



UNIVERSIDAD VILLA RICA

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA EL JUICIO
ORAL EN LA ETAPA CORRESPONDIENTE A LOS
JUECES DE CONTROL"**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

LILY XÓCHITL TORRES YEEKÓN

Director de Tesis:

Lic. José Salvatori Bronca

Revisor de Tesis

Lic. Genaro Conde Pineda

BOCA DEL RIO, VER.

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

INTRODUCCION	1
---------------------------	----------

CAPITULO I

METODOLOGIA

1.1.- Planteamiento del problema.....	3
1.2 Justificación problema.....	3
1.3 Delimitación de los objetivos	3
1.3.1 Objetivos Generales.....	3
1.3.2 Objetivos específicos	4
1.4 Formulación de la Hipótesis	4
1.4.1 Enunciación de la hipótesis.....	4
1.5 Identificación de variables	4
1.5.1 Variable independiente.....	4
1.5.2 Variable dependiente	5
1.6. Tipo de estudio.....	5
1.6.1 Investigación documental.....	5
1.6.1.1 Bibliotecas públicas	5
1.6.1.2 Bibliotecas privadas.....	5
1.6.2 Técnicas empleadas	6
1.6.2.1 Fichas bibliográficas	6

CAPITULO II.**GENERALIDADES**

2.1 La potestad material punitiva del Estado	7
2.2. La potestad formal o política de la potestad punitiva del estado	9
2.3 El Derecho penal y del ius – puniendi.....	12
2.4 Concepto de sistema en el enjuiciamiento Penal.....	13
2.4.1. Sistema inquisitorio o inquisitivo.....	14
2.4.2. El sistema acusatorio	16
2.4.3. El sistema mixto	18
2.5. El sistema mexicano.....	19
2.5.1 El enjuiciamiento penal	20
2.5.2 Los sujetos de la relación procesal.....	24

CAPÍTULO III**ANTECEDENTES DE LA ORALIDAD DEL ENJUICIAMIENTO PENAL**

3.1 Fundamentos del juicio oral.....	35
3.2. La oralidad en el Derecho Internacional	49
3.3. El juicio oral en Iberoamérica	53
3.4 El enjuiciamiento penal en México.....	77
3.5. La oralidad en la justicia militar.....	81

CAPITULO IV**SUSTANCIACION DE LA ORALIDAD EN ORDEN DE APREHENSION Y AUTO DE VINCULACION A PROCESO**

4.1. Preceptos constitucionales reformados y adicionados.....	90
4.2. La legislación penal del Estado de Veracruz	101
4.3 Características en la orden de aprehensión y auto de vinculación a proceso	104

CAPITULO V

INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE CONTROL EN LAS ÓRDENES DE APREHENSIÓN Y AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO

5.1 Planteamiento	111
5. 2 Motivación	113
5.3 Obtención de las pruebas.....	122
5.3.1 Medios de investigación en particular.....	122
5.3.2 Enfoque de la prueba.....	123
5.3.3 Valoración de la prueba	124
CONCLUSIONES	134
PROPUESTA.....	137
BILBIOGRAFIA	139

INTRODUCCION

En la presente investigación se orienta a pronunciarnos por un modelo para instituir la oralidad en el enjuiciamiento en nuestra entidad federativa, en lo relativo a los jueces de control y las medidas cautelares como la orden de aprehensión y el dictado de auto de vinculación a proceso de acuerdo a las recientes reformas del 18 de junio del año 2008, en el marco del derecho procesal penal.

En un primer momento se considera conveniente explicar a partir de una reflexión de corte histórico los fundamentos que en el devenir de nuestra humanidad pretenden justificar la existencia del *ius puniendia* partir del surgimiento y la evolución del Estado.

De igual forma, toman en cuenta los principios que rigen en la oralidad en el contexto del proceso penal. Así también, se considera imprescindible recurrir a las fuentes del derecho comparado que nos permitan dimensionar el objeto de nuestro estudio sin dejar de pronunciarnos o mejor dicho cuestionarnos el estado actual del proceso penal que rige en nuestro país, para arribar a conjeturas con criterios racionales que den sustento lógico a nuestras propuestas.

El cambio del modelo inquisitivo al acusatorio en el procedimiento penal, genera expectativas alentadoras para quienes sirven en la administración de justicia. Implica redoblar esfuerzos para la comprensión de sus principios y las nuevas reglas que se establecerán, porque es un parte-aguas en el sistema jurídico nacional.

El juez de control o de garantías tendrá un rol principal en los nuevos procedimientos, ya que será el encargado de dar inicio al procedimiento judicial e intervendrá regulando la actuación del ministerio público en la obtención de prueba anticipada, cateos, así como en las medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación, por lo que el conocimiento de los derechos fundamentales y su debida interpretación es sin lugar a dudas indispensable.

En el presente trabajo se propone que se deberán reglamentar en la legislación penal del Estado de Veracruz rigurosamente la forma de obtener las pruebas y la conservación de los indicios que se recojan en las primeras diligencias de investigación, porque el respeto a los derechos fundamentales del imputado en el desahogo de las pruebas, ahora se convierte en una garantía de seguridad jurídica del gobernado bajo sanción de nulidad en caso de que algunos de los sujetos procesales (Ministerio Público, víctima o imputado), las obtengan por medios reprobados que afecten los derechos fundamentales, los que en todo caso podrán enlistarse en forma enunciativa y corresponderá a los órganos jurisdiccionales su posterior desarrollo o acotamiento.

Los principios del sistema acusatorio para la obtención y valoración de las pruebas, constituyen verdaderas garantías constitucionales, no sólo para el imputado, sino también para la víctima, porque obligarán a los órganos del Estado a eficientar su labor y reducirán los yerros, sin embargo, desde el inicio deberá privilegiarse el estricto respeto de los derechos fundamentales y de las reglas procesales para su desahogo, porque un Estado que se haga llamar democrático y de derecho, debe respetar las normas jurídicas que regulan su actividad.

CAPITULO I

METODOLOGIA

1.1.- Planteamiento del problema

¿Realmente las reformas constitucionales de 18 de junio de 2008, son garantistas en la practicas de los juicios orales?

1.2.- Justificación del problema

Las nuevas reformas conllevan un sentido garantista, pero no se debe de perder que sea garantista en todos los aspectos, ya que en las medidas cautelares deberá ser un sistema mixto con características de oralidad para estar en condición de ser garantista.

1.3.- Delimitación de objetivos

1.3.1 Objetivos Generales

En el presente trabajo se pretende visualizar los efectos de la oralidad con los jueces que tendrán conocimiento de las medidas cautelares, por lo que con apoyo los

antecedentes en la historia de juicios orales y en la actualidad de la funcionalidad en otros países, así como la aplicación en nuestro sistema actual.

1.3.2.1 Analizar los alcances de la potestad punitiva del Estado.

1.3.2.2 Analizar los antecedentes de los juicios orales

1.3.2.3 Analizar los efectos de las reformas constitucionales en nuestro sistema penal

1.4.- Formulación de la Hipótesis

Las recientes reformas constitucionales de 18 de junio de 2008, conllevan a tener un sistema acusatorio mixto, por lo que respecta a las medidas cautelares que tendrán conocimientos los jueces de control deberán tener bien definidas las facultades en la valoración de las pruebas determinaran el hecho cierto punible determinado por la norma penal.

1.4.1- Enunciación de la Hipótesis

El objeto del presente trabajo se observa que se deben de llevar a cabo todos y cada uno de los principios de la oralidad a efectos de tener un sistema garantista como lo propone la reciente reforma constitucional que surgiría en las medidas cautelares de orden de aprehensión y el dictado del auto de vinculación a proceso.

1.5- Identificación de Variables

1.5.1 Variable Independiente

La problemática que presenta el Juicio Oral en la etapa correspondiente a los jueces de control.

1.5.2 Variable Dependiente

La aplicación de un sistema tasado, con características de oralidad en las medidas cautelares, las cuales se deben deberán tener pleno conocimiento del “hecho” a valorar a través de las pruebas aportadas por las partes misma que deberán ser analizadas con cautela para dar a conocer la verdad histórica.

1.6- Tipo de Estudio

1.6.1 Investigación Documental.

En esta investigación, al ser analítica, y propositiva se basara en la investigación documental, a través del estudio de diversas obras en materia jurídica, en lo particular en materia penal, basándonos en las reformas constitucionales es de del 18 de junio del 2008 y en el desarrollo de los juicios orales en antelación así como la legislación Penal Federal, Código Penal y Procedimientos Penales del Estado de Veracruz.

1.6.1.1 Bibliotecas Públicas

Biblioteca del Ayuntamiento de Veracruz
Zaragoza 397 Veracruz, Ver.

Biblioteca del Ilustre Instituto Veracruzano
Adolfo Ruiz Cortínez s/n Esq. Juan Pablo II
Fracc. Costa Verde, Boca del Río, Ver.

1.6.1.2 Bibliotecas Privadas

Biblioteca Porfirio Sosa de la Universidad Villa Rica
Biblioteca de la Universidad Cristóbal Colón

1.6.2 Técnicas empleadas

Para llevar a cabo este trabajo de investigación se realizó la recopilación de diversidad de información a través de consultas de libros de textos jurídicos, y en páginas de Internet.

Por lo que fue necesaria la elaboración de fichas bibliográficas mismas que fueron de vital importancia y apoyo a la investigación realizada

1.6.2.1 Fichas Bibliográficas

Para elaborar una ficha bibliográfica se requirió de los siguientes elementos:

- 1.- Nombre del Autor
- 2.- Título del Libro
- 3.- Actualizado o traducido (en su caso)
- 4.- Edición
- 5.- Editorial
- 6.- Lugar, fecha y año.

CAPITULO II

GENERALIDADES

2.1 La potestad material punitiva del Estado

Para dar respuesta ¿por qué se puede castigar o imponer sanciones penales?, debemos decir que no existe una respuesta única a esta interrogante, en torno al cual concurre un conjunto muy amplio de posiciones susceptibles de ser reducidas a tres enfoques: el primero, considera que se puede castigar por la necesidad de realizar la justicia por medio de la pena, son las llamadas *teorías absolutas*; el segundo, sostiene que se sanciona por la necesidad de proteger a la sociedad, como postulan las llamadas *teorías preventivas*; y el tercero, afirma que se hace para realizar la justicia y proteger la sociedad, son las teorías mixtas. Se trata, pues, de las concepciones de la pena, que determinan el fundamento del derecho penal subjetivo a partir de la *función* atribuida a las sanciones penales (penas y medidas de seguridad), que varían según la concepción adoptada; por ello, pues, se habla de un fundamento funcional o material.¹

En este sentido resulta interesante el pensamiento del ilustre jurista español Don Luis Jiménez de Asúa, quien sabedor de que en nuestro mundo nada esta dado, todo se

¹ VELÁSQUEZ V., Fernando, *op. cit.*, p. 67.

está dando, siguiendo la terminología hegeliana, tratando de resolver si tiene el Estado derecho a castigar, formula el siguiente razonamiento, que a continuación exponemos:

Tesis. Hoy, como antes, el Estado tiene derecho a castigar, pero repetimos que es preciso que investiguemos el porqué.

Cuando el estado impone una sanción, canaliza así los instintos ancestrales del hombre. La retribución, la venganza y el sadismo.

El psicoanálisis nos ha dado mucha luz sobre estos temas. Nos ha enseñado que venganza y represión son formas tan distintas que hasta el destinatario es diverso. Reprimimos el delito porque la impunidad incita a nuestro *ello* a revelarse contra el control del *supero yo*. Esta instancia anímica no se ha formado sino ha expensas de grandes dolores: los instintos trataban de brotar del *ello* que alguien lo ha podido hacer impunemente, desde nuestra inconsciencia trataría de imitar el mal ejemplo. El castigo sirve de refuerzo a nuestro *super yo*, y por eso la pena es difícil que desaparezca mientras no tome otro rumbo la vida.

La venganza se proyecta contra el criminal, y no han añadido nada los exploradores de psicología profunda a la vieja concepción. Pero en cambio, sí interesa subrayar que la pena es la compensación de la renuncia al sadismo. El hombre de antaño satisfacía su instinto de crueldad con mil espectáculos cotidianos.

La pura tesis, es decir, la afirmación de esa facultad punitiva del Estado, se representa por la vieja descarga sin medida y sin fin. Ese es el supremo derecho. Cuando surge el *talión* el puro derecho subjetivo empieza a tener limitaciones objetivas. Esta *tesis*, que la moderna filosofía ha transformado en *síntesis*, según después veremos, tiene un robusta, *antítesis*. No todos admiten que el Estado tenga derecho a castigar. El *ius puniendi* tiene sus negadores.

Antítesis. Han sido los anarquistas puros quienes, al negar el Estado, repudian toda autoridad, todo juez y toda pena. Pero antes que ellos, aunque destaque también el

hondo sabor de comunismo libertario hay precursores para quienes el Estado y la pena no debieran existir.

Síntesis. En cuanto la filosofía pone mano en el Derecho penal, la tesis se convierte en auténtica síntesis. Las teorías sobre el fundamento del Derecho de penar, surgen y aparecen las doctrinas absolutas, que penan al hombre porque ha delinquido; las relativas, que procuran que no delinca; y las mixtas, en que se trata de conciliar la utilidad y la justicia...lo único que nos interesa, es decir que la síntesis se logra cuando, tras pasado el criterio expiacionista y retributivo se llega al que Dorado denomina “Derecho protector de los criminales”. A la síntesis pertenece la historia de las escuelas, pero no sólo tratan de esclarecer el fundamento del Derecho de penar, sino que se ocupan, en la más amplia acepción, de la teoría del delito y de la pena.²

2.2. La potestad formal o política de la potestad punitiva del estado

Para conocer cuales son las razones por las cuales el Estado está facultado para castigar, es menester remontarnos a la evolución misma del estado, tomando en consideración que la sociedad está en constante transformación y por lo mismo, la facultad de castigar es determinada por el contexto político que en cada periodo se presentó en el desarrollo social. En consecuencia, exponemos en seguida la evolución del estado.

A. El estado absolutista.

En opinión de Nicolás Poulantzas, el estado absolutista se caracteriza por el hecho de que el poder estatal, por lo general un monarca, concentra en sus manos un poder incontrolable por las instituciones y cuyo ejercicio no es restringido por ninguna ley limitativa ya sea esta ley de orden positivo o de orden natural-divino.³ En este sentido, señala Serafín Ortiz Ortiz: podemos resaltar como característica fundamental del Estado

² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Principios de derecho penal. La ley y el delito*, Tercera Edición, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1958, pp. 40-43 y 45.

³ ORTÍZ ORTIZ, Serafín, *op. cit.*, p. 66.

absolutista la de representar la unidad política de un poder centralizado en manos de un monarca sobre una nación.

Si en efecto, la relación del órgano estatal para con el individuo es una dependencia personal absoluta, el sujeto está subordinado al poder absoluto del soberano. Por tal razón un pretendido derecho a castigar inherente al Estado sólo es concebible en un Estado absolutista, desde hace muchísimo tiempo ya superado por la sociedad humana y no en un esquema del Estado moderno.⁴ A efecto de reafirmar esta posición hacemos nuestra la expresión de Novoa Monreal: “un derecho a castigar encuentra acogida únicamente en estados organizados conforme a ideas filosóficas y políticas ya superadas”.

Desde luego en el Estado absolutista de origen divino, el soberano era representante de Dios y todo delito era expresión de rebeldía al monarca y a la divinidad por lo tanto debía infligirse una pena de carácter expiacionista cuyo fin era la purificación a través del castigo al cuerpo. Llegado a este punto hay que subrayar la idea que se tenía de la identidad soberano-Estado, entre Estado-religión, entre delito-pecado y pena-castigo.

B. El estado liberal de derecho.

El Estado ya no puede ser ligado al soberano ni a Dios, la humanidad entra en un periodo de laicización, las condiciones socioeconómicas varían y el hombre comienza la lucha en defensa de sus derechos, igualdad y libertad.⁵

Como sostiene Ortiz Ortiz, en esta etapa se atribuyó a la pena una doble finalidad, la prevención de delitos y la retribución por el mal cometido- ambas en el marco del contrato social-. Desde una perspectiva de la prevención la pena debía perseguir fines socialmente útiles, es decir, el Estado castiga para lograr efectos disuasivos en los potenciales delincuentes y para que el que ya delinquiró no reincida, como es de

⁴ Según el maestro Ortiz Ortiz: Aun cuando se sostiene que las expresiones actuales de los Estados totalitarios de derecho e izquierda son francas regresiones al Estado originario absoluto, es decir, la absoluta negación de los derechos y libertades del individuo.

⁵ ORTÍZ ORTIZ, Serafín, *op. cit.*, p. 69.

observarse esta teoría declinó por la prevención general fundamentada en el supuesto carácter intimidatorio de la norma penal, empero no es ésta la teoría más sólida sino que imperó la concepción de la pena retributiva expuesta por Kant y Hegel.

Desde esta posición retribucionista se tiene una concepción absolutista de la pena, con ella se pretende la realización de la justicia, refiere el citado autor que según una expresión Kantiana: “Aún en el caso de que el Estado se disuelva voluntariamente, debe ser antes ejecutado el último asesino”, para que no se lesione la justicia. Esta postura del retribucionismo se fundamentó en el concepto de culpabilidad del sujeto ya que se tiene una concepción antropológica de libre albedrismo.

C. El estado intervencionista o estado de defensa social

De esta forma la pena viene a ser un instrumento para la defensa social, se dejan a un lado la retribución y la intimidación a la colectividad (prevención general), ahora se trata de incidir sobre el individuo en particular. Hay que advertir que en este nuevo derecho penal se tiene una concepción antropológica diferente. Se rechaza el libre albedrío por considerarse una abstracción indemostrable, se cae en un criterio biologista del delincuente que, por su proclividad al crimen está determinado a delinquir. *Como podrá observarse estamos en el auge del positivismo.*

Así las cosas, la idea de pena en el Estado de defensa social ya no es muy compatible con los mecanismos de control dirigidos a prevenir el delito, por tal razón se inventaron las medidas de seguridad, e inclusive se pretendió hacer desaparecer la pena y sustituirla por la medida en base a la peligrosidad del sujeto que una pena fundamentada en la culpabilidad. En todo caso, también se postularon posiciones eclécticas que consideraban necesario el mantenimiento de la pena y accesoriamente un sistema de medidas. De cualquier forma el fin de la pena y/o medida debería ser la prevención de delitos. En particular se fortaleció la prevención especial dirigida a surtir efectos en el individuo.⁶

⁶ ORTÍZ ORTIZ, Serafín, p. 69. p. 80.

D. El estado social y democrático de derecho (estado de bienestar).

Ahora bien, la fundamentación del Estado social y democrático de derecho en México implica que todo el sistema legal debe ser acorde con dicha orientación, pues de acuerdo con el artículo 133 de la misma Constitución, ésta tiene la máxima jerarquía y, por tanto, todas las leyes deberán ser acordes con sus postulados. A esto se le denomina principio de “supremacía constitucional”.

Lo anterior tiene una gran repercusión en materia penal, pues significa que todas las leyes penales deberán tener la orientación hacia un Estado social y democrático de derecho.⁷

2.3. Derecho penal y del *ius puniendi*

El *ius puniendi* del Estado actualmente se legitima, ya que las veces que ha otorgado libertades a los individuos, se han dado excesos en el ejercicio de sus “libertades” provocando un mayor número de violencia que afecta el equilibrio social; el *ius puniendi* es una violencia estructural, fundamentada en los límites de la ley, que establece las facultades propias del Estado, y la razón como límite a una violencia necesaria; es decir, que esa decisión estatal debe someterse al derecho en la medida que sea necesario para proteger a la sociedad, poniendo el Derecho Penal al servicio del ciudadano al respetarse su dignidad humana, igualdad y participación comunitaria. El *ius puniendi* se justifica sólo si es menos aflictivo y arbitrario respecto de otras reacciones no jurídicas que se producen en su ausencia; es decir, solo se legitima si al ejercitarse se afecta al individuo de manera menor a la afectación que pudiera causar la venganza privada.

Observamos que los límites del *ius puniendi* son los derechos subjetivos constitucionales, donde la vida y la libertad son el punto medular frente a ese derecho del

⁷ DÍAZ ARANDA, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, México D.F., Editorial Porrúa, 2003, p. 55.

Estado, luego la integridad física; así donde termina el límite de nuestros derechos subjetivos, empieza el derecho punitivo estatal.⁸

En opinión de Álvaro Pérez Pinzón, muchas veces se ha concebido y justificado al Derecho Penal como un perfeccionamiento del derecho natural a la defensa individual, que ha dado lugar al derecho positivo de defensa social; actualmente se le concibe como la negación de la venganza privada, que le precede históricamente, y se justifica con el fin de impedirla, no con el de garantizarla.⁹

En términos garantistas podemos establecer que el derecho penal no se limita a castigar las conductas consideradas como delictivas, por el contrario esta orientado a la tutela de las libertades fundamentales del gobernado y de los bienes jurídicos que la sociedad en determinado tiempo y espacio ha considerado fundamentales para la convivencia humana. Por esta razón hemos iniciado esta investigación estudiando cuales son los fundamentos que tiene el estado para sancionar las conductas, lo cual en un Estado de Derecho únicamente cobra mayor justificación con la existencia de un debido proceso penal garantista. Es decir, un proceso penal en el que se respeten de manera efectiva y pronta con todos los derechos fundamentales del gobernado, brindando la seguridad necesaria para hacer efectivo el principio de inocencia y evitar actos arbitrarios irreparables; porque ahí donde un derecho no ha sido garantizado o en el peor de los casos, ha sido violado, la colectividad o la convivencia humana se pone en grave riesgo.

2.4. Concepto de Sistema en el enjuiciamiento penal

El Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, señala que sistema es: un conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí.¹⁰

⁸ MORALES BRAND, José Luis, *Nuevo curso de la parte general del derecho penal*, México, Poder Judicial de Aguascalientes, 2005, pp. 12, 13.

⁹ *Ídem*.

¹⁰ *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española*, Vigésima Primera Edición, Madrid, T. II, 1992, p. 1888.

Por otra parte el Diccionario de Derecho Procesal Penal de Marco Antonio Díaz de León, establece que: sistema, es el conjunto de reglas o principios ordenados entre sí.¹¹

De lo anterior, podemos establecer que: un sistema procesal está constituido por reglas o principios ordenados y estructurados en forma lógica, que hacen posible comprender la naturaleza y funcionamiento de las normas jurídicas instrumentales o adjetivas, destinadas para la aplicación de las normas de derecho sustantivo a los casos concretos que son sometidos a la jurisdicción y competencia de los órganos jurisdiccionales.

Según Guillermo Colín Sánchez, el proceso se concibe como una relación jurídica entre diversos sujetos, quienes manifiestan su actuación a través de actos denominados procesales; empero, éstos están regulados por lo dispuesto en el código Procedimental de que se trate. Su fuente de procedencia es siempre la ley, deben ser uniformes y adecuados y estar revestidos de formas específicas, mismas que son determinantes para calificar al sistema procesal al que pertenecen.

De la historia del proceso penal, se advierten las diversas particularidades que en su forma y desarrollo han dado margen, fundamentalmente, a tres sistemas procesales: *inquisitivo, acusatorio y mixto*.¹²

2.4.1. Sistema inquisitorio o inquisitivo

Previo al análisis de este sistema, es importante advertir que según la Real Academia de la Lengua Española¹³, la palabra “inquisitivo”, tiene su origen en la vos latina *inquisitivus* y se refiere a la persona que inquiere y averigua con cuidado y diligencia las cosas o es inclinado a ello, o bien es perteneciente a la indagación o averiguación.

¹¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 2129.

¹² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México D. F., Editorial Porrúa, 1999, p. 88.

¹³ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *op. cit.*, p. 1172

El sistema inquisitorio parte de una premisa: que no se puede hacer “depender la defensa del orden de la buena voluntad de los particulares”. De esta manera, la base del sistema está en la reivindicación para el Estado del poder de promover la represión de los delitos, que no puede ser encomendado ni ser delegado a los particulares: *inquisitio est magis favorabilis ad reprimendum delicta quam accusatio* (la inquisición es más favorable que la acusación para reprimir el delito).¹⁴ En este sentido, consideramos, que este principio se reduce a un derecho penal cuya naturaleza teleológica, es el de castigar, contrariamente a lo que se puede argumentar de un derecho penal democrático, en el que garantizar la tutela efectiva de los bienes jurídicos fundamentales y de las libertades del individuo, son premisas básicas del sistema penal moderno.

Como el proceso se seguía a espaldas del inculpado, la defensa era casi nula y cuando se llevaba a cabo como excepción, lo realizaba el propio juez, en cuyo caso, para resolver la suerte del acusado, se fundamentaba en todo lo que a manera caprichosa, se utilizaba como medio de prueba.

Para el autor Borja Osorno, las características que le dan forma al sistema inquisitivo son las siguientes:

- a) La autoridad judicial absorbe las funciones de acusación;
- b) La prueba y la defensa son limitadas;
- c) Prevalece lo escrito sobre lo oral;
- d) La instrucción y el juicio son secretos.

