

Décima Época

Núm. de Registro: 43108

Instancia:

Plenos de Circuito

Fuente:

Semanario Judicial de la Federación

Volumen:

Libro 63, Febrero de 2019.

Voto particular que emiten las Magistradas Antonia Herlinda Velasco Villavicencio y Taissia Cruz Parceró y los Magistrados Francisco Javier Teodoro Arcovedo Montero y Héctor Lara González, con relación a la contradicción de tesis 17/2018 del Pleno de Circuito.

La mayoría de este Pleno de Circuito ha determinado que en ejercicio del derecho de defensa, el imputado puede no sólo tener acceso a los registros de la investigación sino también obtener copia de los mismos, durante la investigación preliminar. No compartimos la decisión porque han interpretado donde jurídicamente no procedía hacerlo y el resultado de su interpretación es erróneo.

El artículo 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales determina que el imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando aquél se encuentre detenido, también si es citado a comparecer como imputado y en el supuesto de que sea sujeto pasivo de un acto de molestia.

El artículo 219 del mismo código prevé que una vez convocados a la audiencia inicial, el imputado y su defensor tendrán no sólo el derecho de consultar los registros de la investigación, sino también el de obtener copia.

Así, el tema jurídico abordado en la contradicción de tesis fue el decidir si el derecho del imputado a obtener copia de los registros de investigación ministerial surge desde los casos previstos en el artículo 218 o si, efectivamente, se limita al momento procesal previsto en el diverso artículo 219.

La mayoría de este Pleno de Circuito ha concluido que debe prevalecer la primera hipótesis, resolución que esta minoría no comparte.

I. **Ámbito constitucional.** El tema de en qué momento puede una persona investigada tener acceso y obtener una copia de los actos de investigación, no es exclusivo del sistema acusatorio y oral. En el sistema mixto surgió la misma interrogante y fue la Suprema Corte de Justicia de la Nación,⁽¹³⁾ la que dirimió el conflicto al marcar los alcances del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En la tesis respectiva, la Primera Sala expresó que "... el segundo párrafo del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que las únicas personas que tendrá acceso a las actuaciones de la averiguación previa serán el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido y/o su representante legal, en caso de que los hubiera, y establece que el funcionario que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obren en la averiguación incurrirá en responsabilidad; de donde se advierte que el Ministerio Público está impedido para otorgar dichas copias, lo cual es acorde con la garantía de defensa contenida en las fracciones VII y IX del artículo 20, apartado A, de la Constitución Federal, en tanto que ésta dispone que tratándose de la averiguación previa, dicha garantía se otorgará con las limitantes, términos y requisitos que las leyes secundarias determinen, es decir, si bien es cierto que las partes tienen derecho a que se les proporcione toda información que requieran para su defensa, también lo es que el hecho de que el Ministerio Público no pueda proporcionar copias, —en aras de proteger la reserva de las actuaciones—, en nada restringe el aludido derecho, pues aun cuando no se les proporcionen copias, el referido artículo 16 prevé que podrán tener acceso a las actuaciones de las que se podrán tomar todos los datos que estimen indispensables. De manera que si la fracción VII, apartado A, del artículo 20 constitucional no exige que los datos solicitados por el inculpado, su defensor y la víctima y ofendido y/o su representante legal, para preparar su defensa y que consten en la averiguación o en el proceso, sean pedidos precisamente por escrito y ministrados en forma de copias simples o certificadas, basta que el expediente respectivo sea puesto a la vista de las partes para que puedan

consultarlo."

Como es fácil advertir, al delimitar los alcances del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo hizo desde una óptica del derecho de defensa previsto en la Constitución Federal, y concluyó que éste no se ve afectado si durante la investigación se niega al indiciado copia de los registros de investigación ministerial.

Esa misma metodología utilizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe prevalecer para delimitar los alcances de los artículos 218 y 219 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es decir, analizarlos desde un plano de derechos de defensa constitucionales.

El artículo 20, apartado B, fracción VI, de la Constitución Federal, determina como derechos del imputado que: "... Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso."

"El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle ..."

El precepto constitucional, es claro, prevé el derecho en favor del imputado de obtener cualquier dato que pida para su defensa. Pero también es claro que limita el ejercicio de ese derecho atendiendo al estadio procesal del procedimiento, ya que si se está en una investigación y el imputado está detenido o si se le ha citado, el derecho se limita a tener acceso a consultar dichos registros (primer párrafo); en cambio, si se trata de un proceso el derecho se amplía a que le sean facilitados los datos, es decir, a que se le expida copia de los registros que solicite (segundo párrafo).

Si el fin constitucional fuere, como dice la mayoría de este Pleno, que el imputado tuviera el mismo derecho con relación a los registros, tanto en investigación preliminar como durante el proceso, es indudable que el constituyente lo habría expresado en un solo enunciado normativo. Pero al distinguir entre investigación y proceso, es también indudable que la intensidad del derecho de defensa es distinta, es decir, el propio texto constitucional hizo ya la ponderación de derechos en conflicto.

