) *El procedimiento formal*, como ya hemos visto, ha tomado sus elementos en parte de las últimas derivaciones del proceso común italiano, vigentes en Italia en la primera mitad del siglo XIX, especialmente el proceso escrito austríaco (*supra*, vol. I, págs. 115 y 147 y ss.) y el proceso ordinario de las constituciones piamontesas; en parte, del proceso ordinario francés. El resultado fué un proceso mixto, escrito y oral, que presenta las siguientes características;

1ª. El procedimiento formal está informado, repito, por los principios del proceso escrito y como tal, consiente que una serie de actuaciones procesales se hagan fuera de la audiencia, es decir, sin la intervención, el control y la acción moderadora del magistrado. Así:

a) La citación, según vimos no contiene señalamiento de una audiencia determinada para comparecer, sino de un término, *dentro del cual* ha de hacerse la comparecencia (*supra*, número 244, B, 2.º); y la comparecencia tiene lugar depositando en *secretaría* el poder, si la partes están representadas por procuradores (arts. 158 y 159); o mediante una determinada actividad de parte (depósito de documentos, notificación de una contestación) cuando las partes puedan comparecer personalmente (arts. 393 y 394).

b) Las demandas, contestaciones y todo acto relativo a la instrucción, se hacen por *escritos*, y la comunicación de éstos, de parte a parte, mediante notificación (arts. 162 y 163), dentro de términos sucesivos, susceptibles de abreviación, de quince días (o de cinco, en las causas mercantiles), el primero de los cuales términos comienza a contarse desde el vencimiento del término del emplazamiento (arts. 164, 165, 398 y 172). Estos escritos no están limitados en número (como ocurre en el proceso francés) y, por consiguiente, los términos pueden sucederse indefinidamente, salvo las sanciones de la ley encaminadas a abreviar el proceso (arts. 61, 170, 177, 180 y 376). Además los términos no son perentorios, o lo que es lo mismo, preclusivos, y esto no sólo quiere decir que el efecto de su vencimiento

es siempre subsanable, sino que las deducciones de una parte no están necesariamente determinadas (como en el proceso austríaco de 1781 y en el piamontés) por las precedentes de la contraria. La comunicación de los documentos se hace mediante depósito en secretaría (art. 167); cuando sean necesarias pruebas de otra clase, se solicitarán y serán admitidas en la forma de los incidentes, a que nos referimos más adelante.

2ª. El procedimiento formal admite, sin embargo, la *discusión oral* (audiencia). A tal fin, la causa, cuando deba traerse la audiencia, se inscribe en el registro general de despacho del secretario, a petición de la parte interesada; la petición puede hacerse de vencer el término concedido para contestar por escrito, o incluso antes, por la parte que no quiera contestar (art. 162). La inscripción se notifica al contrario dentro de los dos días siguientes mediante cédula (Reglamento gen. jud., art. 216); éste dispone de un término perentorio de quince días (o de cinco) para notificar, si quiere un nuevo escrito, en tal caso, la otra parte puede a su vez replicar y ello priva de efecto a la inscripción; si no es notificado ningún escrito o no contesta la parte notificada, la inscripción permanece firme con todos sus efectos (arts. 174 y 398).

Después de lo cual las partes, en el término perentorio de quince (o cinco) días, a contar de la fecha en que se confirme la inscripción, cambian un escrito en que se resumen el hecho, las conclusiones y los motivos (escrito de alegaciones). Los documentos son depositados en secretaría y se presentan al presidente, el cual dispone quién deba hacer (juez, delegado o parte) la relación de la causa. Esta, entonces, se extrae del registro y se trae a audiencia (arts. 176, 177, 178, 179 y 398).

3ª. La sustanciación por escrito y la discusión oral son períodos separados, no solo cronológicamente, sino preclusivamente. El momento en que es firme el señalamiento de audiencia marca el punto en que queda prohibida la presentación de nuevas instancias, de nuevas excepciones y de nuevos documentos. Por lo tanto, el debate

oral no puede servir sino para esclarecer el material de conocimiento recogido ya. Se exceptúan aquellas instancias o actos que puedan verificarse en cualquier estado de la causa como la declinatoria del fuero (art. 188), la excepción de incompetencia absoluta (art. 187), la petición del juramento decisorio (arts. 120 y 175), la querrela de falsedad (art. 297). El momento en que es firme la inscripción señala, por consiguiente, la fijación de los términos en que queda entablada la contienda; en este sentido presenta alguna analogía con la contestación de la *litis*, aun cuando nada tiene que ver con ésta, tanto porque no contiene ningún elemento contractual o consensual, como porque la *litis contestatio*, lo mismo en Roma que en el Derecho común, tenía lugar antes de que terminase la instrucción y porque los efectos propios de la *litis contestatio* se producen hoy, en su mayoría en el momento de la demanda (*supra*, §§ 6 y 42). Más exactamente, nuestra ley dice que al ser firme la inscripción, la causa queda *en estado de ser fallada* (art. 385). Por lo que el fenómeno de la inscripción nos recuerda la *conclusio in causa* del proceso común y sus derivados, que marcaba justamente el fin de la instrucción, el cierre del periodo de preparación del material de conocimiento. Aquel momento tiene, además, otros efectos; por ejemplo, excluye el derecho de intervención (art. 201).

4ª. El procedimiento formal presenta la posibilidad de un estadio autónomo, que permite resolver durante la *litis* cuestiones incidentales, por separado de la cuestión principal o de fondo (el llamado procedimiento de los incidentes). Dichas cuestiones pueden ser diversas

a) En primer término, cuestiones sobre los presupuestos procesales (incompetencia, *litis* pendencia, arts. 187, 188 y 189; nulidad de citación, arts. 190 y 192);

b) Cuestiones sobre medidas provisionales o cautelares que haya que dictar durante una *litis* (arts. 927 y 938).

e) Cuestiones sobre la admisibilidad de pruebas, incluida la comprobación de la autenticidad de documentos (art. 106); y

d) Cuestiones sobre la acumulación de causas nuevas a causa pendiente (llamada en garantía, art. 199; intervención principal, art. 204) y sobre la admisibilidad de una intervención adhesiva u obligada (art. 204).

La posibilidad de la decisión separada y previa de estas cuestiones supone que sean traídas a audiencia con anterioridad e independencia de la cuestión de fondo, antes, por consiguiente, que la inscripción sea firme. Con tal objeto se cita al adversario, o en el mismo escrito con que se propone la demanda de una resolución incidental, o por medio de cédula, a comparecer ante el presidente (o el juez delegado para los incidentes), el termino para comparecer debe ser al menos de tres días, salvo los casos en que la ley disponga otra cosa y salvo que, en caso de urgencia, sea autorizada la citación con término más breve aun para en seguida (artículo 185). El presidente, si las partes pusieren de acuerdo respecto de la resolución pedida, la acordara para ser ejecutada; si no están de acuerdo, cita a las partes a la audiencia señalada para la resolución del incidente por providencia (arts. 181 y 184). En caso de urgencia, el presidente puede resolver el incidente y declarar ejecutiva la providencia no obstante recurso, con caución o sin ella. A esta providencia puede hacerse oposición dentro de los tres días del pronunciamiento (o de la notificación en caso de rebeldía) con citación ante el tribunal pleno para audiencia señalada por él presidente (arts. 182 y 183). Si el incidente ha tenido por objeto la admisibilidad de un medio de prueba y si éste ha sido admitido previo acuerdo de las partes, o por sentencia, se llevará a cabo; pero es claro que en el proceso formal esto no tendría importancia, no siendo posible en él (como ya hemos dicho) la resolución de la causa en la misma audiencia, inmediatamente después de haberse practicado la prueba. En efecto, las partes deben concluir por escrito sobre la prueba realizada y pueden proponer otros medios.

Después, la causa prosigue hasta su inscripción en el registro y hasta la resolución de fondo.