Para Carrara las características de este sistema son:

- a) Concurso de denunciadores secretos que informan al magistrado inquiriente de los delitos y delincuentes descubiertos por ellos;
- b) Dirección de las pruebas bajo la plena potestad del juez;
- c) Instrucción y defensa escritas, desde el principio hasta la terminación;

¹⁴ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho procesal penal*, México D.F., Editorial Mc Graw Hill, 2001, p. 31.

- d) Procedimientos constantemente secretos, no sólo en relación a los ciudadanos, sino también al mismo procesado, en cuya presencia no se hace nada, a excepción de la confrontación, y a quien no se le comunica el proceso mientras no está terminado;
- e) Prisión preventiva del procesado y su segregación absoluta de todo contacto con otros hasta el momento de la defensa;
- f) Interrupción de los actos y, de este modo, pronunciamiento de la sentencia a comodidad del juez.

Piña y Palacios, de manera complementaria a las anteriores tesis, señala que el estudio de este enjuiciamiento debe comprender:

- a) El órgano que lo empleó, su génesis y evolución;
- b) Análisis del proceso seguido por el Tribunal de la Inquisición y su técnica, y;
- c) Las características principales y secundarias del sistema.

La Inquisición aplicó su propio sistema, al que dio su nombre, mismo que se deriva de inquisitivo, inquisitorial, secreto y opuesto al acusatorio en el cual la publicidad lo hace distinto, al igual que otras características que se refieren al fondo mismo de cada sistema, y a la forma o actos que tiene lugar durante su desarrollo.¹⁵

2.4.2. El sistema acusatorio

Tiene preponderancia en este sistema el interés particular del titular del derecho subjetivo, por ello se busca con afán proteger el mismo. En la persecución y la investigación, los particulares son quienes tienen el deber de aportar al órgano respectivo toda clase de elementos, son ellos únicamente los que pueden denunciar los ilícitos de que tengan conocimiento, pues solo en esa forma se da paso a las diversas fases del procedimiento.

¹⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho procesal penal*, México D.F., Editorial Mc Graw Hill, 2001, p. 31

En la actualidad, este sistema ha sido adoptado por aquellos países organizados bajo el régimen democrático y sus características son las siguientes:

En este sistema, el representante del Estado, señalado es el titular de la acción penal, misma que si no ha sido ejercitada, no es posible la existencia del proceso; la libertad de las personas, está asegurada por un conjunto de garantías instituidas legalmente y sólo admite las excepciones que la necesidad procedimental demanda; por ende inoperan los principios de igualdad, moralidad, publicidad y concentración de los actos procesales. Por último corresponde a las “partes” la aportación de las pruebas, y la valoración de éstas al juez.¹⁶

Piña y Palacios divide al *sistema acusatorio* por las características que presenta, en genéricas y específicas; las primeras precisan la significación del término y las segundas determinan y fijan los elementos definitivos con los otros sistemas.

Establece como características *generales* cuatro, mismas que pueden reducirse en el sistema acusatorio:

- a) El acusador es distinto al juez;
- b) Posible representación del acusador por parte de cualquier persona;
- c) Posible patrocinio del acusado por parte de cualquier persona;
- d) El acusador no esta representado por un órgano oficial.

El autor Piña y Palacios señala las siguientes características como *particulares*:

- a) Libertad de prueba;
- b) Libertad de defensa;
- c) Instrucción pública y oral;
- d) Debate público y oral.¹⁷

¹⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 89.

¹⁷ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *op. cit.*, p. 30.

En opinión de Moisés Moreno Hernández, carácter propio del principio acusatorio es la división de funciones entre Ministerio Público y juez: aquel averigua, ejercita la acción y acusa, en tanto que este resuelve si el hecho sometido a su conocimiento es delito o no, e impone la pena. Esta delimitación precisa de los papeles de estos órganos del Estado, además de impedir la parcialidad del juez, evita que el inculpado sea un simple objeto de un proceder inquisitivo por el juez, a quien debe cuidarse de combatir, sino un sujeto procesal que actúa como contraparte del Ministerio Público, contra quien puede luchar abiertamente, sin temor a la parcialidad del juzgador.

El principio acusatorio encuentra su fundamento legal en el artículo 21 constitucional.

Asimismo, sus respectivas leyes orgánicas cuidan la separación entre Ministerio Público y juez: el uno está supeditado al Procurador, el otro pertenece al Poder Judicial; ninguno tiene poder de inspección ni vigilancia sobre el otro.

El imputado edificará su defensa sobre el ejercicio de la acción y la resolución constitucional dictada por el juez. La resolución definitiva debe dictarse sobre la materia del proceso; en el caso de que en la secuela del proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, será necesario un nuevo ejercicio de la acción penal, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere procedente

2.4.3. El sistema mixto

Algunos historiadores del Derecho, consideran que los vestigios de este sistema datan de la etapa de la transición de la República al Imperio Romano y tiempo después alcanzó vigencia en Alemania, en donde había imperado el sistema acusatorio, independientemente del sistema inquisitivo que sólo existía en forma subsidiaria.

Se puede clasificar como compuesto y se encuentra constituido por elementos distintos que pueden coexistir a pesar de ser de naturaleza distinta, ya que en el fondo tiene por objeto, como ya se dijo, la explicación didáctica de un sistema general, hecho

por abstracción de diversos factores de las diversas legislaciones que, formando un todo coherente, dieron el carácter de este sistema. En resumen, el sistema mixto está formado por los elementos que proporcionan los dos sistemas, por lo que sus características son las siguientes:

- a) Acusación reservada a un órgano del Estado;
- b) Instrucción escrita;
- c) Debate público;
- d) Debate oral.¹⁸

2.5. El sistema mexicano

Se dice que en el proceso penal mexicano predomina el principio acusatorio, pero aun existen reminiscencias del inquisitivo, pues la ley prevé la facultad discrecional del juez de ordenar de oficio el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer a fin de comprobar los elementos del tipo –hoy cuerpo del delito- y la responsabilidad penal del inculpaado.

Por otra parte Manuel Rivera Silva, considera:

El sistema adoptado por la legitimación mexicana es mixto; la tesis consistente en que nuestro sistema es acusatorio “se encuentra totalmente desvirtuada por el hecho de que nuestra ley permite al juez cierta inquisición en el proceso, lo cual riñe, manera absoluta, con el simple decidir que los caracteriza en el sistema acusatorio”.

Ejercitada la acción penal, es perfectamente lícito que para el cumplimiento de sus funciones, practique las diligencias necesarias que le permitan el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para facilitar bases de sustentación para resolver la situación jurídica planteada, y sin que por ello se esté avocando a la

¹⁸ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *op. cit.*, p. 37.

llamada carga de la prueba, invadiendo de esa manera funciones del agente del Ministerio Público o del defensor.¹⁹

2.5.1 El enjuiciamiento penal

El Derecho Procesal Penal surge entonces como un conjunto de normas jurídicas correspondientes al Derecho Público interno, en tanto regulan relaciones entre el Estado y los particulares, destinatarios de ellas (aunque no en exclusiva), que hacen posible la aplicación del Derecho Penal sustantivo a los casos concretos, con el propósito de preservar el orden social.²⁰

En palabras de uno de los gigantes del funcionalismo penal: Claus Roxin, el Derecho procesal penal contiene los preceptos que regulan el esclarecimiento de los hechos punibles y la imposición del derecho del Estado a castigar.²¹

A. Procedimiento, proceso y juicio

Con frecuencia se confunden las expresiones de procedimiento, proceso y juicio, por ello resulta necesario delimitar el origen y la naturaleza de estos conceptos.

En su raíz etimológica, la palabra procedimiento deriva del verbo latino *procedo, is, essi, essum, dere* (*de pro* adelante, y *cado*, retirarse, moverse, marchar). En consecuencia, una vez establecida la concordancia y la incorporación, procedimiento significa adelantar, ir adelante.

Con respecto al término proceso, deriva del latín *procesus*, que significa progresión, por las etapas sucesivas de que consta. De esta manera resulta sutil la

¹⁹ *Idem.*

²⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *Programa de derecho procesal penal*, México, Editorial Porrúa, 2002, pp. 2, 3.

²¹ ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Peña y otros, 2ª. Edición, Madrid España, Editorial Civitas, 2001, T. I, p. 45.

diferencia desde el punto de vista gramatical, pero es clara y reveladora, autónoma y precisa en sentido jurídico.²²

El proceso penal, es un desarrollo evolutivo , indispensable para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, mismos que debe llevarse a cabo en forma ordenada; el surgimiento de uno , será el antecedente de un consecuente o consecuencia para el nacimiento de otros, estos generaran nuevos actos que servirán también como antecedente de otro consecuente y así habrán de darse tantos como sean necesarios para que sea definida la pretensión punitiva. Todo esto siempre estará sujeto, para su plena validez y trascendencia jurídica, a la observancia de las formalidades legales.

Bajo ese supuesto, *el procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por ende, el primero, es un concepto general que normalmente incluye al proceso y, este al juicio.*

En los Estados Unidos Mexicanos, el legislador, al referirse en los códigos a los actos y formas que deben darse, a partir del instante en que el agente del Ministerio Público toma conocimiento de una conducta ilícita, penal, hasta el momento en que se dicta sentencia (definición de la pretensión punitiva estatal); en cuanto al proceso, la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica que cobraran vida en cuanto el agente del Ministerio Público provoque la intervención del juez, por medio del ejercicio de la acción penal. Por lo tanto, *puede nacer el procedimiento, sin que ello implique siempre el proceso, independientemente de que, nunca tendrá vida sin aquél, por ser un presupuesto indispensable para la existencia del proceso.*²³

En cuanto a la palabra *juicio* el Diccionario de la Real Academia Española, establece que proviene del latín *iudicium que significa facultad del alma, por la que el hombre puede distinguir el bien del mal y lo verdadero de lo falso.*²⁴

²² BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *op. cit.*, p. 20.

²³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, pp. 72, 73.

²⁴ *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, op. cit.*, p. 1211.

La palabra juicio se relaciona fácilmente con la idea de un funcionario judicial denominado *juez*. Si por juicio se entiende, entre otras acepciones, la operación mental que se realiza para dilucidar la solución de un problema dado, y si se acepta que la resolución de un proceso depende de una sentencia dictada por un juzgador, entonces puede concluirse que ha de hablarse de juicio cuando se haga referencia expresa a la actuación que tiene un juez para dirimir una controversia llevada ante él.²⁵

B. Objeto y fines del proceso penal

Porque si el objeto del proceso se estimara un “crimen” (una figura delictiva) y no un “*factum*” (hecho delictuoso), según sostienen con propiedad, “bastaría modificar el punto de vista jurídico, la calificación, para excluir la litispendencia o la cosa juzgada; se podría volver a juzgar a la misma persona con el mismo hecho”, con sólo calificar el hecho de un modo distinto, con otro nombre diferente al de la figura delictuosa aludida en la sentencia.²⁶

En cuanto al *objeto accesorio* del proceso penal, este es consecuencia del primero, cobra vida en cuánto se ha dado el principal.

Como en el Derecho Mexicano, la reparación del daño forma parte de la sanción impuesta al delincuente, es el agente del Ministerio Público, el ofendido o la víctima, en su caso, quienes deben aportar los elementos necesarios para hacerla factible, de tal manera que bajo esas bases se le atribuye un carácter público y por eso hay quienes la consideran como objeto principal del proceso.²⁷

Por cuanto a los *fines del proceso penal*, la doctrina establece, siguiendo a Eugenio Florián, la clasificación entre *fines generales y específicos* del enjuiciamiento penal.

²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Manual del justiciable. Elementos de Teoría General del Proceso, Coordinación y Sistematización de Tesis, Editorial IEPISA, México, 2003, p. 12.

²⁶ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *op. cit.*, p. 11.

²⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.* p. 81.

El *fin general* del proceso penal (la equidad, la justicia, el bien común) a su vez se distinguen en:

- a) *Mediato* que “se identifica con el Derecho Penal (prevención y represión del delito) en cuanto está dirigido a la realización del mismo, que tiende a la defensa social, entendida en sentido amplio, contra la delincuencia”.
- b) *El fin general inmediato del proceso penal*, es la aplicación de la ley abstracta e impersonal al caso concreto y particular, lo que significa que el objetivo general inmediato del proceso penal se encaminará a demostrar, por una parte, la existencia del hecho delictivo y por otra, la responsabilidad del inculpado.²⁸

Dentro de los *fines específicos* del enjuiciamiento penal, la mayoría de los procesalistas se refieren a: la verdad histórica y la personalidad del procesado.

La verdad histórica, para el maestro Colín Sánchez, es de gran trascendencia, es el conocimiento de la verdad sobre las causas, naturaleza efectos y consecuencias de la conducta o hecho que motivo el ejercicio de la acción penal. Es necesario determinarla, por lo cual toda la tarea de los intervinientes, tanto en la relación jurídica-material de Derecho Penal, como en la relación jurídica procesal está encaminada a obtenerla.

En conclusión: es la idea que se tiene de las cosas y su correspondencia con la realidad.

Sigue expresando el maestro que, frecuentemente, se alude a tres verdades: histórica, material y formal.

La verdad histórica, es la que se procura obtener siempre que se quiera asegurar de la realidad de los acontecimientos, de algunos hechos realizados en el tiempo y en el espacio.

²⁸ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *op. cit.*, p. 15.

Como su nombre lo indica, siempre versa sobre el pasado, por eso se le califica como histórica.

Verdad formal. es aquella que se tiene por tal únicamente en vista de que es el resultado de una prueba que la ley reputa infalible.

Verdad material: es la que se fija en el pensamiento del juez como certeza y como consecuencia de la libre apreciación, por él mismo realizada de la prueba.

En general, la verdad formal, tiene como fuente inmediata directa la voluntad del legislador, quién así lo considera para el logro del objetivo y fines que se persiguen.²⁹

Otro de los fines específicos del proceso penal lo constituye *la personalidad el delincuente*. Al respecto Hernández Pliego señala: en relación a la personalidad delincuente, debe decirse que el logro de esta finalidad específica, que se propone en el proceso penal, está en íntima conexión con la individualización de la sanción, es decir con la determinación del *quantum* de la pena, problema que enfrentará el juzgador, una vez resulta la pretensión punitiva estatal, en sentido afirmativo.

2.5.2 Los sujetos de la relación procesal

La idea de los sujetos procesales se encuentra estrechamente vinculada con la idea de la relación jurídica, por lo que es válido referirse a ella como las personas entre las que se establece la misma relación.

Es necesario considerar que la doctrina ha estimado como sujeto de la relación procesal al Juez, al Ministerio Público y al procesado; sin embargo, debido a que en el ámbito mexicano el defensor adquiere una importancia que lo coloca a la par con el procesado, se han emitido diversas opiniones que lo consideran como un cuarto sujeto procesal dentro de esa relación, ya que si no existe defensor de oficio el designado por el

²⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 83.

propio procesado, el proceso no puede integrarse por carecer de un elemento esencial de éste, o bien porque se está violando un precepto constitucional.³⁰

A. Las partes

Según el Diccionario de la Lengua Española, la palabra *parte* proviene de las voces latinas *pars, partís*, que significa porción indeterminado de un todo.³¹

Según Colín Sánchez: El juez ha sido siempre la figura central del “drama procesal”, tiene a su cargo los actos de decisión; no actúa aisladamente, requiere de la colaboración de sujetos, específicamente determinados, que generen con sus propios actos la dinámica que facilite el inicio y avance del proceso hasta alcanzar la meta deseada.³²

Sigue expresando el Maestro Colín Sánchez, que los sujetos intervinientes en el proceso, en atención a las funciones que desempeñan, se clasifican en: *principales, necesarios y auxiliares*.

Los *principales*, son: el agente del Ministerio Público, a cuyo cargo están los actos de acusación; el juez, a quien incumben los actos de decisión; el denominado, “sujeto activo del delito” que juntamente con el defensor llevan a cabo actos de defensa; y el “sujeto pasivo del delito”.

Los *necesarios*, son: los testigos, los peritos, los intérpretes y los órganos de representación, autorización o asistencia de los incapacitados (padres, tutores, curadores).

Los *auxiliares*, son: el personal policiaco, los secretarios, los oficiales judiciales, los directores y el personal de los establecimientos carcelarios.³³

³⁰ ORONoz SANTANA, Carlos, *op. cit.*, p. 39.

³¹ *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, op. cit.*, p.1534.

³² *Ibid.*, pp. 97, 98.

³³ *Idem.*

Finalmente, se asegura que en el proceso penal no hay partes en el sentido procesal civil de la expresión, aunque parece que la opinión dominante, admite la existencia de partes sólo de manera formal, no en el aspecto material, o sea, el Ministerio Público figura impropia o formalmente como parte, en cuanto se opone al procesado en la actividad del proceso, pero es un órgano público algunos dicen de buena fe, que hace valer la pretensión del Estado, pero que se dirige a la actuación del Derecho sustantivo por un interés público, superior y no de parte”.³⁴

1. El sujeto pasivo.

Marco Antonio Díaz de León, en su obra Diccionario de Derecho Procesal Penal, señala: “en Derecho Penal, por *pasivo* se entiende al sujeto que resulta ofendido directa e inmediatamente por el delito, es decir, la persona titular del bien jurídico atacado directamente con el hecho penalmente punible. En forma lata se ha dicho que el pasivo del delito lo es toda la sociedad ya que, en última instancia, la colectividad organizada en Estado es siempre parte lesionada en la infracción, dado que es ella quien establece la pena, por medio de sus órganos legislativos y judiciales, y ella es la que persigue y logra el objetivo que con la sanción se pretende”.³⁵

La Organización de las Naciones Unidas señala que “se entenderá por víctima a las personas naturales o jurídicas que, individualmente o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.³⁶

Por otra parte Colín Sánchez nos dice que el *ofendido*, según los penalistas es la sociedad que sufre la conmoción que la altera con la conducta ilícita del delincuente o presunto delincuente.

³⁴ *Ibid.*, pp. 62-64.

³⁵ *Ibid.* p. 1233.

³⁶ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *op. cit.*, p. 93.

*El ofendido, es la persona física que resiente, directamente, la lesión jurídica, en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal.*³⁷

Por lo que hace a la víctima y el ofendido encontramos que actualmente se encuentra tutelado en igualdad de circunstancias respecto del inculpado, así se establece en el artículo 20 Constitucional, que señala:

“En todo proceso de orden penal, el inculpado, *la víctima o el ofendido*, tendrán las siguientes garantías...

B. De la víctima o el ofendido: I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal; II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahogue las diligencias correspondientes...”³⁸

2. El sujeto activo.

Hay que distinguir, desde luego, entre el sujeto activo del delito y el inculpado, pues aun cuando a primera vista pudieran confundirse y a menudo se trate efectivamente de la misma persona, la realidad es que debe establecerse con claridad su diferencia, pues no siempre se trata del mismo sujeto.

El sujeto activo del delito es quien participó, de algún modo, en la comisión del hecho delictivo, es decir, es la persona física que como autor, partícipe o encubridor, intervino en la comisión del delito.

En cambio, el inculpado por el delito puede serlo una persona que de ninguna manera haya participado en la realización del hecho delictivo, un inocente, una víctima del

³⁷ *Ibid.*, p. 257.

³⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, revisada y actualizada por Miguel Carbonell, 145ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 2003, pp. 21, 23 y 24.

error o la calumnia. Por eso, aun cuando suela converger en el sujeto activo del delito la calidad de inculpado, eventualmente puede inculparse aun inocente, es decir, a alguien ajeno al delito, de ahí que pueda tratarse de sujetos diferentes y que valga hacer la diferenciación, quedando claro que no siempre el inculpado es el sujeto activo del delito.

Concluido ese periodo, si se ejercita la acción penal, dictado el acto de radicación adquiere el nombre de procesado.

Posteriormente, cuando el agente del Ministerio Público presenta ante el juez conclusiones acusatorias, recibirá el nombre de acusado hasta que se dicte sentencia; cuando ésta se pronuncia, adquiere el carácter de sentenciado; y, finalmente, cuando la resolución judicial mencionada causa estado, se llamará reo”.

En lo que concierne a la legitimación procesal del inculpado, está consiste en su aptitud para ejercer su carácter de parte. Entendemos por legitimación, el vínculo jurídico existente entre las partes y la relación de derecho penal que se debate en el proceso. En esta virtud, el inculpado no requiere de alguna especial capacidad jurídica de actuar o para ejercitar sus derechos, siendo bastante con que se trate, como hemos visto antes, de una persona imputable.

Dentro de los derechos fundamentales del inculpado, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en el artículo 20 apartado A, un amplio catalogo de garantías individuales de que goza el inculpado durante el procedimiento penal, entre las que destacan: el derecho a obtener la libertad bajo caución, con las condiciones de ley , el derecho a una defensa adecuada, a conocer el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, hacer careado en presencia del juez, y a que se le reciban pruebas.

Deberá también reparar el daño causado por el delito, pagar el importe de la sanción pecuniaria y no ejercer derechos políticos, de tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, perito, depositario, o interventor judicial, sindico o interventor en quiebras, arbitro o representante del ausente.

Así como las obligaciones que se le fijan para obtener y gozar de su libertad bajo caución, ya que si las contraviene se les revocará, por lo que deberá acudir a todos los llamados que le haga el órgano jurisdiccional.

3. El representante social

En sentido universal, los más remotos antecedentes del Ministerio Público tal vez se puedan encontrar en el Derecho Griego, a través de quienes al frente de pequeños grupos humanos, se encargaban de denunciar los delitos públicos ante el Senado o bien ante la Asamblea del Pueblo, exigiendo la designación de un representante específico de la comunidad, quien surgía de la misma y que debía llevar la voz acusatoria hasta en tanto se dictara la sentencia.

El 6 de diciembre de 1908 se expidió la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, fijándose con mayor claridad sus atribuciones y límites, y sujetándola a la dependencia del Poder Ejecutivo.

Dentro del campo doctrinario se le ha considerado al Ministerio Público como un *representante de la sociedad en el ejercicio de las actuaciones penales*. Aquí se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituirle autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Para Rafael de Pina, el Ministerio Público ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad, por lo cual en ninguna forma debe considerársele como representante alguno de poderes estatales, independientemente de la subordinación que guarda frente al Poder Ejecutivo, más bien agrega que la ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico.

El Ministerio Público también es un *órgano judicial*. Al respecto, Vassalli y Sabatini se inclinan a otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional o de un órgano perteneciente a la judicatura. sostienen que no puede ser un órgano administrativo

sino más bien de carácter judicial, para eso adoptan la postura de Santi Romano, el cual distingue la potestad fundamental del Estado dentro de las tres funciones comúnmente admitidas (legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial).

En este orden de ideas, Colín Sánchez considera que Frosali no está en lo justo porque desde un punto de vista habría que considerar con este carácter al procesado, a los testigos y demás personas que intervienen en el proceso.

En el derecho mexicano no es posible concebir al Ministerio Público como órgano jurisdiccional, ya que no está facultado para aplicar la ley, esta es una atribución exclusiva del juez, por lo que a continuación se cita el artículo 21 constitucional:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato."

Como conclusión, el Ministerio Público es un órgano *sui generis* creado por la Constitución y autónomo en sus funciones, aun cuando auxilie al poder administrativo y al judicial en determinados campos y formas.

En la actualidad, al Ministerio Público le corresponde una esfera muy variada de atribuciones. Debido a la evolución de las instituciones sociales, las que para cumplir sus fines han considerado indispensable otorgarle injerencia en asuntos civiles y mercantiles, como representante del Estado y en algunas otras actividades de carácter legal.

4. El órgano jurisdiccional

Marco Antonio Díaz de León, expresa que *juezes* el funcionario del Poder Judicial en quien se delega el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado. Es el encargado de la función pública de administrar justicia, quien mediante un proceso y con *imperium* resuelve, a través de sentencias que adquieren la calidad de cosa juzgada, los conflictos

sometidos a su decisión. Es el principal promotor de la justicia, por lo cual se le debe reconocer su alta dignidad.³⁹

El jurista Rivera Silva señala que la actividad jurisdiccional, en términos generales consiste en declarar el derecho en los casos concretos. En la etimología de la palabra *jurisdicción* abona el concepto emitido por el autor, debido a que éste término proviene de la palabra *jus* y *dicere*, que significa *declarar el derecho*. Más la simple declaración del derecho no informa la actividad jurisdiccional; solo se habla de esa actividad cuando la declaración del derecho, en los casos concretos, tiene fuerza ejecutiva; cuando esa declaración es hecha por alguien a quien el Estado ha investido con poder para hacerla.

Colín Sánchez opina que en ejercicio de la soberanía, el Estado cumple una de sus atribuciones y lleva a cabo la función jurisdiccional, para así preservar la convivencia social.

La función jurisdiccional la delega el Estado en el juez, siendo éste el órgano de que se vale para llevar a cabo; es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal: es el representante monocrático o colegial que actúa como órgano jurisdiccional del Estado encargado de ejercer dicha función en un determinado proceso penal. Es aquel sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, es decir, a través de la jurisdicción será como se manifieste la actividad judicial.