Por tanto, en la investigación el derecho de defensa del imputado se limita al acceso a los registros, porque está en conflicto con el derecho del Estado de llevar una eficaz investigación; mientras que, durante el proceso, este derecho estatal se debilita porque el propio Ministerio Público ha decidido llevar el caso ante los órganos jurisdiccionales, con lo cual el derecho de defensa se amplía al grado de permitir la obtención de copias de los registros.

II. **Ámbito legal.** La distinción constitucional referida en el apartado anterior, fue taxativamente desarrollada por el legislador secundario al redactar los artículos 218 y 219 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Esto es así porque, en principio, se reconoce el derecho que tiene el imputado de conocer los registros de una investigación; pero, con base en el texto constitucional ya mencionado, determina que durante la investigación preliminar, el derecho se limita a tener un acceso a los mismos, e incluso, limitado a que el imputado esté detenido, sea citado o se emita en su contra un acto de molestia; en cambio, en vísperas del proceso, esto es, cuando se convoca a la audiencia inicial, el derecho aludido se amplía a la obtención de copia de los registros.

De lo anterior, es clara la correspondencia que hay entre norma constitucional y norma legal, entre el derecho previsto en el artículo 20, apartado B, fracción VI, constitucional y la regulación de ese derecho en los artículos 218 y 219 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

III. **¿Era necesario interpretar?** La interpretación es una herramienta jurídica necesaria para encontrar un sentido a la norma. La necesidad de recurrir a ella es palpable cuando el aplicador de la ley encuentra una dificultad en cuanto al sentido o alcance de la disposición jurídica.

En el caso, es notorio que el artículo 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales otorga un derecho de acceso a los registros de la investigación durante la investigación preliminar; y el 219, amplía tal derecho a la obtención de copia de los mismos desde la víspera del proceso. Ambos preceptos son claros en regular el derecho de acceso a la carpeta ministerial, y son tajantes en disponer cómo se ejerce ese derecho, atendiendo al momento procesal.

Ahora, la mayoría del Pleno ha decidido que "acceso" a los registros, previsto en el citado artículo 218, debe entenderse como el derecho a obtener copia. Con tal conclusión, en realidad, no es que estén interpretando, más bien inaplicaron el precepto procesal, pero sin dar razones para ello. En realidad fue un paralogismo en lo que incurrieron al invocar la interpretación como base de su conclusión.

IV. Principios procesales. Como sustento de su decisión, la mayoría del Pleno invoca los principios de contradicción y de igualdad que rigen en el sistema acusatorio y oral.

Ninguno de los dos principios es aplicable al caso que nos ocupó. El de contradicción lo prevé el artículo 6o. del Código Nacional de Procedimientos Penales, y consiste en conocer, controvertir y confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte. Es claro que tal derecho no es ejercitable durante la investigación preliminar, pues el Ministerio Público, como encargado de la misma, no dirime una controversia, es decir, no han acudido ante él partes procesales antagónicas para que resuelva un litigio. Durante esa fase procesal el Ministerio Público actúa unilateralmente (no arbitrariamente) y su objetivo es recabar información que le permita sustentar un caso ante los tribunales. Luego, entonces ¿cómo puede el imputado ejercer el derecho de contradicción?, ¿quién es su contraparte?, ¿cuáles peticiones y alegatos puede contradecir?. La conclusión de la mayoría del pleno es una contradicción procesal en sí misma.

Con relación al principio de igualdad, afirma la mayoría, la víctima u ofendido tienen, conforme a una declaratoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho no sólo de tener acceso a los registros de investigación, sino también de obtener copia; por tanto, ese derecho, como igualdad procesal, debe tenerlo también el imputado en la investigación preliminar. Al igual que el principio de contradicción, este de igualdad es propio del proceso y no de la investigación preliminar.

La igualdad procesal tiene cabida cuando dos partes procesales acuden ante un órgano de decisión para que resuelva un punto litigioso; las normas procesales procuran que en tal ejercicio tengan las mismas oportunidades. En el caso, invocar la igualdad procesal como base de un derecho que tiene lugar en la fase preliminar, es desafortunado, pues se insiste, el Ministerio Público actúa unilateralmente y durante esa fase tiene como fin reunir indicios para esclarecer los hechos y en su caso, recabar datos de prueba para sustentar el caso ante los tribunales.

V. Conclusión. La mayoría del Pleno en ningún momento se interrogó con relación a las razones por las cuáles los artículos 218 y 219 del Código Nacional de Procedimientos Penales someten al momento procesal (investigación o proceso) el ejercicio de acceder a los registros o de obtener copia de los mismos, por parte del imputado, es decir, la interrogante es ¿por qué la Constitución determina que el derecho de conocer los registros ministeriales durante la investigación preliminar se limita a tener acceso y por qué durante el proceso se extiende a tener copia de los mismos?