El procedimiento de los incidentes es una derivación del proceso común, si bien reajustada en parte sobre el modelo del Código francés; pero mientras que en el proceso común la autonomía y separación del período destinado a un incidente eran absolutas, nuestro procedimiento formal admite una excepción a esta autonomía el presidente puede enviar a las partes a una audiencia señalada para la resolución del incidente y también la cuestión principal (art. 181). Esta unión del incidente con la cuestión de fondo, hace posible que el tribunal, con una sola sentencia, pueda pronunciarse sobre una y otra a la vez; por ejemplo, si rechaza una excepción de incompetencia, podrá con la misma sentencia pronunciar sobre el fondo, lo mismo si declara inadmisibile una prueba, etcétera. Me parece conforme con los principios del procedimiento formal que esta unión no pueda tener lugar sino mediante acuerdo de las partes. Como no me parece que haya duda alguna de que, si la unión tiene lugar, la causa la audiencia no deja de ser formal.

5ª. Falta la pieza de secretaria. Cada una de las partes reúne sus escritos, documentos y las copias de los escritos de la contraria en una pieza que presenta al juez cada vez que tiene que pedirle una resolución. Finalmente, las actas extendidas y las resoluciones dictadas por el juez (providencias, autos, sentencias interlocutorias) deben ser presentadas en copia por la parte interesada, incluyéndolos en la pieza propia (art. 211). El juez, de este modo, carece de toda información sobre el desarrollo de la *litis* hasta que no se le pide que la decida.

B) *El procedimiento sumario*. En el sistema de la ley italiana, lo mismo que en los sistemas históricos que la han procedido (*supra*, vol. I, págs. 112 y s.), era éste un procedimiento excepcional, destinado a las causas menos importantes (apelaciones de sentencias pretoriales, art. 389, número 2) o urgentes (resoluciones cautelares o medidas de seguridad

artículo 389, núm. 1; cuestiones en la ejecución, art. 573), o de expedición rápida (art. 154). En sus principios fundamentales se oponía al procedimiento formal, como un procedimiento oral, por lo tanto, traído inmediatamente a la audiencia la “inscripción en el registro” no tenía la misma importancia que en el procedimiento formal, sino que era sólo el medio técnico empleado para traer la causa a la audiencia y hacer posible su sustanciación en la misma. La audiencia ésta destinada, en principio, al desenvolvimiento de todas las actuaciones procesales (excepciones, instrucciones, pruebas, discusiones); era única, en la hipótesis normal prevista por la ley; no existía preclusión posible, como en el procedimiento formal, si no que la instrucción estaba siempre abierta en la audiencia. Las demandas, sin embargo, y las razones en que se apoyasen, debían ser presentadas por escrito.

Pero ya al mismo tiempo del código, una ley especial (Ley de 20 de marzo de 1865, art. 10) extendía el procedimiento sumario a un grupo de causas importantísimas: las contiendas entre los particulares y las administraciones públicas. Otra ley especial (de 30 de octubre de 1859, sobre las patentes industriales) lo extendió a las causas de nulidad de un certificado de patente. El procedimiento formal quedaba así desautorizado por la misma ley; y más aún cuando el Código de Comercio de 1882 extendió el procedimiento sumario a todas las causas mercantiles (art. 876). Por otra parte, el procedimiento formal, por su misma estructura, resultaba ser causa de retrasos y gastos; el procedimiento sumario atraía con una apariencia de brevedad y economía. Sucedió que, en mayor o menor medida, en las distintas regiones de Italia, el mayor número de las causas se desarrollaron mediante autorizaciones de los presidentes, dictadas para cada caso (art. 154) en procedimiento sumario.

Pero de ello se derivaron muchos inconvenientes. La esencia del procedimiento sumario no fue bien entendida; tratábase de adaptar a todas

las causas un tipo de procedimiento hecho para algunas y pareció natural trasladar al procedimiento sumario principios propios del formal, dando lugar a un tipo intermedio e híbrido, favorecido por la referencia general del artículo 392 a las normas del proceso formal. Proceso oral en teoría, pero en realidad escrito: *a)* porque toda o casi toda su importancia, *está puesta en los escritos (obligatorios)* de alegaciones, con perjuicio de la discusión oral, quedando reducida la audiencia, como ya hemos dicho, a la modesta función de una reunión de los sujetos procesales para, la comunicación de esos escritos; *b)* porque la *concentración de la actividad procesal en una audiencia desaparece*, sea porque las causas graves, traídas directamente a la audiencia, no estén prontas para la discusión y por lo tanto exijan numerosos señalamientos nuevos, sea porque los medios de prueba, dada la necesidad de las conclusiones escritas sobre su resultado y teniendo que aplicarse las normas del proceso formal, se practican fuera de audiencia y por ello, a menudo sin participación ninguna del juez llamado a apreciarlos en definitiva. En lugar de la concentración se produce, pues, una disgregación del proceso quizá peor que la del procedimiento formal tanto más cuanto que no pareciendo aplicable el rito incidental, que permitiría resolver *con simple providencia* sobre la proposición de medios de prueba en que exista acuerdo de las partes, juzgase necesario fallar incluso sobre estas proposiciones por medio de sentencias. Las demoras y gastos no eran menores, por consiguiente, que los que produce el procedimiento formal; mientras que, por otro lado, sufrían merma las garantías de los litigantes, expuestos a las sorpresas de la audiencia; *c)* finalmente, en un proceso sumario regulado así, permanece el juez pasivo y desarmado, lo mismo que en el formal.

315. LA REFORMA PROCESAL DE LA LEY DE 31 DE MARZO DE 1901. La reforma tuvo por objeto legitimar la ampliación del procedimiento sumario; aumentar la acción directora del magistrado en el desenvolvimiento de la

litis; asegurar un período de instrucción adaptable a las exigencias de cada caso; aumentar las garantías de los litigantes.

En torno a ella y apoyándonos en cuanto llevamos dicho, podemos hacer las siguientes observaciones

1ª. El nuevo procedimiento ordinario) ha conservado los conceptos fundamentales del sumario. Por lo tanto, es, *en teoría*, un proceso oral; en él, aparentemente predomina la audiencia, destinada a la concentración de todas las actuaciones procesales, sin ningún período preparatorio escrito y, por consiguiente, sin preclusiones (o sea, como ya he dicho antes audiencia con instrucción abierta). Hay, si, un momento en que la ley considera la causa cómo en situación para ser fallada y es el momento en que comienza la exposición de la causa en la audiencia (arts. 201 y 335) este momento produce algunos efectos análogos a los que se produce al hacerse firme la “inscripción en el registro” las causas formales (exclusión de la intervención, desaparece la necesidad de nuevo emplazamiento por muerte de la parte, etc.); pero no contiene ninguna preclusión, la cual no ocurre mientras dura la audiencia. Sobre estas bases se han ido después aplicando algunas instituciones del proceso formal; lo que ha ido alejando cada vez más de la aplicación lógica del principio de la oralidad y de las características que la acompañan.

a) La comparecencia de las partes se hace en la audiencia. En consecuencia, la inscripción de la causa en el registro de despacho, no tiene más importancia que el traerla a la audiencia y mostrar a la parte contraria la intención de dar curso al pleito. Por esto ha de hacerse (por la parte más diligente) por lo menos un día antes de la audiencia, a no ser que el presidente permita, o la decretada abreviación de los términos imponga, el que se haga el mismo día, siempre que sea antes de la hora señalada para el comienzo de la audiencia (ley de 31 de marzo de 1901, art. 3º).

b) Las peticiones de las partes, las contestaciones y los otros actos procesales de parte se proponen por medio de escritos, que las partes

se entregan en la audiencia al escrito de alegaciones del procedimiento sumario se han añadido después otros, sea de “simple tramitación” (R. D. de 31 de agosto de 1901, arts. 5º y 29), sea relativos a las deducciones de fondo. Pero también estos escritos son algo más que simples escritos preparatorios; son aun los *escritos antiguos*, esto es, la forma en que deben proponerse las *demandas de parte*; constituyen por sí mismos, en su conjunto, el material de conocimiento, sobre el que tiene que pronunciarse el tribunal. *El debate oral puede faltar por completo*. La nueva ley ha aumentado, sí, la importancia de la “hoja de audiencia”, que corresponde al acta o protocolo. Pero en la práctica son bien pocas las deducciones orales que tengan importancia para el conocimiento de la causa y que sean por tanto anotadas en la hoja de audiencia” (puede serlo la adhesión oral a una petición escrita del contrario). La mayor parte de las cosas resumidas en la hoja de audiencia se refieren a la marcha exterior de la *litis* o los actos realizados por el juez en la audiencia. El proceso ordinario italiano sigue, pues, siendo, como ya he observado anteriormente, *predominantemente escrito*.

c) Fenómeno conexo con este carácter, es el fraccionamiento del proceso en un número indefinido de audiencias. Repetidamente hemos explicado la razón de esa conexidad.