La doctrina generalmente aceptada considera que son cinco los elementos que caracterizan a la actividad jurisdiccional:

- a) *La Notio*, mediante la cual el juez tiene conocimiento del conflicto de intereses, siempre y cuando dicho conflicto se encuentre dentro de la esfera de su competencia.
- b) *La Coertio*, mediante la cual el juzgador puede disponer por medios coactivos el cumplimiento de sus mandatos.

³⁹ *Ibid.*, p. 1001.

- c) *La Vocatio*, que permite al Juez obligar a las partes relacionadas con el conflicto de intereses a comparecer ante su presencia tengan o no voluntad de hacerlo; es de advertirse que tal facultad se extiende a todas aquellas personas que puedan aportar elementos al juzgador, a fin de resolver el conflicto conforme a Derecho.
- d) *La Juditium*, este elemento permite y faculta al juzgador resolver el conflicto de intereses al momento de dictar su sentencia.
- e) *La Executio*, mediante la cual el Juez puede solicitar la intervención de la fuerza pública para obtener la ejecución de sus determinaciones.⁴⁰

Una “legalidad” puramente formal no puede subsistir y está en continuo peligro de ser derrocada por la fuerza. No hay legítimo estallido de revolución en el mundo que no pida el imperio de una justicia ideal que establezca un orden nuevo.

5. La defensa

El Diccionario de la Real Academia Española, señala que la palabra “defensa”, proviene del latín *defensay* que significa: acción y efecto de defender o defenderse.⁴¹

La defensa es un derecho fundamental del penalmente inculcado, garantizado en la Constitución a virtud del cual debe ser asistido en el proceso por un abogado o persona de su confianza, a su elección, quien habrá de interponer en su favor todos los derechos y recursos que las leyes le otorguen.⁴²

El ejercicio de las facultades de la defensa señala sin lugar dudas la tendencia de nuestro sistema de derecho a proteger los intereses del individuo que en un momento dado pueden ser conculcados por la misma autoridad poniendo en sus manos los recursos suficientes para hacer valer sus derechos y establecer sin lugar a dudas la

⁴⁰ ORONoz SANTANA, Carlos, *op. cit.*, p.46.

⁴¹ *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA*, *op. cit.*, p. 671.

⁴² *Ibid.*, p. 581.

ausencia de culpabilidad o las circunstancias excluyentes responsabilidad que en determinados casos es valedera y debe por lo tanto, ser alegada procesalmente hablando.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente desde el 1 de mayo de 1917 y publicada el 5 de febrero de ese mismo año, por el entonces presidente de la Republica, Venustiano Carranza, establece:

"Artículo 20: "En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;..⁴³.

La garantía individual de defensa adecuada para el inculpado, la extiende nuestra propia Carta fundamental, por virtud del contenido de la fracción X, párrafo cuarto del artículo 20 apartado A) ya transcrito, no solamente al proceso penal, sino a la averiguación previa del Ministerio Público, al establecer que las garantías previstas en la citada fracción IX, serán también observadas durante este procedimiento penal de averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan.

⁴³ Este artículo ha sufrido reformas, la última fue publicada el 18 de junio de 2008.

Conforme se advierte de la disposición constitucional, el inculpado puede proveer por sí a su defensa, con lo que se confirma que este vértice del triangulo procesal, queda integrado tanto por el inculpado, como por su defensor.⁴⁴

⁴⁴ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *op. cit.*, p. 72.

CAPÍTULO III.

ANTECEDENTES DE LA ORALIDAD DEL ENJUICIAMIENTO PENAL.

3.1. Fundamentos del juicio oral

En primer lugar es importante determinar que el juicio oral es parte relevante y destacada de la tradición jurídica de la cultura occidental, esto para entender su profunda raíz cultural y su aceptación por los sistemas jurídicos de todos los tiempos.

La oralidad, en una consideración tradicional, es un *mecanismo* que genera un *sistema de comunicación* entre el Juez, las partes y los medios de prueba, que permite descubrir la verdad de un modo más eficaz y controlado (defensa en juicio); y aunque esta concepción involucre otros principios rectores o formativos del proceso (inmediación, concentración, etc.), ella es suficiente para pautar la importancia de la reforma de las actuales estructuras procesales-penales de modo de adaptar las mismas a una nueva realidad que contempla, precisamente, la vigorosa inserción de la oralidad y sus benéficas consecuencias.

En pleno siglo XIX, Jeremías Bentham afirmaba que nada más contrario a la verdad era el aserto de que el juicio oral es más complicado, más difícil de realizar, que el juicio escrito. El juicio oral explicaba Bentham, es el modo más natural de resolver los

conflictos humanos e, incluso, es el modo de administrar justicia en los grupos pequeños o en la familia.

Y Carrara agregaba que si el juicio *es secreto* y la población no tiene posibilidad de percibirlo como algo “justo”, no interesa demasiado que la sentencia sea justa en sí ya que, a los efectos sociales, lo mismo da una sentencia injusta que otra percibida como injusta sin serlo. El proceso escrito, o predominantemente escrito (porque la oralidad ni la escrituralidad se dan en formas “puras” o absolutas), desplaza naturalmente los caros principios de *publicidad e inmediación*, afectando en el primer caso la posibilidad del debido contralor del proceso por parte de la sociedad y, en segundo, la factibilidad de una más justa solución del conflicto en virtud del mayor protagonismo de los sujetos procesales fundamentales, especialmente del decisor.⁴⁵

En efecto, las políticas públicas de una sociedad inciden en el sistema procesal penal que ésta utiliza. El sistema acusatorio resulta propio de regímenes democráticos liberales, en donde la libertad y la dignidad del hombre ocupan un lugar preferente en la protección brindada por el ordenamiento jurídico. Por lo que los regímenes democráticos utilizan sistemas procesales en los que imperan principios penales tales como la relevancia de la acusación; la imparcialidad del juez, la presunción de inocencia y el esclarecimiento judicial de los hechos; así como la *oralidad*, la inmediatez, la publicidad y la contradicción en el proceso entre otros.

En función de *eficacia procesal*, ya en lo que hace a la organización del juez, ya en la del proceso, la experiencia histórica, aportando los aciertos y desaciertos de los medios para el logro de los fines propuestos, proporciona las bases estructurales de las que puede disponerse con mayor éxito. Estas bases son los principios procesales.⁴⁶

Es importante señalar que la oralidad no constituye un principio en sí mismo, sino que es un instrumento o facilitador de los principios políticos básicos y de las garantías

⁴⁵ BERMÚDEZ, Víctor H., *Proceso penal por audiencia, actualidad y perspectivas en el proyecto a estudio en el parlamento*, en RUDP, No. 3/4/1992, Uruguay, p. 379.

⁴⁶ MORAS MOM, Jorge R., *Manual de derecho procesal penal. Juicio oral y público penal nacional*, 5ª. Edición actualizada, República Argentina, Ed. Abelardo-Perrot, p.124.

que estructuran el propio sistema procesal penal.⁴⁷ Por esta razón hemos considerado conveniente el análisis previo de cada uno de los sistemas procesales en la presente investigación.

Consideramos prioritario que antes de decidimos por establecer la oralidad en nuestra legislación local debemos determinar en primer orden cuales son los principios básicos y las garantías con los cuales se desea juzgar a las personas que son acusadas de la comisión de delitos y por otra parte determinar en que tipo de delitos, resulta saludable instituir los juicios orales, lo cual será materia del siguiente capítulo. En consecuencia a continuación se realiza el estudio de los principios que prevalecen en los juicios orales.

A. Principios

El procedimiento llamado *juicio oral* no se refiere únicamente a su forma de realización, el empleo predominante de la palabra hablada sobre la escrita, sino además a los principios que a ese procedimiento se asocian. La observancia de los principios que regulan las instituciones jurídicas, hacen posible un régimen en donde se garantizan de mejor forma las libertades del individuo. La cuestión de las garantías es el principal problema del proceso penal, porque su propia existencia se funda en la posibilidad de diferenciar el ejercicio del poder penal de un simple hecho de fuerza. Sin garantías, no hay proceso penal. Y sin proceso penal no hay derecho penal, sino pura fuerza del Estado.⁴⁸

El procedimiento es caracterizado según la forma de los actos que constituyen la serie en que se desenvuelve. Estos rasgos que caracterizan al procedimiento se enuncian por parejas antitéticas: escritura y *oralidad*, mediación e inmediatez, concentración y fraccionamiento, publicidad y secreto, preclusión y elasticidad.

⁴⁷ BINDER, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ed. Ad-hoc, 1993, p. 96.

⁴⁸ BINDER, Alberto M., "Crisis y transformación de la justicia penal en Latinoamérica", ponencia presentada en el Seminario Internacional denominado *Reformas procesales en América Latina y su impacto en la modernización de la gestión de los tribunales: la oralidad en los procesos*, realizado en la Ciudad de Viña del Mar, en octubre de 1992., p. 85.

1. Predominio de la palabra hablada

No basta que el ordenamiento jurídico reglamente la *oralidad*, no estriba en ello la diferencia, sino que el criterio lo dan las *deducciones*, si para que sean válidos la demanda, las excepciones, la proposición y el desahogo de pruebas, basta su formulación *oral*, entonces el enjuiciamiento será preponderantemente *oral*, si no es así será de naturaleza *escrita*. Ello implica además que “solamente el material procesal aportado oralmente es fundamento de la sentencia”. Este principio no implica que el procedimiento sea exclusivamente *oral*, sino que la *oralidad* se convierte también en documento. En el *juicio oral* los escritos cumplen dos funciones: son anuncio y fundamentan el proceso.

Los escritos preparatorios del proceso oral, en cambio, con excepción del que contiene la demanda inicial, no son la *forma* de las declaraciones, son solo el *anuncio* de las declaraciones que se van hacer 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.⁴⁹

2. Inmediación

La relación inmediata entre la fuente de conocimiento y el sujeto que la adquiere facilita su pureza y su posibilidad de verdad real; evita la intermediación y la deformación que ésta y la distancia temporal y material que ella implica, siempre arrastran. Por ello es que se impone que el juez deba intervenir en forma directa en el lugar del hecho, en la primera inspección, recogiendo las huellas y rastros, elementos de juicio, descripciones, y en general, el acopio de todo lo que luego sirva de base para que, por las pruebas pertinentes, se acredite la materialidad del hecho y su relación causal con el accionar de

⁴⁹ CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954, Volumen III, p. 176., citado por Dante López Medrano, en un interesante trabajo intitulado “La oralidad en el procedimiento penal”, publicado en la Revista *Iter Criminis* Número 2, Segunda época del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México D. F.

un sujeto. Así también debe recibir personalmente el dicho indagatorio del procesado y su eventual confesión, como también el de los testigos y, si procediere, sus respectivos careos. Realizará los reconocimientos y acompañará a los peritos si fuere necesario.

Para la inmediación el juez reconstruye y vive el hecho y conoce a sus personajes, sin intermediarios en forma directa y con mejores posibilidades de fidelidad.⁵⁰

En opinión de Chioventa, este principio implica que los sujetos procesales se encuentren presentes, en forma simultánea, con la finalidad de que *oralmente* intercambien sus posiciones.

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 de 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 a que sólo en el proceso oral puede ser plena y eficazmente aplicado, sino que verdaderamente constituye la esencia del proceso oral.⁵¹

La inmediación puede ser entendida en dos aspectos, y la oralidad constituye el mejor medio para alcanzarlos.

En efecto, la inmediación subjetiva o formal que exige que el Tribunal que va a dictar la sentencia tome conocimiento directo y en consecuencia se forme así su convicción, del material probatorio que ha sido reproducido en su presencia, junto con todos los demás sujetos del proceso,⁵² puede ser garantizada principalmente por medio de un juicio oral, que obliga a todas las partes, al juez y al fiscal, estar presentes en el juicio y

⁵⁰ MORAS MOM, *Op. Cit.*, pp. 129 y 130.

⁵¹ CHIOVENDA, Giuseppe, *op. cit.*, p. 229.

⁵² CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco, "El principio de inmediación en el proceso penal costarricense", en Revista Judicial No. 29, junio de 1984. San José.

a proceder a recibir en forma directa, sin delegación y sin solución de continuidad, todos los elementos de prueba aceptados en el juicio. Al no existir actas que después van a ser leídas, los jueces están obligados a recibir en forma directa la prueba, sin posibilidad siquiera de delegar.

Por el contrario, en el sistema escrito la recepción de la prueba se caracteriza por estar delegada en oficiales receptores de prueba (escribientes, oficinistas, secretarios), que son los que escuchan los relatos de los testigos, de los peritos, de la víctima y del acusado, y luego los traduce en una acta que el juez firma como si hubiera estado presente, con base en la cual tomará y sustentará sus conclusiones fácticas y jurídicas sobre el caso.

Por otro lado, la inmediación objetiva o material, según la cual el tribunal debe obtener el conocimiento y formar su convicción, utilizando el medio probatorio más cercano al hecho a probar, entre todos los medios concurrentes⁵³ también es posible alcanzarla principalmente por medio de la oralidad, de manera más eficiente que la escritura, pues la comparación y el análisis se facilitan bastante más cuando los elementos de prueba son recibidos por todos los sujetos del proceso, de manera concentrada y continúa, como se realiza en el juicio oral. En los procesos escritos se interponen largos periodos entre la recepción de un elemento probatorio y otro, dificultando apreciar cuáles serán los más directos para probar el hecho.

Desde luego la inmediación no necesariamente debe ser absoluta, como bien se afirma⁵⁴ pues aún en el juicio oral es posible introducir ciertos elementos de prueba por lectura exhibiéndolos, que sin intermediación proporcionan una información exacta y libre de objeciones, como serían las fotografías, cintas magnetofónicas, las videocintas, y ciertas actas cuando no son cuestionadas por las partes, como los planos, mapas, dictámenes periciales, etc.⁵⁵

⁵³ *Ibid.*, p. 22.

⁵⁴ SCHMIDT, Eberhard, *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1957.

⁵⁵ Texto de la Conferencia impartida por Daniel González Álvarez, en el Seminario Internacional sobre Oralidad, en Santiago de Chile, junio de 1995.

De lo anterior podemos establecer que una de las ventajas de los juicios orales, radica en la inmediación, en tanto que el juez y los sujetos procesales se encuentran presentes para contraponer o argumentar sobre la litis que anima el proceso, lo cual coloca al juzgador en posibilidad de estudiar y analizar no solamente los dichos de los intervinientes en un juicio sino su desenvolvimiento psicológico en el mismo, lo que ayuda a conocer de manera más cercana la verdad histórica y no la formal, fin último de un proceso penal. Esto desemboca a que el juez en la mayoría de las veces esté presente en el desahogo de las diligencias y que él mismo sea el que emita la sentencia, aunado a que la causa se debe sustanciar, por regla general, en una sola audiencia.

3. La identidad física del juzgador

El concepto de *identidad* se entiende como las características y calidades que determinan e identifican a la persona. Determinación del individuo. Circunstancia de ser una persona.⁵⁶

En materia procesal penal, el principio de identidad física del juzgador establece que un mismo juez debe serlo sobre toda la audiencia del debate oral, y además debe ser él quien personalmente dicte sentencia, sin posibilidad de delegación. Lo anterior garantiza que la decisión final es adoptada por quien o quienes presenciaron en forma directa e inmediata tanto los elementos de prueba reproducidos en la audiencia, cuanto los alegatos de las partes referidas a todas las cuestiones debatidas.⁵⁷

Indiscutiblemente que la oralidad es el instrumento que mejor podría garantizar la realización de este principio, al exigir que los mismos jueces que habrán de resolver el caso deban presenciar y dirigir los actos del juicio oral, y que esa asistencia es obligatoria e imprescindible.

Por el contrario, el proceso escrito no garantiza esa situación porque permite delegar la mayoría de las actividades jurisdiccionales de trascendencia, desde la recepción de la prueba hasta – incluso hasta- el dictado de la sentencia, cuando esas

⁵⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 908.

⁵⁷ CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco, *op. cit.* p., 26.

tareas se trasladan a auxiliares administrativos y asistentes letrados, por lo general, anónimos, desconocidos, sin posibilidad de recusación siquiera.⁵⁸

Este principio se refiere a que el juez que resolverá el asunto principal deberá ser el mismo que presenció los actos procesales.

Se debe también observar que una de las condiciones esenciales para poder poner en práctica el sistema de la intermediación es la del mantenimiento, durante todo el curso del proceso, de la identidad física de las personas que constituyen el órgano judicial.⁵⁹

4. Concentración

Según Marco Antonio Díaz de León, este principio es aquel que pugna por aproximar los actos procesales unos a otros, concentrando en breve espacio de tiempo la realización de ellos.⁶⁰

En este sentido la causa deberá sustanciarse en una sola audiencia, o en el menor número de audiencias lo más próximas entre sí.

En el proceso oral, pues, tiene la mayor importancia la audiencia o debate, a cuya terminación de seguir inmediatamente la sentencia, pudiendo concederse, tan sólo por causa grave, que sea debatida y publicada en un término sucesivo brevísimo.⁶¹

La concentración y la continuación exigen que el juicio oral se realice frente a todos los sujetos procesales, desde el inicio hasta su terminación, de una sola vez y en forma sucesiva, sin solución de continuidad, con el propósito de que exista la mayor proximidad entre el momento en que se recibe la prueba, formulan las partes argumentaciones y conclusiones sobre ella, deliberan los jueces y se dicta sentencia. “Ello

⁵⁸ CAFFERATA NORES, José I., *Juicio penal oral*, en “Temas de derecho procesal penal”, Buenos Aires, Depalma, 1998, p. 276.

⁵⁹ CALAMANDREI, Piero, *op. cit.*, p. 330.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 1383.

⁶¹ CHIOVENDA, Giuseppe, *op. cit.*, p. 179.

sirve para proteger al delincuente, al no prolongar la tensión psicológica que genera el juicio; refuerza la creencia del pueblo en la justicia al garantizar una decisión rápida; y posibilita una mejor investigación de la verdad".⁶²

La concentración está directamente referida a los sujetos del proceso y a la recepción de la prueba, y la continuidad a los actos procesales que deben realizarse en el juicio.

La oralidad impone, inexorablemente, la concentración y la continuidad, porque los debates prolongados conllevan el peligro de que se olvide lo actuado, al no existir actas que transcriban literalmente (o interpreten) lo que han declarado los testigos y los peritos, de donde debe concluirse que la posibilidad de retener el contenido de la prueba se debilita frente a la cantidad de intermedios e interrupciones, de ahí que deba vincularse al tribunal y a los sujetos del proceso, en forma continua e ininterrumpida.⁶³

La oralidad implica necesariamente esa concentración y esa continuidad, para que pueda operar correctamente la actividad de los sujetos procesales en el análisis del material probatorio. A diferencia de la escritura, donde la prueba es recibida en forma discontinua, en diferentes momentos y a lo largo de varios meses, incluso muchas veces con años de distancia entre una y otra.

Desde ese punto de vista la concentración y la continuidad son exigencias procesales cuya realización se verifica con la oralidad.⁶⁴

Desde luego que tales exigencias tampoco son categóricas. El absolutismo en este terreno también puede distorsionar la solución adecuada. En principio el debate debe celebrarse en forma continua y sólo se puede interrumpir para atender el descanso diario o por necesidades fisiológicas, pero también otras necesidades pueden justificar la suspensión y la postergación de la audiencia oral para otra fecha, como serían, por

⁶² CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco, *op. cit.*, p. 121.

⁶³ SCHMIDT, Ebergard, *op. cit.*, pp. 252, 262.

⁶⁴ CLARIA OLMEDO, Jorge A., *Tratado de derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ediar, 1966, T. VI, p. 251.

ejemplo, impedimento o enfermedad de alguno de los sujetos del proceso, la ampliación de la acusación que justifique preparar actos de defensa, la realización de actos fuera de la audiencia como una inspección ocular, la incomparecencia de órganos de prueba esencial.

5. Publicidad

Otro principio íntimamente ligado a la oralidad en los procesos es la publicidad, la cual consiste tanto en que las diligencias de las audiencias se realizan con la presencia de la sociedad y las partes tienen conocimiento recíproco de los actos procesales de la contraparte y puedan controvertirlas plenamente, sin tener que cargar con un valor probatorio preconstituido, lo que garantiza la salvaguarda del principio de contradicción, es decir el enfrentamiento de posiciones entre las partes en el desahogo de la etapa probatoria.

En opinión de Marco Antonio Díaz de León, el principio de publicidad es aquel que pugna porque el proceso no se actúe a *puerta cerrada*. Con las excepciones que marque la ley, la publicidad, como consecuencia de los gobiernos democráticos, origina el derecho para que el público pueda comparecer a presenciar las audiencias judiciales.⁶⁵

Uno de los aspectos más importantes que debe buscar cualquier proceso de reforma de la justicia penal en América Latina lo constituye, sin lugar a dudas, la necesidad de que nuestros jueces asuman un mayor protagonismo social en relación con la solución del conflicto, que se dejen las delegaciones de las tareas jurisdiccionales más importantes (como ocurre en el sistema escrito), que los perciban los ciudadanos ejerciendo sus funciones, que asuman mayor compromiso con la solución de los problemas que más afectan a los habitantes de su circunscripción en lo que se refiere a la justicia penal y, en definitiva, que sean agentes del proceso político y social, en una determinada sociedad.⁶⁶

⁶⁵ *Ibid.*, p. 1385.

⁶⁶ BINDER, Alberto, *Justicia penal y estado de derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1993, p. 222.

Por otra parte, es necesario que la “justicia penal” se administre de frente a la comunidad, que los ciudadanos puedan apreciar la manera como los jueces ejercen su función, evitando o al menos poniendo en evidencia y criticando excesos, abusos o bien impunidad. La participación de los ciudadanos en la administración de justicia no se agota con su incorporación como jurados o escabinos, sino que comprende también la posibilidad de que puedan presenciar el juzgamiento penal, desde el momento en que se anuncia la acusación, hasta el momento en que se reciben los elementos de prueba, se formulan conclusiones y alegaciones y se dicta sentencia.⁶⁷

No es por casualidad que la publicidad del proceso se vincula directamente con la esencia misma del sistema democrático.

Estas posibilidades, desde luego, requieren que el juicio sea simple, rápido, concentrado, continuo, con inmediación y contradictorio, pero sobre todo público, que los ciudadanos puedan concurrir al tribunal a presenciar el juicio, o bien al menos lo hagan los periodistas y éstos informen de lo que ocurre en la Sala del Tribunal. De nuevo el que mejor contribuye a la realización de esos ideales lo sigue siendo el juicio oral frente al escrito. El juicio escrito se vincula directamente con el secreto, pues se acompañan muy bien y se refuerzan el uno al otro, mientras que la oralidad permite la transparencia que los propios ciudadanos demandan para la actuación de los jueces.

6. Contradicción

En el proceso penal es necesario garantizar la recepción de la prueba bajo el control de todos los sujetos del proceso, con el fin de que ellos tengan la posibilidad de intervenir en esa recepción haciendo preguntas y observaciones, solicitando aclaraciones, vigilando la forma en que la prueba se introduce al proceso, apreciando la manera que las demás partes también realizan esa misma labor y luego, debe garantizarse que puedan evaluar las pruebas para apoyar sus conclusiones.

⁶⁷ SCHMIDT, Eberhard, *op. cit.*, p. 235.

Ese control se extiende también a las argumentaciones de las partes, en la medida en que debe garantizarse que puedan escuchar de viva voz los argumentos de la contraria, para apoyarlos o rebatirlos, observando desde el inicio la manera como lo plantean al tribunal.⁶⁸

Pues bien, de nuevo la oralidad se presenta como el mejor facilitador de ese principio básico del sistema procesal penal, al recibirse en forma directa, sin intermediarios y de manera continua y concentrada toda prueba, exigiéndose la presencia de todos los sujetos del proceso. La escritura, caracterizada por delegar la recopilación de la prueba en funcionarios auxiliares del Juez, así como también caracterizada por la discontinuidad de esa recepción, no resulta un instrumento idóneo para realizar el contradictorio, máxime que tampoco exige la presencia de todos los sujetos a ese momento, sino que conforme examinen las actas podrán ir formulando sus apreciaciones por separado hasta formar gruesos expedientes, de los que deben extraer las piezas importantes de otras que no lo son.⁶⁹

El principio de contradicción, es el que hace referencia al proceso compartes que buscan la satisfacción de sus respectivas pretensiones, teniendo a su alcance similares posibilidades de presentar sus pruebas, alegatos y recursos. Este principio rige principalmente en el juicio oral.⁷⁰

7. Libre valoración de la prueba

Este principio, se conoce también como el de “sana crítica”. Frente al sistema tarifario (prueba legal o tasada) y al sistema de la íntima convicción (prueba en conciencia), se busca fortalecer el sistema de libre convicción o sana crítica, según el cual el juez es libre de designarle el valor a los elementos de prueba reproducidos en el juicio, pues el legislador no señala anticipadamente presunciones probatorias, ni tampoco tasa su valor según la naturaleza, la clase, o el origen de la misma, sin embargo el Juez se encuentra en la ineludible tarea de expresar las razones por las cuales asigna un

⁶⁸ CLARIA OLMEDO, Jorge A., *op. cit.* p. 260.

⁶⁹ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, *op. cit.*, p. 65.