Por la naturaleza misma del proceso penal acusatorio y oral, es válido que jurídicamente se haga tal diferencia.

El ejercicio de defensa del imputado, durante la investigación preliminar, está limitada, precisamente, porque no existe un litigio en curso; de hecho ni siquiera tiene un adversario procesal, pues éste surge con el advenimiento del proceso, es decir, con la audiencia inicial. El ejercicio de defensa se colma con tener acceso a los registros, pues a partir de ello podrá aportar datos probatorios o podrá pedir que se recaben.

En cambio, cuando el Ministerio Público ha ejercido acción penal y el Juez de Control ha convocado a audiencia inicial, el derecho de defensa es totalmente distinto, porque se ha entrado en la fase de proceso y por tanto bajo los principios que lo rigen (inmediación, publicidad, contradicción, concentración y continuidad), es necesario tener, materialmente a la mano, copia de los registros ministeriales.

Esto es así porque las decisiones que toma un Juez de Control, desde la audiencia inicial, tienen como sustento peticiones ministeriales que a su vez deben tener el respaldo de los registros de la carpeta; y corresponde a la defensa, bajo un control horizontal, poner límites, oponerse, etcétera, a lo que como soporte probatorio pudiera invocar el Ministerio Público, de ahí la necesidad de que ahora no sólo se tenga el derecho de acceder a las investigaciones, sino también de obtener copia de ellas.

Lo expuesto es, desde el punto de vista del ejercicio de derecho de defensa. Pero la restricción de tener sólo acceso a los registros ministeriales durante la investigación

preliminar, responde también a criterios de política criminal. Un primer punto es que los registros en comento constituyen información restringida, con la cual se pretende no sólo conservar los fines de la investigación que el Estado, a través del Ministerio Público, ha emprendido, sino también proteger intereses de los propios intervinientes en la carpeta y de terceros. La investigación preliminar es desformalizada y por tanto se debe conservar, con la mayor de las reservas, la información que se ha generado; es inimaginable el conjunto de datos que indebidamente quedan al descubierto de otorgarse copia al imputado.

Es claro que la negativa de copia de los registros, incluye al propio imputado. Ello es así porque la investigación está en una fase preliminar, lo que implica que sólo a priori se dio a una persona la calidad de imputado, pero esto no significa, bajo ninguna circunstancia, que necesariamente se ejercerá acción penal en su contra.

De lo que se sigue que si no hay certeza de que se vaya iniciar un proceso contra el imputado, ¿por qué tendría que otorgársele, ab initio, la copia referida? Quizá nunca llegue a judicializarse el caso y no obstante, siguiendo la determinación de la mayoría del Pleno, esa persona ya tiene copia de todo lo actuado con el consiguiente peligro de que se desborde la información que contiene respecto de derechos e intereses de terceros.

Una diversa objeción a otorgar copia de los registros durante la investigación preliminar lo es la contaminación probatoria. Parte esencial de un sistema acusatorio y oral, es la preservación de los medios probatorios y evitar su contaminación. Desde un plano procesal es diametralmente diferente tener acceso a los registros que tener copia de éstos. La tenencia material de los datos de prueba, registros, etcétera, acercan la posibilidad de sustraer, modificar, alterar evidencia material, o bien, presionar a testigos, peritos, de ahí la necesidad de mantener en reserva, materialmente, los registros de la investigación.

Para determinar si es válida o no, la distinción que la Constitución hace en el artículo 20, apartado B, fracción VI y el Código Nacional en los artículos 218 y 219, de cómo se ejerce el derecho de conocer la investigación por parte del sujeto investigado, debe hacerse una ponderación entre su derecho de defensa por una parte, y, por otra, el derecho del Estado de ejecutar una investigación eficiente y del derecho de terceros de conservar restringida la información. Es tal juicio de ponderación, sin lugar a dudas, el que dicta que cuando la investigación es desformalizada basta un acceso a los registros de investigación y cuando es formal o judicializada el derecho se amplía a obtener copia de los mismos.

"El suscrito secretario de Acuerdos del Pleno en Materia Penal del Primer Circuito, certifica: que en términos de lo previsto en los artículos 3, fracción XXI, 111, 113, 116 y demás conducentes de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en esta versión se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial, que encuadra en el ordenamiento mencionado."

13. Jurisprudencia 1a./J. 52/2005, consultable a foja 42 en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, «Novena Época, Tomo, XXII, julio de 2005», de rubro: "AVERIGUACIÓN PREVIA. EL ACCESO A SUS ACTUACIONES POR LAS PARTES LEGITIMADAS PARA ELLO, NO IMPLICA EL DERECHO A QUE SE LES EXPIDAN COPIAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 16 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES)."

Este voto se publicó el viernes 15 de febrero de 2019 a las 10:17 horas en el Semanario Judicial de la Federación.