A las demandas escritas hay que contestar por escrito; por eso, en lugar de la pluralidad de los términos del procedimiento formal, encontramos aquí la pluralidad de las audiencias. Un primer aplazamiento, con nuevo señalamiento, es necesario y *debe ser* concedido: los sucesivos *pueden acordarse*, hasta cinco (ley de 31 de marzo de 1901, art. 6º), según ya hemos visto. Pero puesto que en cada una de las sucesivas audiencias sigue *abierta la instrucción* y por lo tanto pueden admitirse nuevas demandas, nuevas excepciones, nuevos documentos, cabe aún que después del quinto aplazamiento sea necesario otro más (art. 9º).

Otras leyes, aun sin conocer una verdadera preclusión de las deducciones, admiten que el magistrado, a instancias de una de las partes, pueda prescindir de las deducciones que sean deliberadamente retrasadas. Pero en nuestra ley no existe tal aplicación de la soberanía del juez. Podría éste, sí, reprimir los retrasos intencionados con la cancelación de la causa del registro; pero no existiendo en nuestra ley el principio de la Ley austríaca, en virtud del cual una causa, después de celebrada la audiencia, no puede ser reanudada durante un cierto tiempo, podrán las partes el mismo día volverla a inscribir. Cuando la demanda se funda exclusivamente en documentos y hayan sido depositados éstos con cuatro días hábiles de antelación respecto de la audiencia (o en términos más breves en las causas mercantiles; o en causa con términos abreviados), podrá haber sustanciación con audiencia única, pero aun en estos casos el tribunal puede aplazar, por motivos graves, la causa (ley de 31 de marzo de 1901, art. 5°), *supra*, núm. 245, A, 4°.

d) Entre las distintas audiencias posibles en una causa no existe ninguna diversidad conceptual. Toda audiencia puede servir, indistintamente, para la producción de una excepción procesal o de una excepción de fondo, para la práctica de la prueba o la discusión de la cuestión, para la presentación de un escrito o para que se dicte una resolución. La separación se produce después, de hecho, caso por caso.

e) No existe un período autónomo destinado al conocimiento de las cuestiones sobre los presupuestos procesales, o sobre otras cuestiones incidentales. El incidente se propone, sí, mediante demanda autónoma ante el presidente (a veces también en la segunda fase del pleito, ante el tribunal en pleno, lo que puede dar lugar a nuevo traslado ante el presidente Real Decreto de 31 de agosto de 1901, art. 48); pero cuando el incidente viene ante el tribunal pleno para la decisión, es natural que se traiga también la cuestión principal; sólo puede admitirse que las partes, puestas de acuerdo, limiten la discusión al incidente.

2°. Es de importancia la innovación introducida por la nueva ley, de que las partes, para todas las instancias que daban lugar al procedimiento incidental en el proceso formal, puedan valerse de una primera fase de la audiencia, que se desenvuelve únicamente con el presidente; de modo que las resoluciones que se tomen previo acuerdo de las partes, puedan dictarse simplemente y con rapidez. Aun si existe acuerdo sobre una excepción de incompetencia por territorio o por *litispendencia* o por conexión de causas, el presidente resuelve, por providencia (que no es la declaración de incompetencia, sino la homologación del acuerdo de las partes dando por terminado el juicio, y en caso de *litispendencia* o acumulación, envía a las partes al juez que resulte competente: Real Decreto de 31 de agosto de 1901, artículo 34). Pero si con esto, son más los poderes del presidente no debe creerse que se haya alcanzado así la debida intervención del magistrado en la dirección de la *litis* y en la formación del material de conocimiento; cosa que es de hecho incompatible con la pluralidad de las audiencias. De hecho, el presidente cuya persona física puede cambiar entre dos audiencias no tiene ningún conocimiento de la causa; y (sobre todo en las audiencias repletas de pleitos) no puede ejercer una acción adecuada para la dirección de la *litis*; por consiguiente, tiene una participación aún más pasiva que la que le correspondería en el procedimiento incidental del proceso formal y se limita por lo general a homologar los acuerdos de las partes. Para tomar una resolución con conocimiento de la causa tendría necesidad de ordenar que las partes compareciesen ante él personalmente, como el artículo 30 del Real Decreto de 31 de agosto de 1901 le autoriza a hacer.

3°. El fraccionamiento del proceso es más grave cuando se deba proceder a la ejecución de una prueba distinta de la documental. Para este caso el Código nada disponía específicamente, sino que se limitaba a referirse a las normas sobre la ejecución de las pruebas dictadas para el procedimiento formal (art. 392). Había en ello una contradicción esen-

cial, porque las pruebas en el procedimiento formal, por la misma naturaleza de éste, debían practicarse fuera de la audiencia (si bien repito, la ley, en teoría, considerase el caso de que se practicaran en la audiencia, art. 208); mientras que el procedimiento sumario, por su naturaleza, requeriría la ejecución de la prueba en la audiencia, de ser posible en una sola. En la reforma se ha procurado, desde luego, hacer de modo que alguno de los actos de la instrucción (contestación al interrogatorio, prestación de juramento) tengan lugar en la audiencia en todo caso (art. 35 del R.D.) pero esto poco importa cuando la audiencia no es única y cuando se examina a los testigos fuera de audiencia, en un sistema en que el juez que dicta la sentencia puede ser persona completamente distinta de aquella que ha oído a las partes y recogido las declaraciones testimoniales y juzga de las declaraciones y deposiciones de los testigos a través de las actas que se extendieron de ellas. Ante el juez delegado, además, es difícil que no surjan incidentes, que producen los vaivenes de la causa que ya hemos descrito (núm. 308, 4).

4°. La cancelación de la causa del registro de expedición o su caducidad en él, cuando ha sido sustanciada y no resuelta definitivamente, hace, sí, que la causa no se encuentre ya señalada para audiencia; pero no pone término a ella, ni priva de sus efectos a la litispendencia. Si se quiere traerla de nuevo a audiencia (reproducir la causa), la parte “más diligente” debe notificar al procurador de la contraria la citación, al menos ‘tres días con antelación a la audiencia. Pero incluso cuando la causa no se encuentra aún, o no se encuentra ya, señalada para audiencia, o bien cuando se encuentre entre una y otra audiencia, puede hacerse necesaria una resolución incidental urgente; en este caso, en vez de llevar la causa a la audiencia, se puede citar directamente al contrario ante el presidente, con las formas del rito incidental (arts. 181 y ss.) *cfr.* art. 12, ley de 31 de marzo de 1901; arts. 31, 39 y 53, R. D. de 31 de agosto de 1901.

5°. Si bien hoy todas las causas se traen directamente a la audiencia, el procedimiento formal, sin embargo, no ha sido desterrado completamente; en la audiencia, el presidente, previo acuerdo de las partes, puede ordenar el procedimiento formal: así también puede hacerlo, el tribunal pleno, a instancia de una de las partes, o incluso de oficio, con providencia no sometida a impugnación (ley de 31 de marzo de 1901, artículo 3.º) En estos casos, en lugar del término para comparecer que se cuenta desde la citación, comienza a correr un término de cinco días a partir de la fecha de la resolución y desde el vencimiento de este término comienzan a contarse los términos para la notificación de los escritos (art 2.º, ley de 31 de marzo de 1901; arts. 8.º, 9.º, 10,11 y 12, R. D. de 31 de agosto de 1901). Cuando se necesite hacer otras citaciones durante el procedimiento, convertido en formal (por ejemplo, para proseguirse la causa después de la muerte de una de las partes; para citar a un tercero en garantía, etc.) estas citaciones no se harán, naturalmente, para una audiencia fija, sino que se concede un término *dentro del cual comparecer*.