⁷⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 1383.

determinado valor a dichas pruebas y forma su convicción (deber de fundamentación) lo cual lo separa del jurado.⁷¹

De nuevo también es la oralidad la que permite cumplir con ese principio básico, bastante mejor que el proceso escrito. En efecto, la oralidad garantiza mejor el cumplimiento de las reglas que rigen la apreciación de las pruebas, porque en forma directa, sin intermediarios, el Juez o Tribunal debe recibir todos los elementos de prueba, frente a todas las partes, lo cual le permite apreciar la veracidad de la misma según las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología y el sentido común, con mayor posibilidad que cuando simplemente valora un documento o transcripción de prueba.⁷² Esto, desde luego, a condición de que se de en aquellas actuaciones que por su naturaleza a sí lo permitan; pues ha de considerarse al conveniencia de la expresión escrita tratándose de actos que afectando gravemente derechos fundamentales, provengan de un interés unilateral, tal como ocurre en las actuaciones facultad de los jueces de control, como adelante habrá de sostenerse, en las que no son oídos los destinatarios de los mismos.

El proceso oral no se inmuniza contra el falso testimonio, pero permite detectarlo con mayor posibilidad de éxito que el sistema escrito, donde los oficiales receptores de pruebas por lo general sin preparación adecuada traducen o interpretan la versión de los testigos y en muchos casos hasta les facilitan mentir, o en le mejor de los supuestos desnaturalizan o mutilan su relato, transcribiendo en actas lo que ellos creyeron que dijo el testigo.

Como bien se ha expuesto⁷³, en el sistema escrito a) no hay posibilidad de apreciar los rasgos humanos genéricos de los declarantes o el lenguaje de sus gestos tan importantes para la valoración; b) hay una gran infidelidad o insuficiencia del acta con lo verdaderamente declarado, por traducción, síntesis, ignorancia o desinterés de quien

⁷¹ MORA MORA, Luis Paulino y González Álvarez, Daniel, *La prueba en el código procesal penal tipo para América Latina*, en "Un Codice Tipo di Procedura Penale per l' América Latina", Consiglio Nazionale Delle Ricerche, Roma, 1991, p. 75.

⁷² CAFFERATA NORES, José I., *Juicio penal oral, op. cit.*, p. 277.

⁷³ *Ibid.*, p. 274.

recibe la prueba; y c) no hay un conocimiento del caso en todo su conjunto, por parte de quien recibe la prueba, lo que provoca importantes lagunas.⁷⁴

8. La fundamentación de la decisión judicial

Uno de los aspectos vitales que caracterizan el funcionamiento de la justicia penal en un sistema democrático es el deber de fundamentación.

Los jueces, como depositarios de la ley, están en la obligación de señalar en sentencia las razones en que sustentan cada una de sus conclusiones, tanto desde el punto de vista fáctico, como desde el punto de vista jurídico. Para tales efectos deben realizar un conjunto de razonamientos de hecho de derecho, para prevenirse de la arbitrariedad y de la íntima convicción, por medio de los cuales se le explica a los interesados y a la colectividad que se estudió el asunto, que se respetó ámbito de la acusación, que se recogieron las pruebas, que se valoraron, que se razonó utilizando la lógica, la experiencia y el sentido común, es decir se respetaron los derechos fundamentales.

Para cumplir con ese cometido, el Tribunal debe expresar en qué consiste el hecho acusado, cuál fue el hecho probado y cuales sus circunstancias, que medios probatorios se introdujeron al juicio, cuál fue el iter lógico seguido para justificar cada una de esas conclusiones fácticas, debe además realizar la fundamentación jurídica referida a la calificación del hecho, a la pena a imponer, a las consecuencias civiles derivadas de la acción delictiva, y cualquier otra cuestión de importancia que se haya debatido (fundamentación fáctica, fundamentación probatoria y fundamentación jurídica).⁷⁵

El sistema oral es el que mejor permite cumplir con ese cometido porque todos los protagonistas del juicio perciben en forma directa la reproducción de la prueba; y porque facilita y simplifica la labor de las partes que deben explicar al tribunal sus pretensiones, observaciones y conclusiones utilizando un medio de comunicación directo, inmediato y

⁷⁴ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel, *op. cit.*, p. 67.

⁷⁵ IBÁÑEZ PERFECTO, Andrés, "Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal", en *Doxa*, No. 12, 1992, p. 566.

rápido, como lo es la palabra; y a la vez, les facilita a los jueces su deber, porque éstos también apreciaron de manera directa, sin intermediarios, la recepción de todos los elementos probatorios y las alegaciones de las partes, se está en mayor grado de aproximarse a la verdad que el sistema escrito.

Por un lado el sistema procesal elimina las presunciones legales trasladándole al Juez el deber de apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, sin determinarle un valor específico, pero por otro el sistema le exige a ese juez “más libre” que fundamente y motive su conclusión, expresando en forma clara, precisa y detallada las razones que lo motivaron a asignarle un determinado valor a cada uno de los elementos de prueba esenciales.⁷⁶ Ello exige colocarlo en una situación en que mejor pueda cumplir su cometido, y esa posición mejor se la brinda la oralidad, al menos frente a la escritura.

3.2. La oralidad en el Derecho Internacional

La oralidad no sólo constituye un fenómeno cultural occidental, por haber sido incorporada en la mayoría de las convenciones internacionales dedicadas a la delimitación de los Derechos Humanos se inclina por el sistema de la oralidad para la justicia penal, porque efectivamente ese sistema tiene mayor posibilidad de proteger y tutelar los derechos básicos del hombre que los modelos escritos.

Desde luego con ello no se pretende afirmar, como algunos críticos lo señalaban, que la oralidad se cree el único sistema de justicia penal, sino simplemente el que mejor facilita la realización de sus fines.

Para confirmar esa tendencia de los instrumentos internacionales de derechos humanos veamos algunos de ellos:

⁷⁶ DE LA RUA, Fernando, *La sentencia. El juez y la sentencia*, en “Proceso y Justicia”, Buenos Aires, Lemer, 1980, p. 73.

A. La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (Aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos, en San José el 22 de noviembre de 1969).

El Pacto de San José de Costa Rica establece implícitamente la oralidad, al disponer en su artículo:

8.2. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad y entre otras, a la siguiente garantía mínima:

f) "derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos".

Lo anterior supone, necesariamente, que el proceso deba ventilarse en forma oral, para poder tener derecho a los interrogatorios, y para tener la facultad de proponer con ese mismo fin la cita de otros testigos y peritos que puedan "arrojar luz sobre los hechos".

Esa disposición es complementada por el artículo 8.5. que señala que el proceso penal debe ser público, lo que equivale a admitir la necesidad de que el juicio se realice frente a los ciudadanos, y ello solo será posible con la oralidad.

B. El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. (Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 2200 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, en vigencia desde 23 de marzo de 1976).

De manera más directa el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos se inclina por la oralidad también, al disponer en el artículo:

14.1. Que "...toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...", lo que puede hacerse. Necesariamente, sólo por medio del juicio oral.

Al igual que en el Pacto de San José, éste otro también dispone, en el artículo 14.3 e. que durante el proceso, toda persona acusada de delito tendrá derecho, en plena igualdad y entre otras, a la siguiente garantía mínima: e) “a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”.

En consecuencia, todos los estados suscriptores de estos pactos encuentran un verdadero asiento jurídico para legitimar la implementación de la oralidad en sus respectivos territorios.

C. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948).

También en este texto internacional se encuentra una referencia expresa a la oralidad pues el párrafo segundo del artículo XXV dispone que:

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes, y a que no le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas.”

Al igual que con los textos antes comentados, este refiere en forma directa a un juicio donde públicamente debe ser oído el acusado.

D. La Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales. (Roma, 4 de noviembre de 1950, Consejo de Europa).

Esta convención dispone, de manera similar a las anteriores, en el artículo 6.1, que:

“toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable...La sentencia debe ser hecha pública...”; y en el artículo 6.3.d. agrega que todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: d) “interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la convocatoria y el interrogatorio

de los testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo”, lo que también puede ser conseguido sólo por medio de un juicio oral.

E. Proyecto de Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para el procedimiento penal (Reglas de Mayorca).

Estas reglas fueron aprobadas por un grupo de expertos en Palma de Mayorca, en 1990, mayo y septiembre de 1991, febrero de 1992 y tiene como fin orientar las reformas a los sistemas penales del mundo, que esperan servir de modelo, como la incidencia profunda que tuvo en las legislaciones penitenciarias las Reglas Mínimas de Tratamiento de Reclusos de Naciones Unidas, que pasaron a constituir la Carta Fundamental de los Derechos de los Reclusos.

La recomendación 25^o. 1 señala en forma directa, para no dejar ningún margen de duda, que:

“el imputado tiene derecho a un juicio oral”. Las reglas contenidas en la parte 25^o.2, y 29^o.1 complementan la anterior, al disponerse que los debates serán públicos, y que todas las pruebas deben ser practicadas ante el tribunal sentenciador (con intermediación).

F. El Código Procesal Penal Modelo para América Latina

Ya que hacemos referencia a un modelo de Naciones Unidas sobre la justicia penal, creo justo mencionar también el “Código Tipo” redactado con base en una idea de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, por juristas hispano-luso-parlantes dedicados al Derecho Procesal Penal, alrededor del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en el que participaron muchos juristas de renombre, entre los que deben destacarse Fernando de la Rúa, Julio Maier, Ada Pellegrini y Jaime Bernal Cuellar.

Este modelo sigue la estructura, los principios y las reglas del juicio oral, público, contradictorio, continuo, concentrado, recomendando así a los países del área su

adopción, como un instrumento bastante mejor que el sistema escrito para la administración de justicia penal.⁷⁷

3.3. El juicio oral en Iberoamérica

En América Latina se ha venido adoptando el *enjuiciamiento oral* como forma del procedimiento que ha procurado mejores resultados no nada más en cuanto al tiempo y el costo, sino como sistema de respeto a las garantías individuales y a los derechos humanos.

El juicio acusatorio-oral, podemos decir que ha adquirido carta de naturalización en las diversas legislaciones de los países de Iberoamérica, procurando con ello obtener un proceso que tiene como característica fundamental la de brindar una amplia protección a la víctima e incluirla como parte principal en todas sus fases. Se opone así el sistema inquisitivo en que la víctima no tiene participación alguna o si la tiene queda reservada como simple espectador y constreñida a la reparación del daño.

La introducción del juicio oral en los países Iberoamericanos, no ha sido simultánea, sin embargo, en los últimos quince años se apresuró la forma procesal penal con el fin de implementarlo de acuerdo con las características e idiosincrasia de cada país, pero siguiendo como patrón único el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1989, lo que permite apreciar pequeñas y sutiles diferencias, pero que en lo substancial concuerdan.⁷⁸

A. República de Bolivia

El Código Procesal Penal que rige en la República de Bolivia, entró en vigor el 31 de mayo del 2001, ordenamiento que otorga una serie de garantías a la víctima y al acusado, mediante el juicio acusatorio oral, con el fin de obtener una justicia más pronta y

⁷⁷ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel, *op. cit.*, p. 63.

⁷⁸ ORONOS SANTANA, Carlos Mateo, *El juicio oral en Iberoamérica*, México D. F., Cárdenas Editor y Distribuidor, 2003, p.67.

expedita, en donde los intereses puestos en juego partan del principio de igualdad de condiciones, lo que facilitará la posibilidad de arreglos mediante la conciliación que satisfagan a las partes, en tanto que es la voluntad de ellas las que permite la solución del conflicto.

Entre las garantías que otorga el juicio acusatorio-oral están las de que nadie puede ser condenado sin previo juicio y con sentencia que quede firme; la prohibición de que existan tribunales especiales, sino por el contrario, deben estar previamente establecidos al hecho que se va a juzgar; se garantiza que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito; no existe la presunción de culpabilidad, sino de inocencia, además que durante el proceso toda persona debe ser tratada con respeto; no puede obligarse a declarar al acusado y gozará el derecho de nombrar un defensor que lo asista o defenderse por sí solo.

Se admite en el derecho procesal penal, las medidas alternativas de solución, entre las que se encuentra la Suspensión Condicional, en el que las partes solicitan la sanción, siempre y cuando ésta no exceda la pena de tres años de prisión, que se haya cubierto el importe de la reparación del daño y que el inculcado se comprometa a no utilizar drogas. De igual manera se admite la Conciliación, con excepción de los delitos de homicidio culposo y el denominado Juicio Abreviado en que existiendo flagrancia y confesión, se admite la culpabilidad y se fija por el juez una sanción menor que la que podría aplicarse llevándose el juicio ordinario, sanción que nunca será mayor que la solicitada por el Fiscal.

Los tribunales se integran por dos jueces técnicos y dos rudos, a los que se conoce como escabinos, estos últimos no resuelven conforme a derecho, sino de conformidad con su criterio toda vez que la finalidad de su presencia, es que representen a la sociedad y que como tal comprendan el hecho para juzgarlo en forma social. A pesar de la vigencia del juicio acusatorio-oral, existen diversos problemas en los que destaca de manera preponderante que la policía no esté bajo el mando directo del Fiscal, la insuficiencia de recursos y la falta de difusión del proceso acusatorio.⁷⁹

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 68 y 69.

B. República del Ecuador

La reforma procesal en el Ecuador, se inició en el año de 1992, regulándose el juicio oral, entrando en vigor el Código de Procedimientos Penales hasta el año del 2001, estableciéndose como principios del nuevo modelo de proceso los de concentración, dispositividad y mediación.

El Fiscal General es elegido de una terna que es enviada por el Ejecutivo al Congreso de la Judicatura, quien lo designa, se estima que la institución investigadora tiene como característica la de ser indivisible e independiente de los otros poderes, contando con autonomía económica y jurídica. Sin embargo, la Policía Nacional es la que realiza la investigación de campo, pero sin depender jerárquicamente de la Fiscalía, actuando únicamente como un órgano auxiliar en acatamiento a las órdenes que en materia de investigación le sean transmitidas.

El artículo 194 del código adjetivo en la materia penal, establece que el juicio debe ser oral y se integra por cuatro etapas a saber:

1. Indagación previa;
2. Instrucción final;
3. Etapa intermedia; y
4. Juicio

La etapa de indagación previa se caracteriza porque el fiscal realiza toda serie de diligencias con apego a derecho, con el objeto de reunir los elementos que permitan tomar una decisión en el sentido si acusa o da por concluida la investigación por no ser delitos los hechos acusados, pasando a la segunda etapa de instrucción en que se da un término de 90 días como máximo al fiscal para que perfeccione su acusación; la etapa intermedia se da ante el juez que valora todo lo actuado y establece si existe o no delito y en los casos en que considere que existe acción dolosa por parte del indiciado, no se ejercita la acción penal. Y la etapa del juicio es cuando tiene verificativo la audiencia de debate la que eminentemente es oral y en la que debe desarrollarse en forma continua, es decir, en una sola ocasión.

El Tribunal se integra por tres jueces, contando con un plazo de treinta días para tener por comprobado o no el delito y dictar en consecuencia la sentencia con base a las pruebas aportadas por el fiscal, y las víctimas, las que deben ser valoradas de conformidad bajo el principio de la sana valoración.⁸⁰

C. República de Colombia

Desde el año de 1939 existe en el país el principio de oralidad en el proceso penal, pero dentro de un contexto del juicio inquisitivo, por lo que en el año de 1979 se dio una reforma constitucional que dio paso en una forma legal, pero no práctica al juicio oral y en el año de 1987 se reglamentó la separación de funciones estableciéndose la separación de funciones entre los órganos participantes.

Los principios que rigen el juicio acusatorio-oral, son los siguientes:

1. Publicidad, referido a que el juicio debe ser público, es decir, que la comunidad tiene el derecho de conocer lo que acontece en el juicio, por lo cual puede estar presente en todas las etapas del mismo.
2. De igualdad de las partes, significando que el acusado como la víctima tienen los mismos derechos, pueden aportar pruebas, estar presentes en las audiencias, designar personas que los representen, comparecer a declarar, y ofrecer testigos por sólo señalar algunos.
3. De inmediación, en que el juez tiene que estar presente en la audiencia de debates, apreciando el desahogo de las pruebas, por lo que su cercanía con el desarrollo de las mismas le permitirá fijarse un juicio más acorde con la realidad sometida a su jurisdicción.
4. El de celeridad, que se identifica con el menor tiempo utilizado en el proceso penal, lo que permite una justicia más expedita.⁸¹

D. República de Chile

⁸⁰ *Ibid.*, pp. 69-71.

⁸¹ *Ibid.*, pp. 71, 72.

El sistema de enjuiciamiento actual contempla el *juicio oral*. Regula una primera etapa de instrucción a cargo del Ministerio Público, una segunda de preparación del juicio y la de *juicio oral*, donde se formula la acusación, se precisa la posición de la defensa, se desahogan las pruebas, se debate y se dicta sentencia, que puede ser impugnada.⁸²

La Ley Orgánica que rige el Ministerio Público es el año de 1999, otorgándole el derecho de iniciar un procedimiento penal pero no en forma exclusiva, en tanto que la acción penal puede clasificarse de dos formas, pública y privada, de conformidad con el artículo 53 del Nuevo Código Procesal Penal. La acción pública es aquella que le corresponde ejercitar al Ministerio Público y la privada que le corresponde en forma exclusiva a la víctima.

Existen en el proceso penal chileno dos tipos diferentes de jueces, el primero llamado de garantías que dentro de sus facultades está el autorizar o no las solicitudes que le haga el Ministerio Público con el objeto de realizar diversas diligencias que restrinjan, o perturben el ejercicio de derechos asegurados por la Constitución, y sustanciar la etapa de preparación del juicio oral, de conformidad con lo que establecen los artículos 69, 70 y 270 del ordenamiento antes citado.

El procedimiento ordinario, dice el artículo 166 del ordenamiento invocado con anterioridad que este procedimiento es precedente para perseguir, investigar y sancionar los hechos delictivos tutelados por acción penal pública y se inicia con la etapa de investigación en la que su objeto es reunir los elementos de juicio para la comprobación del hecho delictivo y encontrar a los partícipes del mismo. Tiene como plazo para resolver sobre la investigación dos años después de la formalización de la misma, al final de ellos podrá el fiscal comunicar su decisión de no continuar en el procedimiento por falta de elementos.

Se establece la figura de la formalización de la investigación, consistente en que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que se realiza una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados, la formalización

⁸² *REFORMA Y MODERNIZACIÓN JUDICIAL*, Unidad de Modernización Judicial de la Comisión Andina de Juristas, en <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/reforma7C1014.htm>.

se realizará en audiencia especial y tiene como efectos, suspender el plazo de la prescripción de la acción penal, que comience a correr el término de dos años otorgados al fiscal para investigar e imposibilitar al Ministerio Público de archivar provisionalmente el procedimiento.

En la audiencia de formalización el Ministerio Público tiene el derecho de solicitar al juez que la causa pase directamente al juicio oral, facultándose al querellante para adherirse a la acusación formulada por el fiscal o formular su propia acusación.

La segunda etapa se le denomina “Etapa de Preparación del Juicio Oral”, que se inicia con la acusación que se hace ante el juez de garantía, citándose dentro de las veinticuatro horas siguientes a todos los intervinientes, la que tendrá verificativo dentro de los veinticinco días como mínimo y máximo de treinta y cinco días. En esta etapa el querellante tiene la facultad de adherirse a lo manifestado por el Ministerio Público o bien a acusar en forma particular.

Se faculta que hasta la víspera del inicio de la audiencia, el imputado podrá presentar por escrito o de forma verbal al inicio de la audiencia, los señalamientos que estima en relación a vicios formales que adoleciere el escrito de la acusación, podrá deducir las excepciones previo y especial pronunciamiento, exponer todo lo relacionado con su defensa y señalar los medios de prueba, cuyos exámenes en el juicio oral se soliciten.

En los casos en que el querellante hubiera deducido acciones civiles, el juez llamará al querellante y al imputado, con el fin de lograr una conciliación entre ellos, y en el supuesto de que no llegase a un arreglo, el juez deberá resolver sobre las medidas cautelares que correspondan.

Al juez se le faculta para que excluya las pruebas en el juicio oral, cuando a su criterio se consideren impertinentes o que su objeto fuera acreditar hechos públicos y notorios. Al concluir la audiencia el Juez de Garantía dictará el auto de apertura al juicio oral, en el que se deberá hacer constar al tribunal competente para conocer del juicio oral; las consecuencias que se atribuyeran al acusado, la demanda civil si se hubiera

intentado; los hechos acreditados, las pruebas que deban rendirse en el juicio y la individualización de todas las personas que deban ser citadas al juicio.

La Etapa del Juicio Oral, se desarrolla en el día y hora fijada para ello, debiendo estar presentes en el tribunal el fiscal, el acusado, su defensor, el querellante y todas las personas que de una u otra forma deben intervenir. El Presidente de la Sala señalará las acusaciones que deberán ser objeto del juicio, que necesariamente deben ser las contenidas en el auto de apertura del juicio oral, concediéndose enseguida el uso de la palabra al fiscal para que en forma oral exponga la acusación, señalando los hechos constitutivos del delito y sus circunstancias de tiempo, lugar y modo y posteriormente al querellante para que sostenga su acusación, así como la demanda civil si la hubiera interpuesto.

Realizado que sea lo anterior se le concederá el uso de la palabra al acusado para que manifieste lo que considere necesario en su defensa, la que podrá hacer por sí mismo y estar asistido por un abogado (letrado), concediéndose la palabra al abogado defensor para que exponga los argumentos que estime prudentes en defensa de su cliente.

Se autoriza a que el inculpado pueda rendir su declaración en forma libre, expresando lo que considere conveniente respecto a las acusaciones que se le formularon en su contra, para después ser interrogado directamente por el fiscal, el querellante y su defensor, pero siempre en ese orden, y en caso de que los jueces lo consideren pertinente podrán formular las preguntas que consideren necesarias para emitir su sentencia.

Posterior a las declaraciones, se procederá al desahogo de pruebas, concluida dicha diligencia, el Presidente de la Sala otorgará la palabra al fiscal, al acusador particular y al defensor para que expongan sus conclusiones en forma verbal, otorgando el derecho de réplica al fiscal y al defensor, y por último se concederá el uso de la palabra al acusado para que manifieste lo que a su derecho convenga; cerrado el debate los miembros del tribunal que hubieran asistido pasarán a deliberar en secreto, pronunciando la sentencia en la misma audiencia o a más tardar dentro de las veinticuatro horas

siguientes a que termine la audiencia, siempre y cuando ésta se haya postergado por más de dos días y la complejidad del asunto así lo requiera.

Se establece que el tribunal sólo puede condenar al imputado cuando tuviere la convicción de que realmente se cometió el hecho punible y que el presunto responsable hubiera tenido una participación culpable y penada por la ley (Art. 340) sin que la confesión por sí sola sea suficiente para condenar a una persona.

La designación del Fiscal Nacional, se realiza mediante un concurso en el que el Presidente de la República selecciona a tres aspirantes proponiéndolos al Senado, quien con la aprobación de las dos terceras partes de sus integrantes lo designan, exigiéndose como requisitos el contar con 10 años como mínimo de experiencia o haber obtenido su título de licenciado en Derecho y tener cuarenta años de edad al momento de ser designado.

La Constitución Política de la República de Chile consagra los llamados derechos constitucionales, que en México conocemos como garantías individuales, de los cuales algunos inciden directamente en el proceso penal, por lo que procederemos a mencionarlos de manera breve.

1. Se admite en el Derecho Penal la Pena de muerte, la que sólo se podrá imponer por delito contemplado en la ley aprobada pro *quórum* calificado.
2. Toda persona tiene derecho a la defensa jurídica, por lo que ninguna autoridad o individuo podrá impedir o perturbar la intervención del letrado (licenciado en Derecho).
3. En el supuesto de que no tenga posibilidades para contratar un abogado que lo defienda, el Estado le proporcionará uno en forma gratuita.
4. Deberá ser juzgado por un tribunal que esté previamente establecido a la comisión del hecho delictivo.
5. Se prohíbe presumir la responsabilidad penal del acusado.
6. Ningún delito se podrá castigar con otra pena que no sea señalada en una ley promulgada con anterioridad a la comisión del hecho delictivo, con la excepción de que la nueva ley favorezca al imputado.

7. La sentencia deberá ser dictada con fundamento en un proceso previa y legalmente tramitado.
8. Ninguna ley podrá establecer penas, sin que la conducta que se sancione se encuentre expresamente descrita en ella.
9. Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden sea expedida en forma legal, admitiéndose la detención en delito flagrante, con el objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.
10. Nadie puede ser arrestado, detenido o sujeto a prisión preventiva o proceso, sino en los lugares públicos destinados para tal objeto, por lo que los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie con calidad de arrestado, detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente de autoridad competente.
11. En las causas criminales queda prohibido obligar al inculcado a que declare bajo juramento sobre el hecho propio, de igual forma no podrán ser obligados a declarar en contra de éste a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas.
12. No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del decomiso en los casos establecidos por las leyes, pero será procedente dicha pena respecto de las asociaciones ilícitas.

Una vez dictado el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria el que hubiere sido sometido a proceso en el momento en que por resolución de la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria la sentencia, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido.⁸³

E. Puerto Rico

En este país, durante el dominio español estuvo vigente la Ley de Enjuiciamiento Criminal estableciéndose un procedimiento penal similar al que se desarrolla en la

⁸³ ORONoz SANTANA, Carlos Mateo, *op. cit.*, pp. 72-80

Península Ibérica, y al término de la guerra entre los Estados Unidos de Norteamérica y España, en que el primero de los países mencionados resultó triunfador, se anexó el territorio puertorriqueño para que a partir del año de 1902 se estableciera en forma definitiva el proceso anglo-sajón.

El proceso se inicia con las investigaciones que realiza tanto la policía municipal, como estatal al tener conocimiento de un hecho que se presume como delito, estando facultadas para realizar las diligencias preliminares y la identificación de testigos, hecho que sea lo pone en conocimiento del fiscal, quien a su vez puede solicitar la presencia de nuevos testigos, tomarles su declaración y realizar las investigaciones procedentes, siempre que las mismas estén apegadas a derecho.

El fiscal al tener integrada su averiguación la turna al Juez de Garantías, quien actúa a efecto de saber si la consignación ha reunido los requisitos de ley, y en caso negativo la regresa al fiscal para que la integre adecuadamente, en caso de admitirla, se turna al juez del juicio, quien es propiamente ante el que se desarrolla el proceso. El acusado por su parte tiene el derecho de declarar o quedarse callado, y a designar a su defensor, puede solicitar la libertad bajo caución, la que le puede ser concedida tomando en consideración el delito que se le imputa, las circunstancias del mismo y el peligro que pueda representar su libertad.

Ante el juez del juicio presentará el fiscal sus pruebas, las que pueden ser objetadas por el procesado, señalando el tribunal el día y la hora para la audiencia en que se desahogarán las pruebas con la presencia necesaria del juez, y cuya ausencia provoca que la audiencia sea nula.

Se tiene la figura de la Ley de Protección de Testigos y Víctimas, mediante la cual se faculta que los testigos que declaran en contra del acusado, no sean concedidos por él, dotándolos en determinados casos de una nueva identidad y residencia.

Se tiene establecida la figura de la “Alegación Preacordada”, mediante la cual se llega a un arreglo entre el Fiscal y el acusado sobre la penalidad que debe imponérsele por haber admitido la responsabilidad de la conducta delictiva, penalidad que siempre es

menor que la fijada en caso de que resultare culpable, situación que debe ser aprobada por el juez.

Se admite también el “Juicio por Jurados”, en el que las partes pueden objetar la designación de jurados, hasta quedar integrados con doce personas las que deben resolver conforme a su conciencia y entendimiento y no conforme a derecho, en tanto que el jurado representa al pueblo y se concreta a manifestar si la persona acusada es culpable o inocente y el juez es quien impondrá la pena tomando en cuenta las circunstancias del hecho o decretará la libertad.⁸⁴

F. República de Cuba

El sistema positivo vigente en Cuba recoge el principio de la *oralidad* en el procedimiento penal.

En la actualidad como promedio, los procesos se resuelven en 6 meses, desde la ocurrencia del hecho hasta la celebración del juicio oral.

En los Tribunales Provinciales Populares, como promedio los procesos se resuelven en 3 meses, y en los Tribunales Municipales los procesos no rebasan los 30 días; todo ello con las excepciones que puedan presentarse en casos muy complejos.

Los recursos por su parte son resueltos en la instancia como promedio en un término de 3 meses, también con las excepciones que puedan ocurrir.⁸⁵

En Cuba, territorio que fue dominado por España, tuvo aplicación la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español, hasta el año de 1902, que derivado de la intervención de los Estados Unidos de Norteamérica a ese país, se establecieron los juzgados correccionales y en consecuencia el juicio oral.

⁸⁴ *Ibid.*, pp. 80-82

⁸⁵ RAMÍREZ KINDELÁN, Evelio, “El juicio oral en el procedimiento penal cubano”, en Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, Vol. II, núm. 25, p. 50.

El Fiscal General es elegido por la Asamblea General, estableciéndose como principios que deben observarse y que rigen al juicio oral acusatorio, el de legalidad, unicidad, oralidad, concentración y congruencia, principios que han prevalecido por más de cien años, publicándose la última ley de la materia en el año de 1997 la que ha sufrido más de 151 reformas y modificaciones para actualizarla de acuerdo a los cambios que la sociedad ha requerido.

Se caracteriza el juicio oral porque la etapa de investigación puede iniciarse en forma distinta por la Policía, el Departamento de Seguridad y la propia Fiscalía, derivado que ningún cuerpo policíaco se encuentra bajo las órdenes de la Fiscalía General, pero atienden los requerimientos que ésta les hace cuando han sido denunciados hechos que pudieran constituir delito.

Desde el momento en que la Fiscalía tiene conocimiento de la comisión de un delito, se evoca a reunir los elementos que comprueben el mismo, investigación que no puede exceder de 60 días y en casos excepcionales hasta 180, etapa en que la víctima como el acusado pueden ofrecer pruebas que acrediten su dicho, pruebas que serán valoradas bajo el principio de la sana crítica.

La competencia de los juzgados en materia penal se rige por la penalidad aplicable, de tal suerte que existen juzgados cuya pena no sea mayor de tres años de prisión, el que estará integrado por un juez técnico y dos jueces legos y los juzgados cuya pena es de tres años en adelante, el que estará integrado por tres jueces técnicos y dos legos; jueces legos a los que se les conoce con el nombre de escabinos. En los casos en que la pena aplicable sea menor de un año, faculta la legislación penal, la pena alternativa, siempre en atención a la gravedad del delito y las características propias del sujeto acusado.

Partiendo que uno de los principios que rigen el juicio, es la oralidad y la publicidad, las audiencias que se celebren tienen la particularidad que el público en general tiene derecho de asistir a ellas, con el objeto de que se enteren lo que está aconteciendo en las mismas, autorizando el juez a su criterio si los medios de comunicación deben estar presentes o no en la audiencia.

En la audiencia de debates lo que está escrito debe leerse, debiendo darse continuidad en el debate y sólo por excepción se admite la suspensión, como puede ser por la ausencia del procesado; por no citar oportunamente a los testigos o no presentarlos a la audiencia por una causa justificada.

Aspecto importante en el derecho procesal penal cubano es que no se admite la mediación, sin embargo, se ha procedido a instrumentar un programa de despenalización e diversas figuras convirtiéndolas en faltas administrativas, que inciden en la carga de trabajo de la Fiscalía y en el menor número de juicios ante los tribunales.⁸⁶

G. Costa Rica

El Código Procesal Penal de 1975 contempla el juicio mixto, instrucción escrita y juicio oral.⁸⁷

El Ministerio Público encargado de la investigación de los delitos, es un órgano del Poder Judicial, que ejerce sus funciones de conformidad con los principios de autonomía e independencia. El juicio oral tenía plena vigencia en ese país desde del año de 1973, estableciéndose plenamente mediante el juicio acusatorio-oral, con la reforma al Código de Procedimientos Penales.

El proceso penal se integra con tres etapas, la primera llamada preparatoria, que se inicia cuando el Ministerio Público recibe la denuncia de un hecho, procediendo a realizar diligencias con el objetivo de identificar al responsable, gozando discrecionalidad en sus investigaciones.

Durante esta primera etapa es el Juez de Garantías el que supervisa el actuar del Ministerio Público a efecto de que no incurra en irregularidades que pudiera afectar los derechos del denunciante o de la persona acusada, reunidos los elementos que estime

⁸⁶ ORONoz SANTANA, Carlos Mateo, *op. cit.*, pp. 82-84.

⁸⁷ MORA MORA, Luis Paulino, "La importancia del juicio oral en el proceso penal", en Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 3, núm. 4, junio de 1991.

necesarios el Ministerio Público presentará su solicitud al Juez de Garantías para que éste decida si continúa el juicio o se requieren nuevas diligencias a efecto de perfeccionar la investigación; pudiendo el Ministerio Público no acusar.

En la segunda etapa llamada intermedia, el juez del juicio recibe la acusación o el desistimiento, pondera a la vista de las partes todo lo actuado, teniendo un plazo de cinco días para dictar una resolución, admitiendo la acusación convocará a una audiencia dentro de los 10 ó 20 días como máximo, a efecto de que en ella se ofrezcan pruebas.

La tercera etapa se refiere a la Acusación de Debates, en la que el acusado, la víctima u ofendido deben presentar sus conclusiones en forma oral, debiendo dictar el juez en esa audiencia su sentencia, concretándose a determinar si es culpable o inocente, y dentro del término de cinco días podrá fundamentarla presentándola por escrito, sin que la misma contenga una reproducción de todo lo actuado, sino únicamente referida al hecho y a su responsabilidad, así como a la pena impuesta.⁸⁸

H. España

El proceso penal implementado en España es el acusatorio-oral, bajo los principios de que debe existir un órgano que acusa, distinto al órgano que juzga, dando así una absoluta garantía de legalidad, además destacado que el tribunal escucha a las partes y desahoga las pruebas sin inclinarse por alguna de ellas estableciendo así el principio de imparcialidad. Tiene raigambre histórica el juicio oral en suelo español, ya que desde la Ley de 1870 se reglamentaba posteriormente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 para desembocar en la Constitución de 1978, que señala en su artículo 120 que el juicio debe ser predominantemente oral.

El principio de contradicción, permite la celebración del juicio en ausencia de la persona que debidamente citada no comparece sin justa causa, citación que debe hacerse en forma personal, quedando a voluntad del acusado acudir o no al juicio, sin

⁸⁸ ORONoz SANTANA, Carlos Mateo, *op. cit.*, pp. 84 y 85.

embargo, puede designar un defensor y éste a pesar de la ausencia del acusado podrá intervenir en todas las audiencias en beneficio de su cliente.

El principio de oralidad encuentra sus raíces en el propio Derecho Español, sin que ello sea obstáculo para que existan fases mixtas, ya que resulta necesario que exista un escrito de acusación, y las pruebas deber ser ofrecidas y desahogadas en forma oral, en presencia del juzgador.

El material escrito que reúna en la etapa del sumario, tiene valor probatorio en la medida que el principio de la sana crítica sea aplicada por el juez, otorgándoles valor probatorio; es admisible la llamada “prueba anticipada”, la que será leída en la fase oral y que la defensa tiene el derecho de refutar. La prueba consiste en que los supuestos de que una persona por su estado de salud, o bien, porque su actividad no le permitirá estar en la fecha fijada para la audiencia de debates, puede tomarse su declaración conforme la legislación procesal establece para ello, y será admitida como prueba de la parte que la ofrezca.

Otro principio que regula el proceso penal español, es el denominado “Derecho a la última palabra del reo”, consistente en que desahogada la intervención de las partes en la audiencia oral, la jurisprudencia española ha determinado que la persona acusada tiene el derecho de hacer uso de la palabra en última instancia, sin que nadie más argumente después de él, manifiesta que debe ser estrictamente oral, pretendiendo con ello que el juzgador tenga el recurso vivido de lo expresado por el acusado, antes de emitir su resolución.

El principio de la publicidad, permea todo el proceso, en tanto que si la sociedad tiene pleno conocimiento de lo que acontece en todos los procesos penales, las autoridades y las partes se esforzarán en lograr una más expedita justicia y una transparencia en todos los actos procesales.

El principio básico del derecho procesal español es el de “oportunidad” en el sentido de que en un delito de oficio, el fiscal está obligado a ejercitar la acción penal en los casos en que así proceda y el Juez de Instrucción tiene la facultad de oficio de iniciar

el proceso penal, y al existir elementos de prueba se deberá continuar hasta la sentencia, principio que no opera en los delitos de querrela y en los llamados semipúblicos.

El principio acusatorio, permite al tribunal sentenciado se limite a escuchar a las partes, apreciar el desahogo de las pruebas y elaborar preguntas con el fin de complementar lo ya aportado y realizar diligencias con el mismo fin, la actuación del juez en sentido contrario implicaría atentar contra el otro principio de imparcialidad.

En referencia a la Acción Penal, podemos decir que es pública, significando con ello que todos los ciudadanos españoles podrán ejercerla, con excepción de aquellos que no estén en pleno goce de sus derechos civiles, el que haya sido condenado por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrela calumniosa y los jueces o magistrados.

La doctrina española al referirse a las partes en el proceso penal, las distingue en activas o acusadoras y en pasivas o acusadas. Entre las primeras se encuentran el Ministerio Fiscal, que es un órgano que no forma parte del Poder Judicial, y al que constitucionalmente le fueron otorgadas las funciones de activar la acción de la justicia, en la defensa de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, a diferencia de otros sistemas, en España el Ministerio Fiscal no posee el monopolio de la acción penal.

El actor popular, se designa así en los delitos o faltas perseguibles de oficio, en que cualquier persona en plenitud del goce de sus derechos puede ser actor junto al Ministerio Fiscal, interviniendo durante todas las fases del proceso abarcando desde la averiguación hasta el juicio oral, pudiendo impugnar las resoluciones que considere contrarias a sus pretensiones.

El acusador privado, se identifica con la parte acusadora en aquellos delitos que son perseguibles a petición de parte (querrela), como en los delitos de calumnia e injuria, en los que queda excluida la intervención del Ministerio Fiscal.

El actor civil, es quien ejerce la pretensión reparadora de carácter civil, o la restitución de la cosa, la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, derivados de la comisión de un ilícito.

Las partes acusadas o pasivas, son el imputado, que es la persona contra quien se dirige la acusación, por atribuirle alguna conducta en el hecho delictivo, y que de conformidad con el momento procesal en que se esté, recibirá el nombre de imputado, procesado, acusado o condenado. Y el responsable civil, que es la persona contra la que se dirige la pretensión de restitución, resarcimiento o de indemnización, pudiendo ser el propio acusado o un tercero que tenga la obligación legal de responder.

El proceso penal español se divide en las siguientes etapas:

Periodo sumario. Comprende todas las diligencias practicadas desde la incoación del proceso hasta el auto de conclusión del sumario, por ello está encaminado a reunir los elementos necesarios para plantear el debate sobre el hecho delictivo.

Periodo intermedio. Se integra con todas las diligencias realizadas desde el momento en que el Juez de Instrucción dicta la resolución que ordena se remitan las piezas de convicción al tribunal que conocerá de los hechos imputados, hasta el auto que se dicte sobreseyendo mandando abrir el juicio oral.

Periodo polémico. Que va desde apertura del juicio oral hasta sentencia.

Otro aspecto interesante es el relativo a la Prisión Preventiva, que como regla general opera que mientras la causa se encuentre en la etapa de sumario, el único facultado para decretar la prisión provisional es el Juez de Instrucción o el que forme las primeras diligencias, requiriendo para ello las siguientes circunstancias:

Que exista en la causa la existencia de un hecho que presente caracteres de delito;

Que tenga señalada una pena superior a la prisión menor fijada en la norma, o cuando tenga señalada pena de prisión menor o inferior, el juez estime necesaria la

prisión provisional en atención a las circunstancias del hecho, a los antecedentes del imputado o se provoque alarma social, y;

Que aparezcan en la causa elementos suficientes para establecer la probabilidad de la comisión de ilícito en la persona imputada.

De igual manera se decretará la prisión provisional cuando concurran el primer y tercer supuesto mencionados y que el imputado no comparezca, sin causa legítima que lo motive, al primer requerimiento del juez o tribunal.

Ahora bien se puede otorgar la libertad provisional del inculpado cuando carezca de antecedentes penales, se tenga la creencia de que no se sustraerá a la acción de la justicia y otorgue fianza o caución.

La duración de la prisión provisional varía de tres meses a cuatro años, dependiendo del delito de que se trate. Desde el momento que el detenido es puesto a disposición del Juez de Instrucción o tribunal que deba conocer de los hechos, convocará a una audiencia, dentro de las setenta y dos horas siguientes al Ministerio Fiscal, al imputado y demás partes, siempre que no esté bajo libertad provisional; en dicha audiencia se podrán ofrecer pruebas y una vez oídas las alegaciones de las partes que concurran, el juez deberá resolver sobre la procedencia o no de la prisión o libertad provisional.

Se reglamenta la libertad provisional en el Derecho Español, señalando que la misma durará mientras subsistan los motivos que dieran origen a ella; el detenido o preso podrá ser puesto en libertad en cualquier momento en que se acredite su inocencia; la persona a la que se le otorgue el beneficio de la libertad provisional deberá comparecer los días que se ordene en el auto de libertad, en el supuesto de que no comparezca al allanamiento judicial o no justifique el motivo de su no comparecencia, le hará efectiva la fianza, siempre y cuando los bienes fueren del dominio del procesado.

Los autos de prisión, libertad provisional, podrán ser modificados durante el proceso, por lo que le imputado pueda ser puesto en libertad y preso cuantas veces sea

necesario, modificándose el monto de la fianza con el objeto de garantizar la reparación del daño.⁸⁹

I. Guatemala

De 1839 a 1944, Guatemala vivió un período difícil con el establecimiento de diversos gobiernos, en los que cada uno adoptaba un sistema jurídico diverso que no permitía una evolución estable, logra su independencia de España en el año de 1821, y a partir de 1822 pasa a formar parte de México, en el año de 1823 adopta un federalismo anárquico y en 1851 se establece como república, con leyes que en forma limitada protegían a las personas.

El Código Livistón de 1823, introduce desde esa época un sistema acusatorio, oral y público, sin que se pueda considerar como un antecedente del Código Procesal Penal promulgado en 1992, ya que un golpe de Estado impidió su aplicación manteniéndose el sistema inquisitivo.

El proceso de selección del Fiscal General de la República, se desarrolla mediante la integración de una Comisión de 7 decanos de la universidades del país y 3 personalidades representativas de la sociedad, quienes tienen la atribución de evaluar las propuestas, seleccionando a seis candidatos que son presentados al Ejecutivo y a sus ministros, quienes en votación directa deciden quién es la persona elegida para ese cargo, sistema que se instrumentó desde el año 1994.

Los principios que rigen el juicio acusatorio-oral son los de contracción y el de sana crítica que permiten a las partes presentar sus argumentos ante la presencia del juez en una audiencia oral y única en la que se desahogan todas las pruebas y el tribunal o juez decide en la misma sobre la culpabilidad o inocencia de la persona acusada. Se integra el proceso penal con la etapa investigadora, posteriormente se pasa ante el juez de Garantías, quien decide si se debe iniciar propiamente el juicio o no, en caso afirmativo

⁸⁹ *Ibid.*, pp. 86-92.

se abre con la audiencia de ofrecimiento de pruebas y finalmente con la audiencia de debates en la que se desahogan las pruebas y se emite la sentencia.⁹⁰

J. Republica de Panamá

Desde el año de 1941 se le atribuyó al Ministerio Público la investigación de los delitos que atenten contra los intereses del Estado, de los particulares y la vigilancia de la conducta de los servidores públicos, ya que con anterioridad el Juez de Instrucción era el que poseía esa facultad y sólo se daba intervención al fiscal cuando se consideraba que existía un delito.

Su Constitución data del año de 1904, sin embargo, los juristas de ese país señalan tres etapas, en el tratamiento del delito y el tipo del juicio operante, la primera cuando estuvo vigente la Constitución de Cádiz, la segunda cuando logra su independencia de España en el año de 1821, y se adhiere a la Gran Colombia, que estaba integrada en ese entonces por lo que hoy es Venezuela, Ecuador y la actual Colombia.

Actualmente el Ministerio Público formalmente no está supeditado a ninguno de los otros poderes, los fiscales son nombrados mediante concurso de conocimientos y el Procurador General, es nombrado por el Presidente de la República, con ratificación de la Asamblea Legislativa, durante en su cargo por un periodo de diez años.

El Ministerio Público tiene la obligación de instruir el sumario, desarrollando su actividad a fin de reunir las pruebas y la identificación del acusado, diligencias que deben estar conforme a derecho, por lo que realizadas por la policía quedan excluidas de esta etapa. La víctima puede participar en el proceso por medio de la querrela, lo que lo convierte en parte del proceso, facultándolo para solicitar la pena aplicable al acusado, y solicitar la reparación del daño, por su parte el Estado tiene la obligación de proporcionarle un defensor gratuito desde el momento que ese acusado ante el juzgado

⁹⁰ *Ibid.*, pp. 92-94.

del juicio, lo que no impide que durante la investigación pueda designar un defensor particular.⁹¹

K. Paraguay

El juicio acusatorio-oral en Paraguay, sigue las mismas reglas que en los otros países que lo han adoptado. La reforma al sistema procesal penal se inicia con la Constitución General de 1992, para continuar con el nuevo Código Penal de 1997 que entró en vigor al año siguiente y el nuevo Código Procesal Penal de 1998, que entró en vigor parcialmente en 1999 y en la totalidad del territorio paraguayo en el año 2000, además de la Ley del Ministerio Público del año 2000 y la Ley de la Niñez y de los Adolescentes promulgados en el 2001.

El Ministerio Público goza de autonomía funcional y administrativa, porque así lo marca la Constitución General, contando con un presupuesto propio que le permite planear sus estrategias y acciones a desarrollar, sin embargo, permanece dentro del Poder Judicial con las facultades de investigar los delitos y la misión de ejercer el control de la legalidad.

La Constitución de 1992, coloca al Paraguay como un Estado de Derecho, fincado sobre el concepto de la dignidad humana, con limitaciones a la prisión preventiva, en tanto que ésta se considera aplicable en casos determinados siendo indispensable para las diligencias del sumario.

El proceso penal se divide en tres etapas, la primera denominada preparatoria en la que se da la investigación preliminar por el Ministerio Público de los hechos cono estricta aplicación del principio de oportunidad, pudiendo el juez aceptar una medida alternativa de solución, en cuyos casos no decretará la prisión preventiva, en esta etapa se debe identificar el hecho a la persona acusada.

⁹¹ *Ibid.*, pp. 94, 95.

La segunda etapa se inicia con la audiencia preliminar, que constituye una forma de control y en la que el juez determinará si procede o no el juicio oral, o bien, puede optar por una medida alternativa, todo ello celebrado ante el Juez de Garantías, pudiendo el fiscal optar por el juicio abreviado.

La tercera etapa del debate se celebra ante un tribunal colegiado quien tomará la decisión final, resolución que debe emitirse inmediatamente que se concluya el desahogo de las pruebas y de las declaraciones de las personas que tengan algo que aportar para el esclarecimiento de los hechos.⁹²

L. República de Perú

La constitución General que rige en Perú, data de año de 1979, la que reconoce al Ministerio Público como un organismos autónomo y jerárquicamente organizado, encomendándole la defensa del los intereses públicos y de la legalidad, además de otorgarle la facultad de ejercer la acción penal. La Ley Orgánica del Ministerio Público se promulga en 1981 sufriendo una reforma y mejora en el año de 1995.

Las disposiciones vigentes en la materia privilegian el proceso escrito, sin embargo, la tendencia doctrinal y procesal va incluyendo diversos principios que permiten una visión distinta y novedosa para juzgar los delitos, de tal suerte que en 1991 se aprobó un nuevo Código de Procedimientos Penales, el cual su vigencia es parcial y cuyos principios son los de publicidad, oralidad y contradicción, siendo el juicio oral piedra fundamental del proceso.

El Ministerio Público se integra por tres sistemas, el primero que sustancialmente se refiere a las actividades propias de la Institución; el segundo referido al aspecto administrativo cuyas acciones destacan los aspectos del personal y la logística y un tercer sistema referido a los aspectos periciales.

⁹² *Ibid.*, pp. 95-97.

Las estructuras orgánicas del Ministerio Público se componen con el Fiscal de la Nación, que es elegido de los seis Fiscales Especiales Supremos, que a su vez son designados por el Consejo de la Magistratura, existiendo además los Fiscales Provinciales que atienden por especialidad de materias los asuntos puestos a su consideración. La Policía de Investigación, perteneciente a la Policía Nacional, sin que ésta sea parte del Ministerio Público, pero lo auxilia en las investigaciones de los delitos, mediante acciones de coordinación entre ambas instituciones.⁹³

M. República de Uruguay

El Código Procesal Penal que rige en ese país, fue promulgado en el año de 1980, que se inspira a su vez en el publicado en el año de 1878, manteniendo un sistema mixto inquisitivo conformándose el procedo de tres etapas, la primera de ellas llamada Sumario, que se caracteriza por la oficiosidad de la acción y en la que no se permite ningún tipo de negociación, actuando las partes en forma sucesiva, se caracteriza también por las facultades otorgadas al juez para investigar delitos.

La segunda etapa se denomina Plenario, caracterizándose por la acción del Fiscal que presenta la acusación, y el acusado tiene el derecho a defenderse y designar persona que le defienda y asesore, etapa en la que pueda aportar las pruebas que estime adecuadas para acreditar su dicho y da paso a la tercera etapa.

En la tercera etapa se desahogan las pruebas en forma tradicional, por lo que las audiencias no son orales, y únicamente serán de esa naturaleza cuando se trate de delitos contra el honor y los que son cometidos contra los medios de comunicación. Toda vez que su sistema es mixto, no se admiten las medidas alternativas de solución de los conflictos, como pueden ser la mediación, la conciliación o el arbitraje.⁹⁴

Ñ. República bolivariana de Venezuela

⁹³ *Ibid.*, pp. 97 y 98.

⁹⁴ *Ibid.*, pp. 98, 99.