Pero estas normas carecen en la práctica de toda aplicación.

316. PROCEDIMIENTOS ORALES EN ITALIA. Además del procedimiento ordinario y formal, se aplican en Italia, en algunos casos, diversos procedimientos, algunos de los cuales son orales.

En los mismos juicios ante los jueces superiores (Tribunales de Primera Instancia, de Apelación y de Casación) puede darse un procedimiento plenamente oral en el caso de oposición a la orden de pago en el proceso monitorio del artículo 379 (*supra*, vol. I, núm. 79, A). En este caso, la oposición puede hacerse por la parte sin intervención de procurador: y “las partes en la audiencia exponen de viva voz las respectivas razones, que son extendidas en forma de acta en la hoja de audiencia” (Reg. gen. jud., art. 260). Pero tampoco hechos estamos a la oralidad, que ni siquiera en este caso se practica.

Procedimiento ante los pretores. Acto de citación o comparecencia voluntaria de las partes (art. 37). Comparecencia personal de las partes, facultativa (art. 156). Las demandas y defensas *pueden hacerse oralmente* o por escrito (artículos 415, 418); si son propuestas oralmente, *se consignan de forma sumaria en el acta de la causa* (art. 415). Los interrogatorios, la fórmula del juramento, la prueba testifical, pueden proponerse o deducirse *oralmente* o por escrito (artículos 424, 425 y 426); corresponde en estos casos al pretor determinar por escrito en el acta los hechos deducidos oralmente que deban ser contestados o que se deban probar (art. cit.).

También está prevista por la ley la posibilidad de la concentración del proceso en una sola audiencia, incluidos los actos de instrucción. Lo cual está también facilitado por el hecho de que el pretor debe juzgar sobre los *originales* de las actas de la causa (art. 435). De estas normas se deriva la posibilidad de una mayor intervención del pretor en la dirección de la litis y en la formación del material de conocimiento; puede ordenar, de oficio, por ejemplo, la comparecencia personal de las partes para interrogarlas (art. 446); y debe intentar conciliarlas (art. 417). Cuando se entere el juez, *por cualquier medio*, de que el demandado no ha podido tener noticia de la citación, ordena de oficio que se haga una nueva; y lo mismo si el demandado no hubiese comparecido por impedírsele fuerza mayor notoria (art. 442). Cuando estime que la causa está suficientemente instruida, puede pronunciar sentencia *en la misma audiencia*, o señalar para hacerlo una de las audiencias próximas (art. 421). Debe entenderse también que en la dirección de la causa tiene el poder discrecional de regular los términos y las citaciones, de donde, por ejemplo, no son aplicables a los juicios pretoriales los términos rigurosos establecidos para la prueba testifical. Todo esto es conforme con la importancia social del procedimiento ante los pretores, en el cual el magistrado se encuentra más fácilmente en contacto con personas menos

preparadas, por razón de cultura o formación social, para defenderse en juicio. Pero estos principios están muy indeterminados en la ley; y ésta se atiende, para todo lo que no esté previsto expresamente, a las reglas del procedimiento ordinario (art. 447). La referencia general que contiene este artículo y el hecho de que el procedimiento escrito no esté excluido del procedimiento pretorial, hacen que en la práctica lo mismo que sucede en el procedimiento ordinario, prevalezca la forma escrita y el fraccionamiento de las actividades procesales. Con la reforma del procedimiento pretorial, llevada a cabo por el Real Decreto de 20 de septiembre de 1922, se han introducido algunas normas dirigidas a aumentar la intervención y la iniciativa del juez y a simplificar su relación con las partes (art. 12 el pretor, en cualquier estado de la causa, puede señalar a las partes, oyendo a éstas y extendiéndose acta, motivos de incompetencia, lagunas en la prueba, irregularidades reparables en los escritos).

Se ha procedido asimismo a facilitar la concentración de las causas. Las ordenanzas y las sentencias que admiten actos de instrucción, son inmediatamente ejecutivas de derecho, en el día y hora que ellas determinen (arts. 1 y 3); los incidentes son resueltos con ordenanza inmediatamente ejecutiva (art. 4º). Pero son éstas normas poco menos que inútiles, pues falta el señalamiento obligatorio de una audiencia única para el debate arts. 3, 8º, 9º, 13).

Procedimiento ante los conciliadores. Ante los conciliadores se sustancian los juicios sin formalidades. Las demandas y las contestaciones se exponen verbalmente (artículo 448). Las preguntas dirigidas por una parte a la otra, han de ser contestadas inmediatamente, de ser admisibles (art. 451). No se extiende acta en las causas de valor no superior a ciento cincuenta liras sino para la prestación del juramento y la impugnación por falsedad de un documento (art. 455), en las causas de cuantía superior, extendiese siempre el acta de la instrucción, a no ser

que puedan fallarse en la primera audiencia (ley de 16 de junio de 1892 art. 18; R. D. de 20 de septiembre de 1922, art. 16). El procedimiento ante los conciliadores, para todo lo que no esté regulado expresamente por estas normas, se rige por el de los pretores (art. 464).

Procedimientos especiales.-También al dictar normas para el procedimiento ante los jueces especiales (o ante los órganos especiales de los tribunales ordinarios) recientemente instituidos (*supra*, núms. 166, 167), ha tenido presente el legislador italiano el principio de la oralidad y ha hecho de él alguna limitada aplicación.

Así en los juicios de que entienden los tribunales de las aguas públicas (Formica: *El proceso ante los tribunales de las aguas públicas, en la Jurisprudencia italiana*, 1922): oralidad en las deducciones (texto unificado de 11 de diciembre de 1933, arts. 158, 160, 163, 164, 165); ordenanzas de tramitación provisionalmente ejecutivas (art. 162); comparecencia personal de las partes ordenadas de oficio (artículo 172); prohibición de la apelación inmediata respecto de las interlocutorias (art. 202); etc.

Así en el proceso establecido para las cuestiones individuales del trabajo (CRISTOFOLINI, "*Diseño de la estructura del proceso individual del trabajo*", en la *Revista de Derecho Procesal Civil*, 1932) audiencia fijada por el magistrado (normas publicadas por el R. D. de 21 de mayo de 1934, en virtud de la ley de 22 de enero de 1934, art. 10); audiencia preliminar (art. 12); tentativa de conciliación (art. 13); posibilidad de practicar las pruebas ante el tribunal pleno (art. 15); resolución de los incidentes mediante ordenanza provisionalmente ejecutiva (art. 15); prohibición de apelación inmediata de las interlocutorias (art. 21); etc.

Pero también en esto podemos repetir la observación que hemos hecho antes: estas normas son poco útiles, porque falta entre ellas precisamente aquella que de modo más directo se encamina a lograr la concentración y la intermediación, mediante el señalamiento de la audiencia (debate) para la instrucción y la sustanciación conjunta de la causa.

317. HECHOS NOTABLES OCURRIDOS RECIENTEMENTE EN EL CAMPO DE LA REFORMA PROCESAL ITALIANA. Las ideas propugnadas en los escritos citados en cabeza del § 52, cosecharon numerosas adhesiones las cuales he enumerado en mi *Relazione (Ensayos, II págs. 17 y ss.)*; acuerdos de Congresos jurídicos (Roma, 1911; Palermo, 1914; Florencia, 1921; Turín 1924; Trieste, 1925), de consejos y asambleas profesionales, discursos en el Parlamento; artículos y monografías de diferentes escritores. Y muchas de las ideas que allí se exponían, han encontrado acogida en leyes orgánicas (Ley orgánica judicial de la Tripolitania, de 20 de marzo de 1913; reglamento sobre el juez único, de 27 de agosto de 1913; controversias individuales del trabajo, de 26 de febrero de 1928).