Regula el juicio oral y público. En él se desahogan las pruebas y se procede a dictar sentencia.⁹⁵

Con la Constitución del año de 1990, se adicionaron dos nuevos poderes, el Electoral y el Ciudadano, conformados este último por el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo, las funciones conferidas a esta última, con anterioridad las poseía el Ministerio Público.

El proceso penal venezolano se integra por cuatro fases, siendo la preparatoria, intermedia, juicio y ejecución, manifestándose la oralidad en la fase que debe ser pública, y cuya sustanciación ocurre en tres momentos, a saber, en la reparación del debate, en su propio desarrollo y en la deliberación y sentencia.

El Ministerio Público se encuentra estructurado orgánicamente con un Fiscal General que es el jefe jerárquico de todo el personal, lo auxilia en sus labores el Vice Fiscal, existiendo como pilares de las actividades desarrolladas, la Dirección de Actuación del Personal; la Dirección de Ambiente; la de Apoyo Jurídico y la Administrativa, además de contar con los fiscales especializados en procesos que se encuentran adscritos a las Salas del Pleno, Políticas y Primera de lo Contencioso. Así como en la integración de las denuncias.

Los principios que rigen el proceso penal venezolano, son los de publicidad, atendiendo a que en todas las fases del proceso el público tiene derecho de asistir a las audiencias, con el fin de percatarse de qué manera se desarrollan y si la actuación de todos los que intervienen es la adecuada y apegada a derecho. El de continuidad en el sentido de que una vez en la audiencia de debates debe desarrollarse todo lo necesario para que el juez pueda emitir su sentencia, de tal suerte que en esa audiencia se desahogarán las pruebas de las partes, participarán todos los que conforme a derecho les asista intervenir, el defensor y el acusado por sí mismo presentando sus conclusiones.

⁹⁵ *Idem.*

El principio de inmediación nos lleva a la idea de que el juez debe estar presente en todas las fases del proceso, de ahí que necesariamente tenga que estar presente en la audiencia ya que de lo contrario se anulará la misma, dicho requerimiento de la presencia del juez es con el objeto de que sea el que observe lo que dicen los testigos, el acusado y la víctima, de igual manera aprecie las pruebas que fueron admitidas y desahogadas, y no concretarse como en el juicio inquisitivo a resolver sobre lo que conste en un expediente, ya que en muchos casos no es lo que textualmente vertieron las personas, sino que es la interpretación de lo que se dijo, por un mecanógrafo, que si bien puede o no tener experiencia práctica, no en todos los casos logra reunir el conocimientos jurídico y de comprensión para plasmar lo que se ha manifestado en la audiencia.⁹⁶

3.4. El enjuiciamiento penal en México

La costumbre enraizada en nuestro sistema penal y que data de los tiempos de la conquista, en que un derecho indiano perfectamente bien delimitado en sus procedimientos, tuvo una influencia que estimamos decisiva en la conformación del nuevo estamento jurídico colonial. No puede olvidarse que en el entorno temporal que acompaña a la conquista española, esta nación se encontraba bajo regímenes de corte dictatorial y absolutista en los cuales necesariamente tenía que darse el sistema acusatorio por encima del inquisitivo, lo que finalmente determinó el contenido del derecho sobre todo en su contexto procesal.

Por otra parte, destaca el hecho de que la consolidación de los sistemas jurídicos en México, estuvo motivada y determinada por la situación social, que en alguna forma estaba en contra de las costumbres indígenas, en la medida que estas representaban el viejo estado de derecho consuetudinario que las mismas ideas de la conquista estaban dispuesta a demoler, para edificar sobre sus cenizas, el nuevo orden de cosas, que de alguna manera tuvieron como signo distintivo el imperio de la ley, sobre otras consideraciones más humanitarias enmarcadas en la justicia social.

⁹⁶ *Ibid.*, pp. 99-101.

Así, podemos observar que los primeros códigos procesales, se ubican en el terreno de la formalidad y de la inquisición, situación que deviene en una dinámica de sometimiento en ocasiones inhumano y poco racional ante las ordenanzas reales y las disposiciones que en nombre de la monarquía se dictaban en las tierras sujetas al dominio español. No pueden separarse desde el contexto histórico, el dominio del absolutismo que se hace realidad en el Tribunal del Santo Oficio, de las tendencias que en ese momento permearon el incipiente derecho nacional. Y a pesar de los indiscutibles avances en nuestra forma de impartir justicia, es claro que hasta la fecha, no puede hablarse de un esfuerzo serio y bien planteado que defina las condiciones para el establecimiento del proceso en su forma oral, como parte del entorno procesal mexicano.

El proceso en nuestro país sigue teniendo un carácter escrito, lento, desarrollado a través de etapas separadas y preclusivas con una marcada carencia de intermediación entre el juez, las partes y los terceros, con una apreciación tasada de las pruebas y que en realidad se ve constantemente acotado por un complicado sistema de impugnaciones e incidentes que hacen nugatoria la administración de la justicia y nullos los esfuerzos por que esta sea pronta y expedita, de acuerdo con los principios que se contienen en el aspecto ideal de la aplicación del derecho.

Por otra parte, consideramos importante para esta investigación realizar una breve exposición del enjuiciamiento penal federal mexicano, para lo cual adoptaremos la división que realiza Rivera Silva de los periodos del procedimiento penal, que comprende: *el periodo de preparación de la acción procesal, preparación del proceso y proceso*. El primer periodo, de *preparación de la acción procesal*, inicia “con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley”. El periodo de *preparación del proceso* “inicia con la primera actividad que ejecuta el órgano jurisdiccional una vez que tiene conocimiento de la consignación y termina con la resolución que sirve de base al proceso”. El proceso comprende la etapa de instrucción, periodo preparatorio del juicio, discusión o audiencia, y fallo, juicio o sentencia. Debemos agregar el periodo de *segunda instancia o apelación y juicio de amparo directo*, toda vez que sólo hasta este momento, si se recurre a estos medios de impugnación, se puede hablar de sentencia ejecutoria, y etapa de ejecución.

A. Periodo de preparación de la acción procesal penal

El desarrollo de esta etapa corresponde al Ministerio Público, que inicia la actividad de investigación de los delitos por denuncia o querrela, y tiene como finalidad comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Una vez que se encuentran reunidos los requisitos que imponen los artículos 134 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Ministerio Público acudirá ante el órgano jurisdiccional. (artículos 2 y 3 del Código Penal del Estado de Veracruz) Si no hay detenido solicitará la *orden de aprehensión o de comparecencia*, según proceda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 136 del código de la materia. Si existe persona detenida la consignará con esa calidad al tribunal que corresponda, siempre que no haya garantizado la libertad caucional o bien que por tratarse de *delito grave* no tiene ese derecho.

B. Periodo de preparación del proceso

Se desahoga ante el órgano jurisdiccional. Las actividades procesales objeto de esta etapa son la declaración preparatoria del inculpado, desde luego el inculpado tiene el derecho de no declarar, y determinar su situación jurídica. Una vez tomada la *declaración preparatoria*, dentro de las setenta y dos horas a partir de que ha quedado a disposición del juez se resolverá su situación jurídica, que podrá tener alguno de los siguientes sentidos: *auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad*.

C. Periodo del proceso

Este periodo comprende la instrucción, conclusiones, audiencia final y fallo o sentencia. Esta última podrá ser condenatoria o absolutoria, según lo dispone el artículo 95 de la ley adjetiva de la materia. En cualquier caso y dependiendo del interés de las partes se podrá dar lugar a la segunda instancia, de conformidad con lo que dispone por los artículos 360 y 363 del Código Federal de Procedimientos Penales.

D. Segunda instancia

La apelación puede interponerse verbalmente o por escrito; basta la mera manifestación de inconformidad del sentenciado o su defensor para que se proceda a la segunda instancia.

Es un recurso ordinario que otorga la ley contra las resoluciones que expresamente establece, tramitado y resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución recurrida, y cuyo objeto es examinar si en dicha resolución, no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente; si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba; si se alteraron los hechos; o no se fundó o motivo correctamente.⁹⁷

E. Amparo directo

Contra la sentencia que resuelve el recurso de apelación procede el juicio de amparo directo de conformidad con lo previsto por el artículo 158 de la Ley de Amparo, una vez resuelto el *recurso de casación* hemos llegado a la verdad legal, la sentencia irrevocable, según el artículo 360 del Código Adjetivo Federal.

Los tribunales colegiados de circuito son los únicos con jurisdicción y competencia para conocer del juicio de amparo directo y el juicio de amparo directo solo procede contra sentencias definitivas o resoluciones que ponen fin al juicio, por violaciones cometidas en las mismas resoluciones o en el procedimiento.⁹⁸

F. Ejecución

Los autores suelen dejar esta etapa fuera del estudio del procedimiento; sin embargo, para efectos prácticos, lo consideramos como parte del mismo.

Condena condicional. La condena condicional consiste en la suspensión de la ejecución de la sentencia. De conformidad a lo que dispone el artículo 90 del Código Penal Federal,

⁹⁷ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *op. cit.*, p. 271.

⁹⁸ VERGARA TEJADA, José Moisés, *Práctica forense en materia de amparo. doctrina, modelos y jurisprudencia*, México, Ángel Editor, 1996, p. 573.

el condenado disfrutará de este beneficio si la pena que le fue impuesta no excede de cuatro años de prisión.

Libertad preparatoria. Consiste en la libertad del condenado cuando ha cumplido parte de la sanción. En nuestro derecho positivo siempre que haya cumplido con las tres quintas partes de su condena y reúna los demás requisitos que impone el artículo 84 del Código Penal Federal.

Tratamiento preliberacional. El condenado podrá ser sujeto de tratamiento preliberacional de conformidad a lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

3.5. La oralidad en la justicia militar

El Derecho Militar es un escenario totalmente distinto a la de las demás modalidades de la aplicación de la ley, en el contexto de nuestro país, resulta claro que dentro del entorno procesal también tienen que darse algunas características distintivas que es necesario determinar para su análisis y estudio a la luz del plano normativo y de su justificación ontológica.

Por ende, resulta necesario conocer algunos contenidos que de alguna manera se relacionan con el sistema oral, en los textos codificados de la materia militar. Así, el Código de Justicia Militar, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1933, establece:

"Artículo 69.- Corresponde al presidente del Supremo Tribunal Militar:

I.- Dirigir los debates;

II.- Recibir quejas e informes sobre demoras, excesos o faltas en el despacho de los negocios. Si las faltas fueren leves, dictará las providencias oportunas para su corrección; pero si fueren graves, dará cuenta al Supremo Tribunal para que resuelva;(...)

Artículo 70.- Corresponde al secretario de acuerdos del Supremo Tribunal Militar:

I.- Dar cuenta al presidente del Supremo Tribunal Militar, con todos los negocios, comunicaciones, correspondencia y demás documentos que se reciban para que se despachen, desde luego, los que sean de la competencia del mismo presidente, y ordene, éste, el pase de los demás al Supremo Tribunal Militar;

II.- Dar cuenta en las sesiones del Supremo Tribunal Militar, con los asuntos de que éste deba conocer, relatándolos en extracto y proponiendo el acuerdo que en su concepto, deba recaer;(…)

Artículo 72.- Los consejos de guerra ordinarios son competentes para conocer de todos los delitos contra la disciplina militar, cuyo conocimiento no corresponde a los jueces militares o a los consejos de guerra extraordinarios.

Artículo 435.- La facultad de declarar que un hecho es o no delito del fuero de guerra, corresponde exclusivamente a los tribunales militares. A ellos toca también declarar la inocencia o culpabilidad de las personas y aplicar las en las que las leyes señalen.

Artículo 439.- En los procesos sólo serán considerados como partes, el Ministerio Público, el procesado y sus defensores.

La víctima o el ofendido por algún delito tienen el derecho a coadyuvar con el Ministerio Público y los demás a que se refiere el último párrafo del artículo 20 Constitucional.

Artículo 439 Bis.- Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Artículo 491.- El juez tomará declaración preparatoria al detenido, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la en que hubiese sido puesto a su disposición.

Artículo 492.- El Juez tendrá la obligación de hacer saber al inculpado, en este acto:

I.- El nombre de su acusador, el de los testigos que declaren en su contra, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo;

II.- La garantía para su libertad bajo caución en su caso, cuyo monto y forma deberá ser asequible;

III. El derecho que tiene a una defensa adecuada por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Sino quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido, el juez le designará un defensor de oficio;

IV. El derecho de que su defensor comparezca en todos los actos del proceso, quien tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; de revocar su nombramiento y hacer otro en cualquier estado del proceso; y que si nombrare a varios defensores, deberá designar a aquél con quien deban entenderse las diligencias, y;

V. Que no podrá ser obligado a declarar y que si desea declarar podrá hacerlo asistido de su defensor, en forma oral o escrita o dictar sus declaraciones.

Artículo 494.- El presunto delincuente será interrogado:

I.- Por su nombre, apellido, apodo, edad, estado, profesión u oficio antes de ingresar al ejército, nacionalidad, domicilio y residencia, posición militar, servicio o comisión que tenía en la fecha en que se cometió el delito y lugar donde desempeñaba uno y otra;

II.- Si ha pasado sus revistas de administración y ha hecho el servicio de su clase; cuándo montó su primera guardia; si ha recibido su pre y vestuario con igualdad a sus compañeros, y cuáles eran las clases u oficiales por quienes estaba mandado cuando se cometió el delito.

Tratándose de oficiales se omitirán las preguntas indicadas en esta fracción;

III.- Si ha estado preso o procesado alguna otra vez, y por qué causa, ante qué tribunal, qué sentencia recayó y si cumplió la pena que se le impuso;

IV.- Si conoce el instrumento con que fue cometido el delito o cualesquiera otros objetos que con aquél tengan relación, mostrándole unos y otros, si fuere posible; y

V.- Todos los demás hechos y pormenores que puedan, a juicio del juez, conducir a la averiguación de la verdad o descubrir los antecedentes y causas que motivaron el delito y produjeron su perpetración.

Artículo 497.- Nunca se obligará al procesado a contestar precipitadamente. Las preguntas se le repetirán tantas veces cuantas sea necesario para que las comprenda bien, y especialmente cuando la respuesta no concuerde con la pregunta.

En estos casos, sólo se escribirá la respuesta que dé a la pregunta que por última vez se le haga.

Artículo 499.- El acusado podrá manifestar cuando estime conveniente para su defensa, debiéndose evacuar con urgencia las citas que hiciere y las demás diligencias que proponga.

Artículo 503.- El procesado podrá declarar ante el juez tantas veces como quisiere, y este deberá recibirle inmediatamente sus declaraciones. El juez a su vez podrá ampliar al acusado su declaración preparatoria cuantas veces lo estime oportuno y con relación a los hechos que creyere conveniente esclarecer.

Artículo 504.- Recibida la declaración preparatoria, siempre que lo solicite el indiciado y que fuere posible, será careado en presencia del juez, con quienes depongan en su contra, pudiendo aquél hacer a éstos todas las preguntas conducentes a su defensa.

Artículo 561.- Durante la instrucción, el juez no podrá dejar de examinar a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes. También deberá examinar a los testigos ausentes, en la forma prevenida por este Código sin que esto demore la marcha de la instrucción o impida al juez darla por terminada cuando haya reunido los elementos necesarios.

Artículo 616.- La instrucción se practicará a la brevedad posible, a fin de que el procesado sea juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena 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.

Artículo 618.- Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, sucesivamente, para que en el término improrrogable de cinco días para cada uno, formulen sus conclusiones. Si el expediente excediere de cien hojas, por cada cuarenta de exceso o fracción, se aumentará un día más al término señalado.

Artículo 623.- Si las conclusiones del Ministerio Público fueren acusatorias y el delito de la competencia del juez, fenecido el plazo para que la defensa presente las suyas, se citará a una audiencia dentro de tercero día, la que se verificará concurran o no las partes. Estas podrán alegar en la audiencia, lo que a su derecho convenga.

Artículo 624.- La citación para la audiencia produce efectos de citación para sentencia y el juez fallará dentro de los ocho días siguientes.

Artículo 639.- Estando presentes el juez, su secretario, el representante del Ministerio Público y todos los miembros del Consejo, el Presidente de éste declarará

instalado el tribunal y abierta la sesión pública. Acto continuo ordenará al secretario del Consejo, que dé lectura al artículo siguiente y al 785, y preguntará a los vocales si tienen alguna causa de aquellas que proponer, conforme a lo establecido en esos artículos; en caso de respuesta afirmativa, procederá con arreglo a lo prevenido en el citado artículo 785 y otro tanto hará cuando la excusa fuere propuesta en el curso de la audiencia, en virtud de causa conocida con motivo de la lectura del proceso o de lo expuesto durante los debates.

Artículo 647.- Si todos los testigos o peritos citados, estuvieren presentes o se hubiese declarado que a pesar de la falta de alguno o algunos de ellos, es de celebrarse la audiencia, el presidente preguntará al acusado su nombre y apellido, su edad, estado, profesión, domicilio y lugar de su nacimiento. Estas mismas preguntas se dirigirán por separado, a cada uno de los acusados, si fueren varios, conforme al orden que estableciere el mismo funcionario, para que cada uno, también separadamente, sea sometido al examen; en seguida, y de la propia manera, los exhortará a producirse con verdad, haciéndoles ver las ventajas que de esto podrán resultarles; les advertirá que tienen el derecho de decir todo lo que crean conveniente para su defensa, guardando el respeto debido a la ley y a las autoridades, y los interrogará sobre los hechos que motivaren su presencia ante el consejo.

Artículo 648.- A continuación el secretario del juez dará lectura a las constancias procesales que justifiquen el cuerpo del delito; a las conclusiones formuladas por el Ministerio Público y por la defensa; y por último, al decreto en que se haya mandado reunir el consejo.

Las partes podrán pedir y el presidente ordenar, que se dé lectura a cualesquiera otras constancias del proceso, ya sea inmediatamente después de concluidas las que este artículo previene, o ya en el curso de los debates; pero nunca durante un interrogatorio, ni mientras se esté dando lectura a otras constancias, o cuando otra parte esté haciendo uso de la palabra.

Artículo 650.- El Presidente del Consejo de Guerra estará investido de un poder discrecional para la dirección de los debates, en virtud del cual durante la audiencia y en

todo lo que la ley no prohíba expresamente, tendrá la facultad de hacer cuanto estimare oportuno para el esclarecimiento de los hechos; la ley deja a su honor y a su conciencia el empleo de los medios que puedan servir para favorecer la manifestación de la verdad.

Artículo 660.- Concluido el examen de peritos y testigos, el Ministerio Público formulará su acusación, de acuerdo con sus conclusiones.

Artículo 661.- En seguida se oirá a la defensa; ésta podrá exponer cuanto crea favorable a sus intereses, basándose, para la apreciación legal de los hechos imputados al acusado, en lo que sobre ese particular se hubiere expuesto en sus conclusiones, las que podrá modificar en los casos que a su juicio hayan cambiado en virtud de las diligencias practicadas en la audiencia, las condiciones de culpabilidad del acusado o cuando la defensa esté representada por persona diversa de la que formuló dichas conclusiones. La franquicia a que se refiere esta última parte, sólo podrá usarse antes de que el Ministerio Público tome palabra para fundar su acusación; pero si este funcionario hubiere modificado sus conclusiones, podrá hacerlo el defensor en seguida que aquél haga saber el cambio.

Artículo 662.- El Ministerio Público podrá replicar a lo que exponga la defensa, cuantas veces lo estime conveniente, y aquélla, en tal caso, podrá volver a usar de la palabra por el mismo número de veces.

Artículo 664.- Después de que las partes hubieren concluido de hablar, el Presidente del Consejo preguntará al acusado, si quiere hacer uso de la palabra, y en caso de contestación afirmativa, se le concederá. El acusado, en tales casos, no tiene más limitación que el respeto a la ley y a las autoridades, debiendo también abstenerse de injuriar a cualquiera otra persona.

Artículo 665.- A continuación, el presidente declarará cerrados los debates, y el juez formulará un interrogatorio conforme a las siguientes reglas:

l.- Las preguntas se referirán a los hechos que hayan motivado el proceso, y de ningún modo a otros distintos de ellos; y se basarán en las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, y en las constancias procesales;(...)

Artículo 681.- La lectura de la resolución en el salón de la audiencia, surtirá los efectos de notificación en forma, en cuanto a las partes que hubieren estado presentes en el juicio ante el consejo, aun cuando no lo estén en ese momento. En el mismo acto, se le hará saber al acusado el derecho que tiene para nombrar defensor en segunda instancia.

Artículo 689.- Las audiencias serán públicas, salvo lo prevenido en los artículos 692 y 918, y deberán concurrir a ellas los oficiales francos de la guarnición.

Artículo 704.- Una vez que el presidente declare instalado el consejo, practicará sumariamente todo lo que fuere aplicable de lo prevenido, en cuanto al examen del acusado o acusados, testigos y peritos, lectura de constancias procesales y debates, ante un consejo de guerra ordinario.

Artículo 708.- Concluidos los debates, el presidente tomará a los vocales la protesta a que se refiere el artículo 668, declarará secreta la audiencia y en ella formulará la siguiente pregunta: ¿El delito que se imputa al acusado N. N. es de la competencia del consejo de guerra extraordinario, conforme a lo dispuesto en el Código de Justicia Militar?

Artículo 711.- Cuando se declare que el acusado es inculpable, se pronunciará su absolución y el presidente del consejo dispondrá que se le ponga en libertad, si no debiere quedar detenido por otra causa; todo lo cual se hará constar en el acta."

De los dispositivos antes señalados, *grosso modo*, podemos realizar las siguientes precisiones: La expresión "debates" nos está indicando que dentro de un proceso de tipo militar, existe la posibilidad de un debate entre las partes, el que finalmente será la base para la determinación de la autoridad jurisdiccional.

Al señalarse la obligación de "dar cuenta" se habla claramente de una acción procesal oral, en que el superior recibe en acuerdo al subalterno para cumplir con lo

ordenado por este precepto y tomar las determinaciones que procedan en cada caso específico.

El sistema de enjuiciamiento militar tiene altas dosis de oralidad por cuanto a que también se habla de denuncia y del acto de descubrir, que tiene que ser momentáneo y no da lugar a las formalistas acciones que implica un proceso escrito.

Resulta importante señalar que el Código de Justicia militar, también establece la disyuntiva entre la forma de presentar la denuncia que puede ser verbal o escrita, siendo muy probable que en la mayoría de los casos sea verbal, dadas las presiones que de por sí tiene la vida de un militar y la escasa posibilidad de llegar a una denuncia por escrito.

Por otra parte se habla de una audiencia pública, como la que es postulada en forma general por el sistema oral en el ámbito de lo penal.

A la luz de los principios que norman el proceso oral, podemos hacer establecer que se pone en práctica el principio de la inmediatez ya que la impugnación puede hacerse en el mismo acto, sin dejar para después algo que están eficaz como oportunamente se lleve a cabo.

Así también existe la posibilidad de declarar agotada la averiguación, lo que en un proceso normal o sea en el sistema escrito, llevaría de ocho meses a un año.

Llama la atención el hecho de que se le otorga al procesado una garantía muy relevante que forma parte de la propia estructura de los derechos humanos, al permitirle que se exprese sin límite alguno de tiempo y con el propósito de que ejerza en plenitud su derecho a la defensa. También se usa la expresión “deliberar” que significa una serie de discusiones y cambio de impresiones que en forma oral realizan los funcionarios del Tribunal, con el objetivo directo de estar condiciones de pronunciarse sobre la causa por medio de la sentencia.

CAPITULO IV
SUSTANCIACION DE LA ORALIDAD EN ORDEN DE APREHENSION Y AUTO DE
VINCULACION A PROCESO

4.1. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES REFORMADOS Y ADICIONADOS.

Anticipando someramente el contenido del presente capítulo estimamos conveniente adelantar una idea del Gobierno Federal, que propaga las modificaciones como una reforma constitucional del sistema mexicano de seguridad y justicia, y asegura que su finalidad es la de transformar de raíz el sistema de justicia penal en todo el país.

Parte de esas modificaciones conciernen a los nuevos requisitos para el libramiento de una orden de aprehensión y el dictado del auto de vinculación a proceso.

Se centra en la interpretación jurídica de las expresiones siguientes:

a) “obrar datos que establezcan que se ha cometido un hecho considerado por la ley como delito”; y

b) “probabilidad de que el indiciado lo haya cometido o participado en su comisión”.

La razón de hacerlo estriba en que a partir de la vigencia de esta reforma constitucional, tales expresiones sustituirán a los conceptos de cuerpo del delito y a la probable responsabilidad, aunado a que su interpretación jurídica reformulará la motivación exigida por nuestra Ley Fundamental para el libramiento, en su oportunidad, de una orden de aprehensión o el dictado de un auto de vinculación a proceso bajo las nuevas reglas.