Pero los dos hechos más notables han sido los dos proyectos de reforma procesal, preparados, el uno por la Comisión para la posguerra, 1918-1919, informado todo él resueltamente por las ideas desarrolladas antes (proyecto CHIOVENDA, *Ensayos, II, págs. 1 y ss.*); el otro, por la Subcomisión C de la Real Comisión de reforma de los Códigos, y presentado el 24 de junio de 1926 (proyecto CARNELUTTI). En cuanto a la posición tomada por este segundo proyecto respecto del problema de la oralidad, recordemos que según el artículo 184 del proyecto, “la audición personal de las partes, el recibir el juramento y los testimonios, la inspección judicial de personas y cosas *se hace, por regla general, en la audiencia del tribunal pleno*: sólo cuando fuere pedido por ambas partes de acuerdo, o impuesto de oficio, en virtud de motivos graves, el tribunal podrá, en el auto previsto por el artículo 172, delegar a tal fin a uno de sus miembros”. Yo sostuve la opinión de que esta libertad de derogar la inmediatez concedida a las partes y la facultad que se deja al juez de hacer otro tanto, comprometían fatalmente el principio.

Otro hecho importante fue últimamente la derogación de la Ley procesal austríaca en las provincias recuperadas y la introducción en ellas de nuestro Código de Procedimiento Civil, mediante el Real Decreto de

4 de noviembre de 1928. Italia ha seguido así el método opuesto al que aplicaron, en situación análoga, Francia, al conservar vigente en las provincias anexionadas la Ley procesal alemana (*supra*, vol. I, página 125), Rumania, al respetar la Ley austriaca en Bucovina y la húngara en Transilvania, y Checoslovaquia, al conservar igualmente la Ley austriaca y la húngara (Ídem, página 127). La importancia de este hecho está en haber interrumpido aquella familiaridad con el proceso oral a que se venían habituando cuantos tenían contacto para asuntos judiciales con las nuevas provincias. La medida se justifica en la exposición de motivos por razones políticas, y éstas no se discuten. Pero la exposición añade: "A la luz de una ya demasiado larga experiencia, ciertos prejuicios de escuela, difundidos sobre la pretendida superioridad de la legislación austríaca y sobre la oportunidad de transplantarla a las leyes patrias, se han mostrado completamente falsos, aun en aquel campo del Derecho procesal que según algunos hubiera debido constituir el tipo de nuestro derecho de mañana." La exposición continúa anunciando que los futuros Códigos "no alterarán el sistema fundamental de *nuestra tradición legislativa*". A lo cual podemos observar: el proceso austríaco no es sino un tipo de proceso oral; y trátase, no de saber si la legislación procesal austríaca es superior a la nuestra, sino si el proceso oral es superior al escrito. Ahora, es cierto que también el proceso oral, lejos de alcanzar la perfección, que no es propia de cosas humanas, puede presentar inconvenientes y estos inconvenientes pueden agravarse en períodos de inevitable desorden, como fue el que siguió a la guerra: el enorme retraso de asuntos pendientes; el quedar libres los viejos magistrados de la enérgica vigilancia que el Ministerio de Viena ejercía sobre el funcionamiento del proceso oral; la falta de preparación de los magistrados nuevos; la afluencia de abogados de las viejas provincias; la antipatía perfectamente justificada por las instituciones austríacas; éstas y otras causas pueden explicar el funcionamiento anormal del proceso austríaco después de la anexión. Pero quien como

yo se haya orientado hacia la oralidad, no fundándose en prejuicios escolásticos, sino en la experiencia y contrastes recogidos durante más de cuarenta años de ejercicio profesional, y en la observación directa del funcionamiento práctico del proceso oral en los más diversos tribunales extranjeros, incluso de grandes metrópolis como Londres, Berlín, Viena, no se dejará impresionar por inconvenientes derivados de causas transitorias. En cuanto nuestra tradición legislativa, una vez más insto aquí, remitiéndome para la demostración a las notas históricas (*supra*, vol. I, núm. 32, y en este vol. III, número 309), en que esta tradición, por lo que se refiere al proceso escrito, ¡es eminentemente germánica!

Recordemos también, por lo que se refiere a la futura reforma, que en la exposición de motivos de ley (16 de noviembre de 1933) para las nuevas normas sobre las contiendas individuales del trabajo, el ministro de Gracia y Justicia ha defendido la institución de la audiencia preliminar, apoyándose en las leyes extranjeras y los proyectos de reforma (CARNELUTTI, CHIOVENDA) que la adoptaron, y añadiendo “que es oportuno que este primer ensayo de un tipo de procedimiento tan generalmente propuesto pueda realizarse con amplitud, incluso para sacar las deducciones convenientes al objeto de la futura reforma de nuestro Código de procedimientos”.

§ 54.

PUBLICIDAD.

CHIOVENDA: *Principios*. § 45.

CONCEPTO.- El principio de la publicidad de los actos procesales puede entenderse de dos modos diferentes: o como admisión de terceros (público) a asistir a las actuaciones procesales, o como necesidad de que

todo acto procesal pueda ser presenciado por ambas partes. En ninguno de los dos sentidos se admitió la publicidad en los procesos más antiguos (romano germano); se negó al menos en parte en muchos procesos intermedios.

319. PUBLICIDAD RESPECTO A TERCEROS.-La importancia preferentemente política de este principio muéstrase ya con claridad por el hecho de estar proclamado en la Constitución (art. 72). El artículo 52 del Código confirma que las *audiencias* de la autoridad judicial son públicas *bajo pena de nulidad*. Cuando la publicidad pueda resultar peligrosa para el orden o las buenas costumbres, dada la naturaleza de la causa, y en los demás casos establecidos por la ley, la autoridad judicial, a requerimiento del Ministerio público o de oficio, ordena que la discusión se celebre a puerta cerrada. La resolución se dicta en audiencia pública y se extiende, con sus motivos, en el acta de audiencia (art. 52; Reg. general jud., art. 248).*

Pero esta publicidad está limitada a la audiencia; no se extiende, pues, a todas las actuaciones procesales que se realicen fuera de ella (como las pruebas ante el juez delegado). De los actos del proceso, son accesibles por tanto al público las resoluciones del magistrado, que son actos públicos por su naturaleza, más no los escritos y documentos de las partes.

320. PUBLICIDAD ENTRE LAS PARTES.—Los actos a través de los cuales se desenvuelve la relación procesal deben necesariamente ser patentes para *todos* los sujetos de ella.

...

* Las diligencias de prueba y las vistas de los pleitos y demás negocios judiciales se practicarán en audiencia pública. Del mismo modo se hará el despacho ordinario de sustanciación de los negocios en que lo hubiere solicitado alguna de las partes (Ley Enj. civ., art. 313; Ley org. Poder judicial, art. 649). Los jueces y tribunales podrán disponer de oficio o a instancia de parte (o a excitación del Ministerio fiscal según la Ley orgánica) que se haga a puerta cerrada el despacho y vista de aquellos negocios en que lo exija la moral y el decoro. Esto podrán hacerlo antes de la vista o en el mismo acto (V. art. 314, Ley Enj. civ., y 650, Ley org. Poder judicial).

PERFIL DE LA PSICOLOGÍA EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA

*Mariana Ortiz Castañares**

La mayoría de las veces en que los adultos atraviesan por un divorcio o separación generan un conflicto, y este conflicto dentro de la separación es lo que fragmenta a los hijos. Lo que es común encontrar en materia familiar en el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México es la combinación de muchas emociones, que se convierten en emociones negativas por el efecto de este rompimiento. Entre los efectos emocionales del conflicto pueden intervenir varios factores como son: angustia, ansiedad, manipulación, trastornos del sueño y alimenticios, autoestima baja, estrés, pérdida de confianza y seguridad, culpa, entre otros. Estos trastornos se van a ver reflejados no solamente en la madre o en el padre, sino, también, en las niñas, niños y adolescentes, lo que detona esta problemática manifestándose en los diferentes escenarios de sus vidas, por ejemplo, en la escuela que es donde se manifiesta de manera más recurrente y contundente, lo que hace que a veces sean canalizados a diferentes instituciones o apoyos psicológicos para ser tratados, lo que conlleva a una situación delicada e importante de resaltar de lo observado en el Tribunal, y es que los padres, las madres, acuden al Tribunal en busca de una respuesta para que sus hijos estén bien, sin darse cuenta que quienes primero necesitan de ese apoyo son esas madres y

* Maestra en Psicología y Directora de Evaluación e Intervención Psicológica para Apoyo Judicial del TSJCDMX.

esos padres, generándose una dinámica familiar interesante cada vez que existe una ruptura.

Es por esa razón que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México ha creado un área especializada que cubra un amplio espectro de la problemática no únicamente desde el punto de vista de la madre y el padre, sino, también de las niñas, niños y adolescentes.

Para explicar con mayor detalle, mencionaré cómo está integrada la Dirección de Psicología: en principio tenemos el área de Asistencia Técnica, que tiene como función la intervención directa de una psicóloga o psicólogo durante las audiencias de materia familiar que se llevan a cabo en los juzgados o salas, en los que a través de esta mirada y análisis experto de un psicólogo puede contribuir con la praxis del juzgador, pues su apreciación de cómo se da esta dinámica, la psicóloga o el psicólogo puede realizar diversas recomendaciones que contribuyan a que el juzgador tenga más elementos en el momento de tomar sus resoluciones finales.

Una de las primeras acciones es sensibilizar a las partes, desde luego, ante la presencia del juzgador, del agente del ministerio público y del representante del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), el propósito es que sean ellos los primeros en resolver su problemática y evitar, en la medida posible, que las niñas, niños y adolescentes intervengan en las audiencias.

Sin embargo, si a pesar de todos los esfuerzos por evitar que los menores sean citados en audiencia y el psicólogo sea llamado para escuchar a las niñas, niños y adolescentes, tanto su análisis como su punto de vista se convierten en fundamentales al momento de realizar diversas opiniones y recomendaciones solicitadas por los juzgadores para que ellos las consideren, si fuera lo pertinente.

Dichas recomendaciones, pueden ser desde llevar a cabo un estudio psicológico, incluso, estudios psiquiátricos y terapias psicológicas que

en su mayoría se recomiendan tanto para adultos, primordialmente, como para las niñas, niños y adolescentes. Existen, también, otras recomendaciones que pudieran ser derivadas de la intervención del psicólogo, en las que pudieran sugerir estudios toxicológicos, estudios socioeconómicos, en fin. Por mencionar un caso, en alguna ocasión tuve la oportunidad de hacerle la sugerencia al señor juez de enviar al colegio una recomendación respecto a que se solicitara un informe detallado sobre el rendimiento escolar de una niña que tenía problemas con su aprovechamiento, sus calificaciones y para sociabilizar, ya que cuando la escuela ha detectado algún problema por la separación o divorcio de los padres, de inmediato las niñas, niños y adolescentes lo reflejan a nivel escolar, con sus amigos o con otros familiares, convirtiéndose así en una intervención fundamental.

Otra intervención axial por parte de las psicólogas y psicólogos del Tribunal, son los estudios psicológicos o los periciales. Básicamente se dividen en psicológicos y periciales porque en el caso del estudio psicológico a petición de la autoridad judicial, jueces y magistrados, no tiene costo; sin embargo, cuando se hacen las periciales es a petición de las partes, cuando alguno de los dos quiere comprobar la existencia de algún problema psicológico, la explicación de algunos desajustes o problemas de conducta y comportamiento, es entonces que solicitan el estudio para hacerse de elementos, luego entonces, que el juez pueda resolver. Ésta es el área que cuenta con mayor antigüedad en esta institución. Es un área muy importante, una enorme fortaleza para la Dirección de Evaluación e Intervención Psicológica, pues es donde está la cantidad más sustancial de peritos y es el trabajo más arduo que se realiza en esta área tanto con los periciales como con los estudios psicológicos. Estos estudios lo que hacen es sacar un perfil de personalidad de la madre, el padre, incluso, de todos aquellos que han tenido injerencia en la interacción familiar como los abuelos maternos y paternos, cualquier

otro familiar, a veces hasta las parejas actuales. El juez teniendo los perfiles de personalidad se puede apoyar con este instrumento para que le ofrezca elementos puntuales, por ejemplo, datos sobre habilidades parentales, si se ha generado violencia en la interacción familiar o de pareja, el momento que se vive en los procesos de identificación de los hijos, situación que llevaría a arrojar datos sobre la estabilidad emocional y psicológica, la existencia de supuestos abusos sexuales, en fin, una herramienta que ha ayudado a dar claridad a los juzgadores y, con ello, contar con más elementos a la hora de dictar sentencia.

La tercera área, y la de más reciente creación en la Dirección de Evaluación e Intervención Psicológica, es el área de terapia para adultos, niñas, niños y adolescentes. Ésta, básicamente, tiene como objetivo ayudar a las partes ofreciendo atención terapéutica grupal, en el caso de terapia para adultos. A lo largo de este proceso, se llevan a cabo análisis que encaminen a la reflexión respecto del daño, del grave daño, que se hace a los hijos, cuando se sufren las rupturas. Ante estas separaciones por demás conflictivas, lo que se pretende es sensibilizar y en el recorrido de diez sesiones de terapia breve abordar diversos temas, desde el enfoque de terapia cognitiva-conductual-racional-emotiva, considerando diez temas que ayudan a hacer el trabajo de análisis, este trabajo de reflexión, en donde a través de una dinámica de grupo de, aproximadamente, seis personas, compuestas con equidad de género (50% mujeres, 50% hombres), en la que a través de esta dinámica grupal se hace un trabajo rico en contenido. A este respecto, como lo mencionaba, contamos con diez temas diferentes que tienen que ver desde asumir la responsabilidad; conocer más sobre comunicación asertiva; entender lo complejo que son las interferencias parentales y el daño que genera la manipulación; enfrentar y afrontar el duelo y elaborar esta pérdida, todo a través de herramientas eficaces que procuran el acercamiento sin resentimiento, sin enojo, para que las niñas, niños y adolescentes que

están en medio de esta dinámica de disputa puedan mejorar y tener un mejor y más sano desarrollo familiar.

En el caso de terapia para niñas, niños y adolescentes asumimos que el protagonista de su propia historia es la niña, niño o adolescente, y que lo más importante es guiarlos hacia la resignificación del conflicto para darle otro sentido a la problemática, a su historia de vida y a los personajes que intervienen en esa historia. En su mayoría, esas niñas, niños y adolescentes se viven como los responsables del conflicto familiar. El modelo de las catorce sesiones terapéuticas individuales para niñas, niños y adolescentes, en las que intervienen un terapeuta titular y un coterapeuta, radica en una terapia más profunda que trata de adentrarse en la realidad interior de estas niñas, niños y adolescentes. Nuestro programa está pensado para atender grupos con dos rangos de edad: uno de 5 a 11 años y otro grupo de 12 a 17 años con 6 meses. Se ha dividido así porque en la edad preescolar es necesario tener tácticas y técnicas lúdicas adecuadas para los niños más pequeños con periodos de atención más cortos y, en el caso de los adolescentes, las estrategias de atención tienen un enfoque lúdico diferente, ya que es a través del discurso, de la palabra, que logran expresar las significaciones y representaciones que dan forma a su subjetividad. Como parte de esas estrategias se han contemplado acercamientos con los padres, pláticas entre ellos y si es necesario también con la familia extensa: los abuelos, tíos, tías, cuidadores, cuidadoras, etcétera. A veces estas personas juegan un papel muy importante en los cuidados, la educación y la atención de estas niñas, niños y adolescentes. Por lo tanto, cuando lo consideramos necesario los integramos a estos procesos terapéuticos porque podemos tener un esquema mucho más amplio de la dinámica familiar y de la conflictiva, recordemos que en un sistema no sólo están niñas, niños y adolescentes, no sólo están los padres de forma independiente, existe un contexto sociocultural que debemos contemplar.