Vázquez Marín, Oscar y Rivas Acuña, Israel, Los juicios orales en México: ¿condición o alternativa del sistema penal acusatorio? , en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Número 24, México, 2007, p. 179-201; y López Benítez, Lilia Mónica, Los juicios orales y el Libro Blanco de la Reforma Judicial, En: Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Número 23, México, 2007

PUBLICACION DEL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 18 DE JUNIO DE 2008

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

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

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o

circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

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

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

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

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

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

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. 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 entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para

salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

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;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

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.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

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

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

4.2 Legislación penal del Estado de Veracruz.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE VERACRUZ expedido por el Señor ADOLFO RUIZ CORTINES, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave, por medio de la H. Legislatura del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave, en uso de la facultad que le concede la fracción XLVII del Artículo 68 de la Constitución Política Local.

ARTICULO 1°.- El procedimiento en Materia Penal tiene cuatro períodos:

I.- El de averiguación previa a la consignación ante los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal;

II.- El de instrucción que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos, y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados;

III.- El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencia definitiva; y

IV.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales, hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

ARTICULO 2°.- Dentro del período de averiguación previa, la Policía Judicial deberá, en ejercicio de sus facultades:

- I.- Recibir las denuncias y querellas de los particulares o de cualquiera autoridad, sobre hechos que puedan constituir delitos;
- II.- Practicar la averiguación previa; y
- III.- Recabar las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de quienes en ellos hubieren participado.

ARTICULO 3°.- Dentro del mismo período el Ministerio Público deberá:

- I.- Ejercitar por sí mismo, en caso necesario, las funciones expresadas en el artículo anterior, teniendo bajo su dirección y mando a todas las autoridades que conforme a la ley ejerzan funciones de policía judicial; y
- II.- Ejercitar la acción penal.

ARTICULO 4°.- Los períodos de instrucción y juicio, constituyen el procedimiento judicial, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales, resolver si un hecho es o no delito; determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos e imponer las sanciones que procedan con arreglo a la Ley.

Dentro de este procedimiento, la Policía Judicial y el Ministerio Público, en su caso, ejercerán también las funciones que les encomienda la fracción III del Artículo 2°; y el Ministerio Público cuidará de que los tribunales apliquen estrictamente las leyes relativas, y de que las resoluciones de aquellos se cumplan debidamente.

ARTICULO 5°.- En el período de ejecución el Gobernador del Estado, por conducto del órgano correspondiente, ejecutará las sentencias de los tribunales hasta la extinción de las sanciones; y el Ministerio Público cuidará de que se cumplan debidamente las sentencias judiciales.

Reglas Generales Para El Procedimiento Penal

Competencia

ARTICULO 6°.- La Justicia en Materia Penal, en el Estado, se administrará:

- I.- Por los Jueces Auxiliares;
- II.- Por los Jueces Municipales;
- III.- Por los Jueces Menores;
- IV.- Por los Jueces de Primera Instancia;
- V.- Por las Salas del Tribunal Superior de Justicia;
- VI.- Por el Tribunal Superior de Justicia en pleno.

ARTICULO 7°.- Los Jueces Auxiliares sólo tienen facultad para practicar las diligencias que les encomienden los de Primera Instancia, los Menores y los Municipales de su jurisdicción y para recoger las pruebas urgentes y asegurar a los responsables cuando se cometa un delito en su territorio jurisdiccional.

ARTICULO 8°.- Los jueces municipales son competentes para conocer los delitos que se cometan en el territorio de la jurisdicción donde ejerzan sus funciones y tengan como sanción: amonestación, apercibimiento, caución de no ofender, multa que no exceda de veinte veces el salario mínimo general diario vigente en la zona y en el tiempo en que se cometió el delito y prisión hasta de dos años aún cuando por ser el reo reincidente la

sanción que se le aplique resulte mayor a la pecuniaria y a la privativa de libertad señaladas.

Los Jueces Menores son competentes para conocer de los delitos siguientes: abusos deshonestos; allanamiento de morada; calumnia; coacción y amenazas; delitos contra la seguridad del tránsito de vehículos, Artículo 221 segundo párrafo; delitos contra la seguridad vial y los medios de transporte; desobediencia y resistencia de particulares, Artículo 264 segundo párrafo; difamación; encubrimiento por favorecimiento; encubrimiento por receptación, Artículo 197 fracción I; fraude, Artículo 187 fracción I; inducción o ayuda al suicidio, Artículo 128 segundo párrafo; daños, Artículo 196, omisión de auxilio; omisión de auxilio a atropellados; omisión de cuidado; privación de la libertad física; privación de la libertad laboral; provocación a cometer un delito, apología de éste o de algún vicio; quebrantamiento de la sanción de privación, suspensión o inhabilitación de derechos; quebrantamiento de sellos; robo, Artículo 173 fracción I, primer párrafo y 174; revelación de secretos; uso de documentos falsos; usurpación de profesión; variación del nombre o domicilio; violación de correspondencia; violación de las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones; lesiones, Artículo 114 fracciones I, II, III y IV y los delitos culposos, con excepción de homicidio y aborto.

ARTICULO 9°.- Los Jueces de Primera Instancia conocerán como instructores y sentenciadores de los delitos cometidos en el territorio de su jurisdicción, no comprendidos en el artículo anterior, salvo los casos en que la ley disponga otra cosa.

ARTICULO 10.- Para fijar la competencia cuando deba de tener por base la sanción que la ley señala, se atenderá:

I.- A la sanción correspondiente al delito mayor en caso de acumulación;

II.- A la suma de los máximos de las sanciones privativas de la libertad, cuando la ley disponga que a la correspondiente a determinado delito, se agreguen otra u otras de la misma naturaleza; y

III.- A la sanción privativa de la libertad, cuando la ley imponga varias de distinta naturaleza.

ARTICULO 11.- En materia penal no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción, pero cuando el tribunal que sea competente para conocer de un proceso se encuentra impedido de hecho y de derecho para llenar su misión en un caso particular o cuando la apertura y continuación del proceso ante ese tribunal presente peligros para la seguridad y el orden públicos, o para la vida del propio acusado, podrá el Tribunal Superior de Justicia acordar que las actuaciones de que se trata se remitan a un juzgado diferente, de la misma jerarquía del impedido, prorrogando, al efecto la jurisdicción.

ARTICULO 12.- Es competente para conocer de un delito la autoridad judicial del lugar en que se comete.

Es competente para conocer de los delitos continuos, cualquiera de las autoridades judiciales en cuya jurisdicción se hayan ejecutado actos que por sí solos constituyan el o los delitos imputados.

Un solo juez de los que sean competentes conocerá de los delitos conexos, conforme a las disposiciones legales relativas.

ARTICULO 13.- Cuando no conste el lugar donde se cometió el delito serán competentes, en el orden siguiente:

- I.- El juez de la jurisdicción en que se descubran pruebas materiales del delito;
- II.- El de la jurisdicción donde el reo presunto sea aprehendido;
- III.- El de la residencia del reo presunto; y
- IV.- Cualquier juez que tenga noticia del delito.

Tan luego como conste el lugar de la comisión del delito, se remitirán las actuaciones al juez respectivo, así como los acusados y los objetos recogidos.

Cuando se trate de delitos cometidos fuera del territorio del Estado y comprendidos en los artículos 2º y 3º del Código Penal, se observarán las fracciones II, III y IV de este artículo.

ARTICULO 14.- En el caso del párrafo final del artículo anterior, dejarán de ser competentes las autoridades judiciales del Estado, si el delincuente hubiere sido declarado inocente o amnistiado, o si hubiere obtenido su extradición por las autoridades del lugar en que fue cometido el delito.

ARTICULO 15.- El juez que con arreglo a este Código fuere competente para conocer de un proceso, lo será también para conocer de todos los incidentes.

ARTICULO 16.- En los casos de acumulación será competente el juez que conozca del proceso en que se hubiese dictado primeramente el auto de inicio.

ARTICULO 17.- En los delitos comunes y oficiales cometidos por los altos funcionarios del Estado, la competencia se regirá por lo que disponen los artículos 123 y 124 de la Constitución Política del Estado.

4.3 características en la orden de aprehensión y auto de vinculación a proceso

Efectivamente, los datos suficientes de los que nos hablan los nuevos artículos 16 y 19 constitucionales, son las pruebas que arrojan hechos en calidad de hipótesis que posteriormente, en la etapa del juicio oral, habrán de demostrarse con pruebas pertinentes.

Dicho en otros términos, en el libramiento de la orden de aprehensión o en el dictado del auto de vinculación a proceso, el juez de control extraerá los hechos “hipótesis” después de evaluar las pruebas de las que dispone, y una vez fijados tales hechos serán por los cuales será sometido a juicio una persona.

En cambio, en el juicio oral al sentenciar el juzgador sólo constatará si la versión de los hechos materia de la acusación está demostrada o no. Determinará entonces que la hipótesis es verdadera porque está demostrada, no que está demostrada porque es verdadera.

Otro elemento que nos brinda pistas de cómo se motivaría en el proceso acusatorio con características de oralidad, proviene de la necesidad de utilizar un lenguaje natural que permita su comprensión de todos aquellos que intervengan como partes en el mismo, y aun de aquellos que asistan como interesados o espectadores.

En este punto cobra especial relevancia el concepto de proposiciones fácticas obtenido de la práctica de los juicios con características de oralidad en países como en Chile⁹⁹

Efectivamente, vinculado con la argumentación de hechos, estos autores definen a la proposición fáctica como una afirmación de hecho, respecto de un caso concreto, que tiende a satisfacer un elemento de la teoría jurídica.

Asimismo, estos autores definen a las proposiciones fácticas como elementos legales reformulados en un lenguaje corriente, que se remite a experiencias concretas del caso.

Con los elementos expuestos, la reformulación de la motivación en el libramiento de la orden de aprehensión y el dictado del auto de vinculación a proceso, consiste en el énfasis en la argumentación de hechos, toda vez que la finalidad en esta etapa preliminar es la obtención de los mismos a partir de los datos (pruebas) que ofrezcan las partes, para después fijarlos como las “hipótesis” que serán probadas o no en la etapa del juicio con características de oralidad.

⁹⁹ Baytelman A., Andrés y Duce J., Mauricio. Litigación Penal. Juicio oral y prueba. Fondo de Cultura Económica e Instituto Nacional de Ciencias Penales. Primera reimpresión. México. 2008

Las reformas y la solicitud de libramiento de una orden de aprehensión, o el dictado de un auto de vinculación a proceso.

Un objetivo central de la reforma constitucional es disminuir los estándares probatorios exigidos al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, solicitud de libramiento de una orden de aprehensión, o el dictado de un auto de vinculación a proceso.

Por otra parte, la reforma constitucional se proclama como garantista, tal y como puede comprobarse con la transcripción siguiente:

“Estas comisiones unidas coinciden en la propuesta de adoptar un sistema de justicia penal, de corte garantista, con pleno respeto a los derechos humanos, que fomente el acceso a la justicia penal de los imputados, así como de las víctimas u ofendidos, como símbolo de seguridad jurídica...”¹⁰⁰

En la materia de Argumentación jurisdiccional el nuevo paradigma del Derecho, nos muestra claramente que tratándose de controversias jurídicas que deban ser resueltas judicialmente, no aspiraría seriamente a conocer "la verdad histórica", y que tratándose de la materia penal, específicamente del delito y sus circunstancias, lo que realmente tenemos se tiene en un expediente es un conjunto de versiones acerca de lo que "realmente ocurrió", las cuales son proporcionadas por la víctima, el imputado, los abogados defensores, la policía, el Ministerio Público, los coadyuvantes, los testigos, etc.

Frente a este problema existen dos posiciones¹⁰¹:

a) la escéptica, que postula que nunca un conjunto de elementos de juicio, por grande y relevante que éste sea, permitirá adquirir certezas racionales sobre la verdad de una hipótesis; y

¹⁰⁰ Op. Cit., (Gaceta) p.9

¹⁰¹ Ferrer Beltrán, Jordi. Los estándares de prueba en el proceso penal español

b) la postulada por Karl Popper, que plantea distinguir entre el hecho de que no podamos alcanzar certezas acerca de ninguna hipótesis y el hecho de que no podamos tener razones para preferir una hipótesis explicativa respecto de otra.

Ésta última posición, ante la falta de certeza, se adopta el ámbito del razonamiento probabilístico y "necesitamos establecer un umbral o estándar de prueba a partir del cual aceptaremos una hipótesis como probada. (Además) ese umbral o estándar de prueba no tiene porque ser el mismo en todos los ámbitos y para fijarlo es necesario atender a valoraciones de política criminal."¹⁰²

Luego, la clave para guardar un equilibrio entre el nuevo estándar de prueba exigido para el ejercicio de la acción penal, el libramiento de una orden de aprehensión o el dictado de un auto de vinculación a proceso con la garantía irrestricta de los derechos fundamentales, se encuentra en lo que se debe entender "por la probabilidad de que el indiciado lo haya cometido (el hecho delictivo) o participado en su comisión"

Cabe aclarar, que con la expresión "...el indiciado lo haya cometido o participado en su comisión (el hecho delictivo)", se aprecia la intención de excluir el examen de cuestiones de responsabilidad, y se concentra en la relación que existe entre la conducta del sujeto y la realización del hecho.

Respecto a lo que debemos entender por "probabilidad", existen dos tesis aisladas de tribunales colegiados, de las cuales extraemos elementos que nos aproximan a la solución del problema.

La primera de ellas¹⁰³ sostiene que probable no se refiere a posibilidad, entendiendo por esto la calidad de poder ser, de ser factible; sino que por probable debe entenderse la calidad de hacerlo verosímil, que se pueda probar.

¹⁰² Ibidem

¹⁰³ "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL, SI NO SE HACE EL ESTUDIO DEL CONJUNTO DE HECHOS QUE INTEGRARON LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL INculpADO CON PRUEBAS EVIDENTES". Registro No. 201648, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta IV, Agosto de 1996, p.633, Tesis X.1º.14 P Tesis aislada, Materia Penal

En la segunda tesis¹⁰⁴, se dice que por probabilidad:

“...debe entenderse la concurrencia de datos suficientemente eficaces para considerar viable la demostración futura de lo que en una etapa procesal preliminar representa al menos una razonable deducción de intervención en los hechos, al grado de justificar el potencial juicio de reproche más allá de la simple posibilidad o eventualidad, pues esto último, que no es a lo que se refieren los artículos 16 y 19 constitucionales, representaría, entre los grados del conocimiento, un estado absoluto de dubitación o incertidumbre, que de ningún modo justifica, conforme a los lineamientos de la Ley Fundamental, la afectación de la libertad de un gobernado”

De los razonamientos anteriores se desprende que los elementos distintivos del concepto probabilidad, son los siguientes:

- a) la verosimilitud entendida como lo susceptible de ser probado,
- b) la concurrencia de datos suficientemente eficaces para considerar viable la demostración futura de lo que en una etapa procesal preliminar representa al menos una razonable deducción de intervención en los hechos.

Al hablar de grados de conocimiento, la probabilidad excluye a la posibilidad o eventualidad, pues éstas representarían un estado absoluto de dubitación o incertidumbre, que no justificarían el acto de molestia a los gobernados.

Concepto de hecho

Siguiendo el pensamiento de González Lagier¹⁰⁵, existe una imagen asumida de manera implícita por la mayoría de los juristas, según la cual los hechos son plenamente objetivos y los conocemos porque “impactan” en nuestra conciencia. Para esta imagen del mundo, los hechos son datos brutos, evidentes, fríos y no problemáticos ofrecidos por la realidad. Esta concepción tradicional de los hechos parece no tener en cuenta, continua el

¹⁰⁴ “PROBABLE RESPONSABILIDAD, EL ESTADO DE DUBITACIÓN O INCERTIDUMBRE NO LA CONSTITUYE” Registro 183450, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVIII, Agosto de 2003, p. 1800, Tesis II.2º. P. 114 P, Tesis aislada, Materia Penal

¹⁰⁵ *Ibidem*. P.19

autor en cita, una ambigüedad importante de la palabra “hecho”, que se usa indistintamente para referirse a un hecho externo (acaecimiento empírico, realmente ocurrido, desnudo de subjetividades e interpretaciones); un hecho percibido (conjunto de datos o impresiones que el hecho externo causa en nuestros sentidos); y hecho interpretado (descripción o interpretación que hacemos de tales datos sensoriales, clasificándolos como un hecho genérico).

La complejidad proveniente de estos tipos distintos de hechos, queda de manifiesto con la posibilidad de que entre el hecho externo y el hecho percibido surjan problemas de percepción, y entre el hecho percibido y el hecho interpretado, problemas de interpretación.

En relación con los hechos interpretados, es importante tener presente la distinción entre un “hecho individual” (un hecho particular ocurrido en un momento y un espacio determinado) y “hechos genéricos” (por ejemplo, cuando hablamos de los hechos desencadenantes de una consecuencia jurídica).

Tal distinción es importante porque la constatación en un proceso judicial de que un “hecho individual” ha tenido lugar, nos conduce a la “prueba” de un hecho. En cambio, si lo que se constata en el proceso judicial es que un “hecho individual” coincide con un “hecho genérico” descrito en una norma, ello nos conduce a la calificación normativa.

El autor concluyo la reseña de su aportación mencionando su voz de alerta en el sentido de que se deber ser conscientes de las dificultades y someter a los hechos a un riguroso análisis para determinar en qué medida son independientes y en que medida construcciones del observador, así como en qué casos pudiera conocerlos con objetividad.

De lo expuesto parece útil identificar al hecho como lo propone Bertrand Russell:

“Cuando hablo de un ‘hecho’ –no me propongo alcanzar una definición exacta- sino una explicación que les permita saber de qué estoy hablando- me refiero a aquello que hace verdadera o falsa a una proposición. Si digo ‘Está lloviendo’, lo que digo será

verdadero en unas determinadas condiciones atmosféricas y falso en otras. Las condiciones atmosféricas que hacen que mi enunciado sea verdadero (o falso, según el caso), constituyen lo que yo llamaría un hecho. Si digo 'Sócrates está muerto', mi enunciado será verdadero debido a un cierto suceso fisiológico que hace siglos tuvo lugar en Atenas"¹⁰⁶

Luego entonces, por hecho se entiende aquello que hace verdadera o falsa a una proposición, y por argumentación en materia de hechos, aportar razones para señalar si una descripción es verdadera, o probable o verosímil o aceptable.

¹⁰⁶ Russell, Bertrand. La filosofía del atomismo lógico, en J. Muguera (selección). La concepción analítica de la filosofía. Alianza Universidad. Madrid. 1988

CAPITULO V

INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE CONTROL EN LAS ÓRDENES DE APREHENSIÓN Y AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO

5.1.- PLANTEAMIENTO

Una trascendental reforma a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008, vino a rediseñar el sistema constitucional de impartición de justicia penal, pues introduce el proceso penal acusatorio y oral, regulado en los numerales 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Carta Magna. Sistema ya reformado, que de conformidad con el Artículo Segundo Transitorio del Decreto relativo, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años que ahí se señala.

En este nuevo esquema, la estructura del procedimiento criminal también contiene variantes, pues conforme a los artículos 16, párrafo décimo tercero, 20, fracción IV y 21 de la propia Carta Magna, se distinguen tres etapas diferentes, a saber:

Etapa de investigación, que de conformidad con el artículo 21 se advierte que continúa estando a cargo del ministerio público.

Una etapa que prepara la acusación, en la que se dictan las resoluciones relativas a la orden de aprehensión y el auto de vinculación al proceso. Este último a cargo de un juez de control (figura jurídica novedosa en la reforma constitucional de mérito), que conforme al artículo 16, párrafo décimo tercero, de la Constitución General de la República, en su texto reformado, cumple una función precisamente de control, con facultades para ordenar las medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados, víctimas u ofendidos.

La última etapa la constituye propiamente el juicio, a cargo de un juez diferente al de control que conozca de la etapa anterior, como lo establece el reformado artículo 20, fracción IV, de la Constitución.

Asimismo es importante enfatizar, que sin importar el sistema procesal, la búsqueda de la verdad es fundamental en todo proceso judicial; que la credibilidad y legitimidad de los órganos jurisdiccionales se basa en la razonabilidad y certeza de sus decisiones, las que deben estar exentas de prejuicios e intereses de cualquier índole; y que la condena o absolución del acusado se basa en las pruebas que las partes aportan.

Con base en ello, es importante enfatizar que en el modelo acusatorio que ha de implementarse en el procedimiento penal, con motivo de la reforma constitucional en materia penal de que se trata, deberá reiterarse el mandato constitucional, de manera clara y expresa, en el sentido de velar porque las pruebas se desahoguen sin vulnerar las garantías constitucionales, so pena de nulidad, encontrándose apoyo para ello en el principio de nulidad de aquellas obtenidas por actos viciados, abarcando también lo que se refiere al desahogo de prueba anticipada, cateos o en la resolución de peticiones ministeriales de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación.

5.2 MOTIVACIÓN.

El principio acusatorio es la piedra angular del moderno método de enjuiciamiento criminal, que rige desde el inicio mismo del proceso.

Tiene por finalidad garantizar en todo momento la imparcialidad del juez, y supone la idea de que no hay proceso sin acusación.

Los rasgos esenciales y básicos de este principio, que pueden validamente admitirse y se inspiran en criterios del Tribunal Constitucional Español, son los siguientes:

- a) Separación de funciones entre el juez instructor y el juez decisor.
- b) Imposibilidad de celebrar el juicio oral sin que exista acusación.
- c) Correlación entre acusación y sentencia.
- d) Prohibición de la *reformatio in peius*.

Este planteamiento del principio acusatorio no excluye la posibilidad de que el juez penal pueda tener cierta iniciativa probatoria; sin embargo, desde el denominado «garantismo procesal» se niega dicha posibilidad.

Con la reforma se hace efectivo otro de los principios del sistema acusatorio: el de inmediación, cuyas características son:

- a) Sólo lo desahogado ante el juez tiene valor probatorio para sentencia.
- b) Las partes tienen igualdad de oportunidades para alegar directamente ante el juez.
- c) El juez se convierte en el centro del proceso y en el garante de la legalidad.

Además, se adoptan otros principios del sistema acusatorio:

- a) La oralidad, que permite agilizar los procesos evitando la lenta transcripción de las pruebas mediante el uso de medios tecnológicos como el video y el audio.
- b) La contradicción, por el cual una prueba sólo tiene valor probatorio si se

desahoga en presencia del órgano de acusación y el de la defensa, quienes en igualdad de oportunidades pueden cuestionar su contenido ante un juez imparcial.

c) La concentración y la continuidad, que implica que todas las pruebas deben desahogarse ante un juez en una sola audiencia, que tiene que ser continua.

d) El de legalidad de las pruebas, que reza que cualquier prueba obtenida con trasgresión de la ley no puede ser considerada en el juicio y es descartada de antemano.

Ahora, en relación al subtema que se aborda, relativo a la obtención y valoración de los medios de pruebas aportados para los dos actos fundamentales, previos al juicio oral, la orden de aprehensión y el auto de vinculación a proceso, se considera primordial determinar cuál será la actuación del Juez para obsequiar las peticiones del ministerio público sobre el particular, así como la valoración de aquellas que se obtengan de forma ilícita o viciada.

El párrafo décimo tercero del artículo 16 de la Constitución Federal, reza:

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

Atento al texto constitucional invocado, como dicho juzgador será el encargado de velar porque se respeten los derechos constitucionales del imputado desde el momento de su detención, así como en las llamadas etapas de investigación e intermedia, le corresponderá entonces conocer de la recepción de pruebas anticipadas y procedimiento abreviado, entre otras funciones que deberán ser reglamentadas. Así, dicho juzgador, al analizar las peticiones del ministerio público, deberá verificar en busca de la verdad histórica, el respeto de los derechos fundamentales del imputado, pues, en ocasiones, la investigación criminal puede requerir la limitación de uno o varios derechos fundamentales

de éste, como acertadamente lo apunta Alicia Bernardo San José “es bastante frecuente que en el curso de esa actividad instructora dicha averiguación de la verdad exija tensión entre el deber de los poderes públicos de realizar una eficaz represión de las conductas punibles y la correlativa protección de los derechos fundamentales del imputado que el Estado, debe igualmente, procurar”¹⁰⁷.

Al efecto, el Juez de Control deberá contar con facultades que le permitan conceder la medida restrictiva de un derecho del imputado, por el interés público propio de la investigación del caso; pero siempre deberá verificar que se trate de una facultad consagrada a su favor por la ley, ya que tratándose de medidas excepcionales no podrá válidamente aplicarlas por analogía, en tanto que se hace necesario motivar en concreto la específica decisión restrictiva, que se podrá otorgar sólo desde el seno de un proceso judicial, previa constatación de la existencia de indicios suficientes de la comprobación fáctica del hecho delictivo y que hagan probable la participación de la persona, cuyos derechos serán restringidos, en su comisión. Es por ello, que resulta fundamental se atienda al principio de proporcionalidad, y al efecto, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

En suma, al juez de control corresponde velar que se respete el marco constitucional a favor del imputado y decretar las medidas precautorias indispensables para el fin del procedimiento penal en la etapa en cuestión, que se traduce en, la comparecencia del imputado ante su potestad y la búsqueda de la verdad histórica para estar en la posibilidad de resolver con apego a derecho. Por tanto, será el legislador el que al facultarlo para analizar las peticiones del ministerio público y proceder al desahogo de las pruebas aportadas, el que deberá atender al principio de proporcionalidad ya

¹⁰⁷ En Cienfuegos Salvado, David et al, coordinadores, *Diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales*, Temas de derecho procesal penal de México y España, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, página 174.

descrito, en la redacción de los textos legales, para asegurar así la realización de tal fin y en relación a la forma de su obtención y desahogo.