Algo importante que se ha observado y que hay que resaltar, es que en todo este trabajo que se está haciendo en el Tribunal, se va complementado con un apoyo interdisciplinario básico e importantísimo, no solo los psicólogos participan en esta red de elementos que les ofrecemos a los juzgadores, también colaboran trabajadores sociales, desde luego, la óptica de los abogados, la de los médicos legistas, de puericulturistas, de pedagogos, en fin, de todos los que intervenimos para generar estos elementos y a la hora de que se dicten sentencias, los juzgadores tengan todos los elementos sólidos para decidir el futuro de la vida de estas niñas, niños y adolescentes.

ÍNDICE DEL TOMO 347

MATERIA CIVIL

—E—

EXCEPCIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA. POR ILICITUD EN EL OBJETO. SU PROCEDENCIA. De acuerdo al artículo 1832 del código civil del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, el cual establece que en los contratos civiles cada parte se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para que la validez del contrato se requieran formalidades determinadas; luego entonces, si el objeto del contrato se decreta válido, por consecuencia, no es adecuado declarar procedente la excepción de nulidad absoluta, por ilicitud en el objeto; lo que se corrobora con lo establecido también en el artículo 2226 del mismo ordenamiento civil, al señalar que la nulidad absoluta por regla general no impide que el acto jurídico produzca provisionalmente sus efectos, los cuales podrán ser destruidos retroactivamente cuando se pronuncie el Juzgador al respecto. 7

MATERIA MERCANTIL

—O—

OBLIGACIÓN DE PAGO DE UN TÍTULO EJECUTIVO “PAGARÉ”. SU PROCEDENCIA. AUN CUANDO EL DEUDOR SEA CONSIDERADO COMO UNA PERSONA DE EDAD AVANZADA. De acuerdo al artículo 1194 del Código de Comercio, el cual establece que el que afirma está obligado a probar; por lo que debe resaltarse que la edad avanzada del deudor, por si sola, no se puede considerar determinante para establecer que no puede cumplir con sus obligaciones de pago; en virtud de lo cual, corresponde en todo caso, acreditar que no cuenta con una fuente de ingresos o que cuente con bienes con los cuales pueda hacer frente a las obligaciones asumidas de su parte al haber suscrito el pagare. 19

OBLIGACIÓN SOLIDARIA DEL AVAL RESPECTO DEL PAGO DE UN TÍTULO EJECUTIVO “PAGARÉ”. SU PROCEDENCIA AUN CUANDO NO SE HAYA REQUERIDO EN PRIMER TURNO AL DEUDOR PRINCIPAL. De acuerdo al artículo 114 de la Ley General de Títulos y operaciones de Crédito, el cual establece que el avalista queda obligado solidariamente con aquél cuya firma ha garantizado; luego entonces, no es necesario que el primer turno, el deudor principal sea requerido de pago a efecto de que pueda procederse a demandar y a requerir de pago al aval respecto de la deuda que consignan los documentos base de la acción y denominados pagarés. Como consecuencia de lo anterior, el acreedor de dicho título de crédito puede reclamar al aval y al deudor principal el pago de la deuda al mismo tiempo, o incluso primero; lo anterior es así, toda vez que existen dos clases de “solidaridad”, esto es, la activa y la pasiva, siendo ésta

última, en la que dos o más deudores reportan la obligación de otorgar cada uno en su totalidad la prestación debida, lo que significa que en virtud de esa figura cada uno de los acreedores o todos juntos —cuando sean varios— pueden exigir el pago de la deuda de todos los obligados al mismo tiempo o de cualquiera de los deudores solidarios, por lo que el pago hecho por cualquiera de ellos al acreedor, extingue válidamente la deuda en su totalidad para con el mismo, sin que se tenga que seguir cualquier orden. 33

JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

—A—

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. REQUISITOS FORMALES PARA SU PROCEDENCIA. El artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que para los efectos de la audiencia de vinculación a proceso, requiere de ciertos requisitos formales para su procedencia, como son las circunstancias del hecho propuesto por el órgano acusador, ya que en su dictado no es necesario acreditar el cuerpo del delito y justificar la probable responsabilidad del inculcado, sino que únicamente se requiere atender al hecho ilícito y a la probabilidad de que indiciado lo cometió o participó en él.

97

—D—

DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL, LEGAL Y CONVENCIONAL. Se encuentra consagrado en el artículo 20 Constitucional, apartado B, fracción VII; en la Convención Americana en sus numerales 7.5 y 8.1; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus dispositivos 9.3 y 14.3; así como en la Convención sobre los Derechos de los Niños en su enumerado 37, inciso b); preceptos de los que se desprende el derecho fundamental a ser juzgado y la duración de la detención judicial preventiva, en el que exige en términos de ley que el lapso de éstas se verifiquen dentro de un plazo razonable, a fin de que la autoridad efectivice su tramitación ante la situación de una medida cautelar preventiva, para así evitar que por su excesiva duración se convierta en una pena anticipada, afectando gravemente el derecho de defensa del acusado y el principio de inocencia establecido a su favor en el numerario 20 Constitucional, apartado B, fracción I; por lo que se impone la limitación de su duración por el mero transcurso de ciertos plazos fijados de igual forma por la Carta Magna. 55

MATERIA PENAL

—C—

CONFLICTO COMPETENCIAL, INEXISTENTE. CUANDO SE PLANTEA ENTRE JUEZ DE CONTROL Y JUEZ DE TRÁMITE, PORQUE ESTE ÚLTIMO CARECE DE FACULTADES PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA COMPETENCIA, TODA VEZ QUE NO ESTÁ RECONOCIDO EN EL SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL. En estricto respeto a la supremacía constitucional, ningún instrumento normativo puede establecer figuras procesales o competencias diversas, contrarias o extensivas a las que el Código Nacional de Procedimientos Penales señala,

máxime si el propio texto constitucional tampoco las reconoce; por lo que los Jueces del Sistema Procesal Penal Acusatorio al autodenominarse “Juez de Trámite” o “encargada del trámite”, adquieren una facultad que no está contemplada por la Ley General Procesal Penal, ni mucho menos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, textos jurídicos que para el caso del sistema procesal penal acusatorio solo reconocen como órganos jurisdiccionales al Juez de Control, Tribunal de Enjuiciamiento, Tribunal de Alzada, sin mencionar la figura del Juez de Trámite; en este sentido, si bien existen diversos acuerdos institucionales que regula la implementación e instrumentación del Sistema Procesal Penal Acusatorio en la Ciudad de México, dicha facultad o encargo solo puede ser entendida en el orden administrativo interno, y no puede generar cargos jurisdiccionales carentes de sustento constitucional y mucho menos faculta al juzgador para realizar actos de autoridad ostentando una calidad que se puede solo tener efectos administrativos internos.

169

—S—

MEDIO DE PRUEBA IDÓNEO, PERTINENTE Y SUFICIENTE PARA CONVENCER Y ARRIBAR AL JUICIO DE PROBABILIDAD NECESARIO QUE EXIGE LA CARTA MAGNA. El artículo 261 del Código Nacional exige entender la diferencia entre dato y medio de prueba, y, por ende, contar con por lo menos documentos, peritos, periciales, testigos, testimonios, inspecciones, denuncias, querellas, informes, etc., lo que exige predeterminedar, únicamente, que es la idoneidad, la pertinencia y la suficiencia de ese dato para convencer y arribar, por menos, al juicio de probabilidad necesario que exige la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La primera exigencia es que el medio de prueba además de permitido, realizado conforme a la ley y, por ende, lícito, sea idóneo. Con razón exacta de algo, el dato de prueba es, en relación al juicio, el de probabilidad que refiere del hecho y probabilidad del partícipe; esto es que la persona, el instrumento empleado y los efectos del hecho sean idóneos, y por tanto el dato de prueba es el necesario para demostrarlo. Esto exige, detectar, cual es la prueba idónea para cada hecho ilícito concreto. Así como existe una información para probar cada tipo penal, es necesaria una técnica para su acopio, otra para su procesamiento forense, otra más para su estudio jurídico y desahogo y, finalmente, un método de valoración.

185

ESTUDIOS JURÍDICOS

**El escudo de Aquiles
y las medidas disciplinarias
o de apremio en el
Código Nacional de Procedimientos Penales.**
Jorge Ponce Martínez 203

**La teoría de la imputación objetiva,
Claus Roxin y América Latina:
presente y futuro**
Manuel Cancio Meliá 231

PUBLICACIONES ESPECIALES

**Cumplimiento de sentencia
de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,
caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina** 251

**Las actividades procesales
consideradas como conjunto y
como sucesión de actos**
Giuseppe Chiovenda 271

**Perfil de la psicología en
la impartición de justicia**
Mariana Ortiz Castañares 323

ÍNDICE DE SUMARIOS

SEXTA SALA CIVIL

Materia Civil

Excepción de nulidad absoluta. Por ilicitud en el objeto. Su procedencia. De acuerdo al artículo 1832 del Código Civil del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, el cual establece que en los contratos civiles cada parte se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para que la validez del contrato se requieran formalidades determinadas; luego entonces, si el objeto del contrato se decreta válido, por consecuencia, no es adecuado declarar procedente la excepción de nulidad absoluta, por ilicitud en el objeto; lo que se corrobora con lo establecido también en el artículo 2226 del mismo ordenamiento civil, al señalar que la nulidad absoluta por regla general no impide que el acto jurídico produzca provisionalmente sus efectos, los cuales podrán ser destruidos retroactivamente cuando se pronuncie el juzgador al respecto. 7

JUZGADO VIGÉSIMO DE LO CIVIL DE CUANTÍA MENOR

Materia Mercantil

Obligación de pago de un título ejecutivo “pagaré”. Su procedencia. Aun cuando el deudor sea considerado como una persona de edad avanzada. De acuerdo al artículo 1194 del Código de Comercio, el cual establece que el que afirma está obligado a probar; por lo que debe resaltarse que la edad avanzada del deudor, por si sola, no se puede considerar determinante para establecer que no puede cumplir con sus obligaciones de pago; en virtud de lo cual, corresponde en todo caso, acreditar que no cuenta con una fuente de ingresos o que cuente con bienes con los cuales pueda hacer frente a las obligaciones asumidas de su parte al haber suscrito el pagaré. 19

Obligación solidaria del aval respecto del pago de un título ejecutivo “pagare”. Su procedencia aun cuando no se haya requerido en primer turno al deudor principal. De acuerdo al artículo 114 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual establece que el avalista queda obligado solidariamente con aquél cuya firma ha garantizado; luego entonces, no es necesario que el primer turno, el deudor principal sea requerido de pago a efecto de que pueda procederse a demandar y a requerir de pago al aval respecto de la deuda que consignan los documentos base de la acción y denominados pagarés. Como consecuencia de lo anterior, el acreedor de dicho título de crédito puede reclamar al aval y al deudor principal el pago de la deuda al mismo tiempo, o incluso primero; lo anterior es así, toda vez que existen dos clases

de “solidaridad”, esto es, la activa y la pasiva, siendo ésta última, en la que dos o más deudores reportan la obligación de otorgar cada uno en su totalidad la prestación debida, lo que significa que en virtud de esa figura cada uno de los acreedores o todos juntos —cuando sean varios— pueden exigir el pago de la deuda de todos los obligados al mismo tiempo o de cualquiera de los deudores solidarios, por lo que el pago hecho por cualquiera de ellos al acreedor, extingue válidamente la deuda en su totalidad para con el mismo, sin que se tenga que seguir cualquier orden. 33

SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

Auto de vinculación a proceso. Requisitos formales para su procedencia. El artículo 316 del código nacional de procedimientos penales, establece que para los efectos de la audiencia de vinculación a proceso, requiere de ciertos requisitos formales para su procedencia, como son las circunstancias del hecho propuesto por el órgano acusador, ya que en su dictado no es necesario acreditar el cuerpo del delito y justificar la probable responsabilidad del inculpado, sino que únicamente se requiere atender al hecho ilícito y a la probabilidad de que indiciado lo cometió o participó en él. 97

Derecho fundamental de defensa. Régimen constitucional, legal y convencional. Se encuentra consagrado en el artículo 20 constitucional, apartado B, fracción VII; en la Convención Americana en sus numerales 7.5 y 8.1; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus dispositivos 9.3 y 14.3; así como en la Convención sobre los Derechos de los Niños en su enumerado 37, inciso b); preceptos de los que se desprende el derecho fundamental a ser juzgado y la duración de la detención judicial preventiva, en el que exige en términos de ley que el lapso de éstas se verifiquen dentro de un plazo razonable, a fin de que la autoridad efectivice su tramitación ante la situación de una medida cautelar preventiva, para así evitar que por su excesiva duración se convierta en una pena anticipada, afectando gravemente el derecho de defensa del acusado y el principio de inocencia establecido a su favor en el numeral 20 Constitucional, apartado B, fracción I; por lo que se impone la limitación de su duración por el mero transcurso de ciertos plazos fijados de igual forma por la Carta Magna. 55

SEXTA SALA PENAL EN FUNCIÓN DE TRIBUNAL DE ALZADA DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO

Medio de prueba idóneo, pertinente y suficiente para convencer y arribar al juicio de probabilidad necesario que exige la carta magna. El artículo 261, exige entender la diferencia entre dato y medio de prueba, y, por ende, contar con por lo menos documentos, peritos, periciales, testigos, testimonios, inspecciones, denuncias,

querellas, informes, etc., lo que exige predeterminar, únicamente, que es la idoneidad, la pertinencia y la suficiencia de ese dato para convencer y arribar, por menos, al juicio de probabilidad necesario que exige la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La primera exigencia es que el medio de prueba además de permitido, realizado conforme a la ley y, por ende, lícito, sea idóneo. Con razón exacta de algo, el dato de prueba es, en relación al juicio, el de probabilidad que refiere del hecho y probabilidad del partícipe; esto es que la persona, el instrumento empleado y los efectos del hecho sean idóneos, y por tanto el dato de prueba es el necesario para demostrarlo. Esto exige, detectar, cual es la prueba idónea para cada hecho ilícito concreto. Así como existe una información para probar cada tipo penal, es necesaria una técnica para su acopio, otra para su procesamiento forense, otra más para su estudio jurídico y desahogo y, finalmente, un método de valoración. 185

NOVENA SALA PENAL EN FUNCIÓN DE TRIBUNAL DE ALZADA DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO

Conflicto competencial, inexistente. Cuando se plantea entre juez de control y juez de trámite, porque este último carece de facultades para pronunciarse sobre la competencia. Toda vez que no está reconocido en el sistema procesal acusatorio como órgano jurisdiccional. En estricto respeto a la supremacía constitucional, ningún instrumento normativo puede establecer figuras procesales o competencias diversas, contrarias o extensivas a las que el Código Nacional de Procedimientos Penales señala, máxime si el propio Texto Constitucional tampoco las reconoce; por lo que los Jueces del Sistema Procesal Penal Acusatorio al autodenominarse “Juez de Trámite” o “encargada del trámite”, adquieren una facultad que no está contemplada por la Ley General Procesal Penal, ni mucho menos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, textos jurídicos que para el caso del sistema procesal penal acusatorio solo reconocen como órganos jurisdiccionales al Juez de Control, Tribunal de Enjuiciamiento, Tribunal de Alzada, sin mencionar la figura del Juez de Trámite; en este sentido, si bien existen diversos acuerdos institucionales que regula la implementación e instrumentación del Sistema Procesal Penal Acusatorio en la Ciudad de México, dicha facultad o encargo solo puede ser entendida en el orden administrativo interno, y no puede generar cargos jurisdiccionales carentes de sustento constitucional y mucho menos facultad al juzgador para realizar actos de autoridad ostentando una calidad que se puede solo tener efectos administrativos internos. 169

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Materia Mercantil.....	5
Materia Justicia para Adolescentes.....	53
Materia Penal.....	167
Estudios Jurídicos.....	201
Publicación Especial.....	249
Índice del Tomo 347.....	329
Índice de Sumarios.....	333



1933 - 2017

X Época



2017,
*Año del Centenario de la Promulgación de la Constitución Política
de los Estados Unidos Mexicanos*