Por ello, la reforma constitucional será impracticable mientras no se genere la legislación secundaria y al efecto, para visualizar una instrumentación procesal, deberá tenerse presente que ese aspecto se encuentra inmerso en el tema “orden de aprehensión y auto de vinculación a proceso”; por lo que resulta conveniente reproducir los ordinales que contemplan esas figuras jurídicas.

El cardinal 16 dispone:

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

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

Ahora, acorde con lo que señala el citado artículo, los poderes judiciales deben contar con jueces de control, los que resolverán en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad. La función de este juez no se limita solo a asegurarse que no se vulneren los derechos de las personas que intervienen en el procedimiento penal (ya sean víctimas, testigos o inculpados), sino que debe verificar la legalidad de las actuaciones de todos los que intervengan en el proceso penal, hasta antes del juicio.

Asimismo, los jueces de control están facultados para autorizar, de manera inmediata, a solicitud del ministerio público, medidas que puedan restringir los derechos del inculpado con motivo de la investigación. Por ejemplo, si existen indicios de que en un domicilio se ocultan armas reservadas para uso exclusivo del ejército, el agente del ministerio público podrá solicitar —vía telefónica o correo electrónico— una orden del juez para ingresar a dicho domicilio. Esto evitará los trámites burocráticos, que tan útiles resultan a la delincuencia y le permiten actuar con rapidez. Debe existir registro confiable de todas las solicitudes y comunicaciones entre el Ministerio Público y el juez. Los jueces de control pueden realizar la supervisión judicial de los convenios conciliatorios a que lleguen las partes en un proceso de justicia alternativo y, en los casos de procedimientos abreviados, están facultados para dictar sentencia. Todo esto los convierte en protagonistas indispensables del nuevo sistema de justicia penal.

Así, lo ordenado en el último párrafo transcrito se traduce en:

a. La existencia de un juez de control que sin mediar plazo perentorio resolverá de forma inmediata las solicitudes de la autoridad administrativa, constituida por el ministerio público de la federación, consistentes en:

1. Medidas cautelares: prisión preventiva, arraigo, cateo, etcétera; las que tienen como finalidad garantizar la comparecencia del imputado a juicio;

2. Providencias precautorias: prohibición de ir a un determinado lugar; fianza; con la finalidad de garantizar la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad;

3. Técnicas de investigación: lo atinente a los mecanismos de recolección y embalaje de indicios (cuando la naturaleza de los hechos punibles lo permitan, dentro del marco de la criminalística, a cargo de agentes del ministerio público, agentes federales de investigación, peritos, etc.) las que tienen como finalidad garantizar el desarrollo de la investigación.

b. Un libro de gobierno de registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes: órgano de aseguramiento y enajenación de bienes del sector público, corralones; etc. Esto, con la finalidad de garantizar registros de antecedentes para verificar que un imputado esté

siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Sobre éstos tópicos versará la regulación de la ley secundaria: código federal de procedimientos penales, en los que se adicionarán de lo ya previsto para las reglas de obtención y valoración de las pruebas en materia penal, que en el actual se prevén en el título sexto, a los que se agregarán los relativos a los obtenidos mediante medios electrónicos, y los que la ciencia y la tecnología puede verificar de forma científica su asertividad y autenticidad.

Asimismo, sin perder vigencia ciertos mecanismos actuales respecto del valor jurídico de las pruebas, que actualmente rige en el capítulo IX de la ley adjetiva penal federal, en la que de acuerdo a la reforma se le adicionará el principio de contradicción propuesto por la reforma, en el artículo 20 constitucional, y que no es sino sujetarse al procedimiento oral, es decir, ningún juez podrá tratar asuntos penales durante el procedimiento sin que estén las partes contendientes: acusador- ministerio público- y adversario- defensor público y/o procesado.

Por otro lado, el artículo 19 prevé:

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

En esa medida, la reforma del mencionado numeral se tradujo en cambiar la denominación de auto de formal prisión por la de auto de vinculación a proceso, conservando el mismo contenido del primer párrafo que el anterior, con esa salvedad y con el cambio siguiente: “Así como los datos que establezcan que se ha cometido un

hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”

Los cambios son evidentes, la reforma suprime la denominación averiguación previa por expediente de investigación criminal (de cuño chileno), lo que significa que basta la consignación respecto de la ejecución de un hecho punible, esto es, un hecho que sea tipificado en el código penal. El ministerio público de la federación, no queda sujeto a un plazo perentorio para allegarse de los medios probatorios con las técnicas de investigación autorizadas por el actual juez de control, sino tendrá toda la oportunidad durante el desarrollo del proceso para acusar eficaz e idóneamente a su adversario, que es la defensa e imputado, para desacreditarlo y lograr su absolución. Asimismo, las diligencias del juzgado son orales, lo que significa que todas serán presididas por el juez y no por otro funcionario, resolviendo en el acto lo que se le presente, como árbitro, mediador y ejecutor. Se abandona el término de “acusado” por “imputado”. Este cambio de adjetivo calificativo, obedeció al espíritu del legislador en el sentido de que el sujeto activo será durante el proceso penal relativo imputado por el hecho punible, y será acusado cuando culmine en sentencia condenatoria la verificación de su culpabilidad, pues así lo establece la reforma del artículo 20 Constitucional en su fracción VIII, que establece: “VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado.”

Otro cambio sustancial lo es que anteriormente se requería la existencia de datos bastantes para comprobar el delito y la probable responsabilidad; ahora basta con que existan datos sobre la comisión de un hecho punible y la probabilidad de que el indiciado lo cometió; lo que justifica la exclusión de la prisión preventiva, pues de acuerdo a la exposición de motivos de la reforma, esa probabilidad al no estar corroborada definitivamente, hace innecesario sujetar al imputado a prisión preventiva.

No obstante, como ya se indicó, la propia reforma establece que el juez ordenará en dos casos: la prisión preventiva, una: cuando lo solicite el Ministerio Público bajo el argumento de que las medidas cautelares no son suficientes para garantizar la comparecencia del imputado al juicio, al desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, o cuando el imputado esté siendo objeto de

proceso o haya sido sentenciado previamente de un delito doloso. Y dos: de manera oficiosa, cuando el imputado lo sea por un hecho punible derivado de delincuencia organizada; homicidio doloso; violación; secuestro; delitos cometidos con medios violentos como armas o explosivos; delitos graves determinados por la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

En este aspecto, la reforma del artículo 19 constitucional, adiciona un tercer párrafo, en el indica: “La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.”

De capital importancia resulta la reforma en comento, en cuanto al tema específico que se aborda, por lo que hace al artículo 20 apartado A fracciones III y IV , de la carta magna, que dicen:

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquéllas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral.

La reforma es clara, las pruebas se desahogarán en las diligencias presididas por el juez, quien las recepcionará y valorará en dicho acto; asimismo trata de la prueba anticipada que debe desahogarse previamente; lo que significa que la ley procesal penal federal deberá adecuarse a ella, pero probablemente solo resulte necesario en lo atinente a la denominación, porque el propio código federal de procedimientos penales actual señala taxativa como limitativamente las condiciones en que deberá desahogarse los diversos peritajes que de acuerdo a la naturaleza del hecho punible deberán practicarse para ilustrar al juzgador, o bien el examen de testigos, según corresponda. Por lo que

propiamente no existe diferencia o divergencia en su obtención de pruebas ni valoración propiamente.

Ahora, en cuanto a la reforma señalada en el fracción IV, del artículo 20 Constitucional, atañe a que no existirán pliegos de conclusiones acusatorias e inacusatorias por escrito, sino que serán argumentaciones orales por cada una de las partes contendientes, esto es, por el que acusa: ministerio público y por su adversario: la defensa o imputado. Ambas partes presentarán de sus medios de prueba las bases de su justificación para condenar o absolver. Lo que significa que la ley secundaria deberá regular los tiempos de participación entre cada uno de los contendientes para que en orden los presenten, esto es: primero el acusador, después el adversario; seguido de la etapa de valoración probatoria, y finalmente de la tercera etapa que es cuando el juez pronuncia su fallo, dando una explicación detallada de su decisión. Así lo exige y previene la reforma constitucional del artículo 17, que se refiere al principio de debido proceso, y que establece en lo que nos concierne: “Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.”

Otra reforma verificada es la adición del párrafo V, del artículo 20 Constitucional que establece: “La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o defensa, respectivamente:”

Por su parte, el artículo 21 constitucional dispone que la investigación de los delitos atañe al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

La exposición que antecede pone de manifiesto el sistema procesal penal acusatorio, toda vez que la obtención de las pruebas compete al Ministerio Público y su valoración al Juez.

Asimismo, como se precisó, conforme con el texto constitucional, los Poderes Judiciales deben contar con Jueces de Control, a los que corresponde resolver sobre medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad

que requieran control.

5.3 Obtención de las pruebas.

- Para que el Ministerio Público pueda actuar y, por ende, aperturar la etapa de investigación, se requerirá que exista una denuncia o una querrela de un hecho que la ley señale como delito.

- La denuncia será formulada por cualquier persona que tenga conocimiento del hecho delictivo que deba perseguirse de oficio, se trate o no del afectado, incluyendo a los servidores públicos que reciban noticia de ello en el desempeño de su función y bastará con que comparezcan ante el agente del Ministerio Público a relatar pormenorizadamente los acontecimientos, proporcionando todos los elementos con los que cuenten y que conduzcan al esclarecimiento del delito y la identificación del probable indiciado.

- La querrela será presentada por el titular del derecho que se estime vulnerado con la conducta delictiva o por su legítimo representante, en el caso de menores o incapacitados; derecho que deberá justificarse al momento de la comparecencia. La ley establecerá cuáles delitos se perseguirán por querrela.

- La denuncia y la querrela podrán exteriorizarse verbalmente o por escrito. En el primer caso se hará constar en un registro, en el que se asiente la fecha y hora en que se presenten, así como los elementos que resulten necesarios para la identificación del denunciante o querellante. En la segunda hipótesis, sólo se levantará un acta para recabar dichos elementos.

5.3.1 Medios de investigación en particular.

a) Cateos. Para poder ingresar a un domicilio, se requerirá de una orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud expresa del ministerio público. La propia constitución de la república, establece los términos y condiciones para su validez. Se advierte que la reforma respetó el texto ya contenido y previsto al efecto antes de dicha reforma.

b) Intervención de comunicaciones privadas. En términos generales subsisten las condiciones del texto anterior, y solo la autoridad judicial federal, a petición del ministerio público de la federación, podrá autorizar la intervención de las comunicaciones privadas. En el relativo mandamiento se expresarán el fundamento y las causas legales de la solicitud; el tipo de intervención; los sujetos de la misma y su duración.

Se destaca en este punto el sentido de la reforma en cuanto excluye de la autorización y la punición, cuando la intervención de las comunicaciones se aporta voluntariamente por el particular que participe en ellas, y podrán ser valoradas por el Juez, sólo si contienen información relacionada con la comisión de un delito.

c) Levantamiento e identificación de cadáveres. En caso de muerte violenta o cuando se sospeche que una persona falleció a consecuencia de un delito, se deberá practicar una inspección del lugar, ordenar el levantamiento del cadáver y la práctica de un dictamen pericial para determinar la causa, los pormenores de la muerte y, en su caso, su identificación.

5.3.2. ENFOQUE DE LA PRUEBA.

Generalmente se confunde a la prueba con los medios de prueba, como son la confesión, testimonial, pericial, etcétera. Por prueba etimológicamente se debe entender la acción y efecto de probar, es decir, justificar, manifestar y hacer patente la existencia de un hecho controvertido y para ello se utilizan los diversos medios de prueba contemplados en la legislación correspondiente.

Los principales sistemas de valoración de la prueba, como antes ya se ha apuntado, son: el tasado y el de libre valoración. Adicionalmente, la combinación de principios de ambos sistemas da como resultado el llamado mixto.

El sistema tasado de valoración de la prueba, es el legislador quien dispone, bajo ciertos parámetros que considera objetivos, el valor que corresponde a las pruebas,

siempre que se cumplan con las reglas que de acuerdo con la reiterada observación empírica deben atenderse al valorarla, porque le dan un alto grado de certeza, es decir, codifica los principios de la experiencia que establece que un cierto tipo de prueba merece mayor valor que otras.

Por el contrario, el sistema de libre apreciación o valoración deja en manos del juzgador la valoración de la prueba y ello ocurre principalmente en los procesos de tipo acusatorio, en donde imperan para su valoración los principios de inmediación, contradicción, publicidad, legalidad, equilibrio entre las partes e idoneidad o pertinencia.

5.3.3 VALORACION DE LA PRUEBA

Así, para la valoración de la prueba, los jueces gozarán de plena libertad, sin sujetarse a reglas y formulismos sobre su estimación, pero deberán expresar los motivos en que se apoyen, evitando contradecir los principios de la lógica y las máximas de la experiencia.

La necesidad a cubrir en el Código de Procedimientos Penales de Veracruz, para introducir materialmente en el nuevo sistema procesal penal los principios que ilustran los preceptos constitucionales reformados, respecto a la obtención y valoración de las pruebas para la orden de aprehensión y el auto de vinculación a proceso, así como la intervención del juez de control, comienzan precisamente por definir las facultades de éste, de suerte que no solo en la ley adjetiva penal del Estado de Veracruz deberá prevenirse, sino realizar también la adecuación en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz, en donde de la misma manera es necesario precisar todas y cada una de las facultades que le competan, teniendo como marco general las precisadas en el artículo 16, párrafo décimo tercero de la Constitución, conforme a su texto reformado.

Las partes en el procedimiento penal acusatorio, ya sea el ministerio público, la víctima o el acusado, deberán observar las reglas contenidas en la legislación para el desahogo lícito de la prueba, porque se establecen como límites en la función investigadora y de defensa, pero principalmente a la actividad de los órganos del Estado.

El Constituyente Permanente, como ya se indicó, claramente estableció la nulidad como sanción a las violaciones a los derechos fundamentales del imputado en el desahogo de una prueba, así puede advertirse del texto reformado de artículo 20, Apartado A, fracción IX y Apartado B, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por primera vez a rango constitucional se ha señalado la sanción a las actuaciones violatorias de garantías, lo cual es fundamental en el sistema acusatorio, quedando de manifiesto que en el orden jurídico constitucional se ha establecido el respeto de los derechos fundamentales en todo el procedimiento penal, desde la noticia del delito, hasta su resolución definitiva y aunque específicamente se trata de los derechos del imputado, es claro que en la obtención de las pruebas deberán seguirse tales reglas constitucionales, de manera tal que el legislador establezca en la legislación secundaria, porque si bien su valoración queda a la libre apreciación del juez, es decir, a las reglas de la lógica y la sana crítica, su obtención o desahogo debe ser rigurosamente reglamentadas, para que se respeten por el ministerio público, la víctima y el imputado, quienes deberán observarlas bajo pena de nulidad, o sea, el dato o indicio que pudiera aportar una prueba desahogada ilícitamente, se reducirá a la nada, es como si no hubiera existido nunca y de ninguna forma será valorada o considerada por el Juez en su resolución.

En ese orden, conviene insistir en algunas consideraciones de carácter total. Así, la legislación secundaria deberá especificar que dicho texto constitucional, al señalar que compete al juez de control resolver en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación que requieran control judicial; implica la facultad de emitir la orden de aprehensión en forma oral como parte de la noción “por cualquier medio”, pero con el deber de asentar en el acto un registro en que conste la actuación y en su oportunidad, que también deberá ser en breve término, emitir la constancia por escrito correspondiente en la que se satisfagan los requisitos de legalidad exigidos en el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución.

Cabe advertir, por su importancia el empleo en la reforma constitucional del término inmediato. Ahora, la cuestión de la inmediatez dentro de la obtención de la prueba juega un papel fundamental dentro de la fase previa al juicio. En primer lugar, porque aun permanece vivo y vigente el contenido del artículo 17 de la Constitución en el sentido de que, los tribunales (incluye al ministerio público dentro de la averiguación), deben estar expeditos para impartir una justicia pronta; siendo uno de los reclamos de la sociedad, la tardanza en el desahogo de los juicios, lo que entre otras cosas, llevó a la reforma constitucional para instaurar del procedimiento penal a través del juicio oral.

Por tanto, una de las premisas que deben cuidarse dentro de la investigación, es que haya prontitud, como lo manda la Constitución para integrar las averiguaciones previas, a fin de someter a los inculcados lo más pronto a juicio, de tal manera que se logre una sanción inmediata y en su caso, el resarcimiento del daño a la víctima; ya sabemos que justicia tardía, muchas veces no es justicia.

Luego, para establecer la inmediatez dentro del desahogo de pruebas, deben sopesarse varias premisas:

- Las urgentes que tiendan a asegurar al autor del delito.
- Las anticipadas se buscan mantener viva la materia de la investigación, al recoger los datos que servirán de apoyo a otras que se recaben posteriormente, y que son indispensables para la prosecución y éxito de la investigación.
- Las que no siendo anticipadas sirven para sustentar una medida precautoria de cualquier naturaleza, a fin de asegurar algún elemento como protección de derechos, conservación de las cosas, aseguramiento de bienes, entre otras cosas.
- Las que pueden desahogarse en cualquier tiempo.

La inmediatez en el desahogo de las pruebas no debe pugnar en modo alguno con la legalidad y con el correcto desahogo, ya que entre otras cosas, si lo que se busca es el perfeccionamiento del sistema penal, habrá que asegurar la coexistencia de esos valores, que pueden terminar afectando el proceso.

Lo importante es fijar los parámetros de lo que debemos entender por inmediatez, ya que ello servirá como base, por un lado, para obligar a su práctica de inmediato dentro del posible plazo que se les señale; y por otro, porque es base también para fincar responsabilidades cuando pudiendo desahogar una prueba no se haga dentro del plazo, y ello sea el motivo de frustración de la investigación.

Por principio, podemos ponderar una posibilidad de fijar plazos como sucedió con la flagrancia, que literalmente significa de inmediato, pero el legislador, atendiendo a una cuestión de carácter práctico, equiparó también a flagrancia la detención dentro de las próximas 24 y hasta 72 horas, o cuando el inculpado es perseguido materialmente en forma ininterrumpida.

Por otro lado, es saludable ponderar por analogía el criterio que asumió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a la operatividad de la suspensión, en la contradicción de tesis 3/95, en la que ordenó ponderar la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, lo cual si se traslada a la materia del procedimiento, se verá que precisamente el peligro en la demora de práctica de diligencias puede llevar a frustrar las investigaciones, y con ello, fomentar la impunidad de delitos.

Otra especificación que requiere contener la ley secundaria, atañe a la noción de lo que debe entenderse por técnicas de investigación. Sin necesidad de dar una definición al respecto se podrán precisar cuáles serían, por ejemplo: el desahogo de dictámenes periciales, reconstrucción de hechos, reconocimiento de personas y aquellas pruebas que de algún modo involucren ámbitos de la esfera jurídica del indiciado, la víctima u ofendido, tutelados como derechos fundamentales por la Constitución Federal.

También resulta indispensable que en la norma secundaria se especifique que la orden de aprehensión y el auto de vinculación a proceso, son cautelares y precautorios, pues no se menciona así en forma expresa en el texto constitucional, sin embargo, es de advertir que tales decisiones tienden a asegurar el sometimiento o vinculación del imputado a la potestad judicial con fines de enjuiciamiento penal, de ahí que compartan tal naturaleza.

Ahora, la práctica de las diligencias y medidas cautelares mencionadas, en las condiciones que también se apuntan y que por necesidad habrán de obtenerse, sustentarse y concluirse a partir de las pruebas conducentes que fueron allegadas y sobretodo, en la valoración de estas, obliga a repasar una breve alusión sobre la distinción principal entre los sistemas de libre apreciación razonada de las pruebas y aquellos sistemas de prueba legal o tasada. A este respecto, en términos generales, puede válidamente afirmarse, que las pruebas tasadas, son aquellas a las que la ley señala por anticipado la eficacia probatoria que el juzgador debe atribuirles; en tanto que las pruebas de libre convicción, son las que se fundan en la sana crítica y que constituyen las reglas del correcto entendimiento humano. Se entremezclan las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juzgador, de manera tal que se obtenga como resultado el análisis de la prueba con arreglo a la razón y a un conocimiento experimental del mundo fáctico. Así, el juzgador no razonará de modo discrecional o arbitrario, sino que, percatándose de la realidad exterior, la conocerá mediante procesos intelectuales basados en la aplicación de la lógica y la correcta apreciación de las proposiciones que le allegue su experiencia. Sin embargo, esta percepción, por más que se exija correcta, siempre estará sujeta al carácter variable y distinto de cada experiencia conocida por cada ser humano, en el caso, por cada juzgador considerado en lo individual.

De esta manera, se hace necesario confrontar las responsabilidades del juez de control, ya con cierta amplitud descritas, quien por mandato constitucional ha de pronunciarse más que con premura, “en forma inmediata, y por cualquier medio”, sobre “las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial” y más aún, tal inmediata resolución, deberá emitirse “garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos”.

Como se ve, el juez de control, sin contar con un tiempo razonable que le permita emitir una determinación de suyo trascendente tanto en el aspecto legal como en el mundo fáctico, deberá saber combinar sus obligaciones constitucionales, por un lado, por lo que ve a la emisión de dicha resolución satisfaciendo todos los requisitos legales y exigencias no sólo del orden estrictamente jurisdiccional, sino los impuestos por una política criminal de evidentes alcances e intensidad social; y por otra parte, la debida

observancia de los derechos fundamentales, lo que lo convierte, de hecho, en garante del control constitucional.

En efecto, para percibir lo anterior, basta tomar en cuenta, entre otras muchas razones, la influencia de la tendencia a la rapidez que ha caracterizado los últimos tiempos y se halla concretizada en plazos no sólo breves en extremo, sino todavía inmediatos, fijados así para pronunciarse sobre cualquier planteamiento sin que importe el cúmulo de información allegada al respecto; considerar también que el juez de control se encuentra legal y materialmente imposibilitado para imponerse y obtener pruebas directas en la etapa de investigación de los hechos criminosos en que ocurre su intervención; asimismo, que por más que se pretenda de manera distinta, es poco confiable la fuente de información constituida las más de las veces, por la legítima pero necesariamente sesgada aportación de datos proveniente de agentes de investigaciones o militares habilitados de facto en tales actividades, y aunque que desde luego, entre otras hipótesis válidas, también podría darse el caso de que estos presenciara y observara directamente hechos o acontecimientos en sí mismos ostensiblemente criminosos, pero que eventualmente, por alguna razón, desaparecieran del mundo real de manera que ya no fuera posible percibir el conjunto total de los elementos constitutivos de esos acontecimientos, quedarían entonces, en tal supuesto, únicamente las huellas o vestigios, que podrían ser reales, en cuanto se percibieran materialmente o bien, sólo quedar en la memoria de quien los presencié. Como quiera que se vea, de la hipótesis planteada, sólo podría derivarse una prueba subjetiva, que ya con tal carácter sería llevada al juez de control.

Todo lo antes expuesto, obliga a pensar y así se plantea en el presente trabajo, en la necesidad de establecer, en los ordenamientos secundarios que habrán de desarrollar las premisas constitucionales, un sistema de valoración de pruebas tasado o mixto según corresponda la naturaleza de la prueba concreta, aunque, se insiste, únicamente por lo que hace a aquellas que habrá de obtener y valorar el juez de control, pues se insiste también, no aparece limitación expresa alguna en las reformas constitucionales de que se trata, en cuanto lo preceptuado en ese sentido se dirige a distintos momentos y actuaciones procesales, como son las audiencias del juicio y las preliminares.

Esto se estima así y se considera de capital importancia, porque una medida cautelar decretada por el juez de control podría producir efectos imprevisibles que incluso comprometerían el buen éxito de la reforma y el prestigio político del Estado.

Cierto que hay medidas y determinaciones judiciales que, de ser fallidas, por más que pudieran resultar en consecuencia, ilegales, violatorias de garantías individuales y hasta ofensivas o indignantes, sólo producirían en el mundo real efectos inicuos, sin trascendencia significativa; pero tratándose de otras, permítase el ejemplo, como sería el caso, de una orden de cateo cuya importancia de suyo se evidencia por el sólo hecho de que se mantienen intactos los requisitos constitucionales fijados para su emisión, su solicitud, apoyada en relatos, apariencias, falsa apreciación de la realidad por parte de los elementos operativos pertenecientes a los órganos de investigación, percepciones que entre otras, en razón de un interés hasta personal deducido de las actividades que se les encomiendan, les conducirían a un estado legítimo de convicción, podrían ser planteadas ante el juez de control con una muy considerable dosis de credibilidad, lo que eventualmente induciría a éste a acceder a formas tan subjetivas de convencimiento y de tal manera pronunciarse favorablemente, sin más sustento que un razonamiento y un juicio de valor proveniente de legítimas y honestas convicciones. Más aún cuando a esta circunstancia ha de agregarse la presión que todo ser humano resiente ante un innegable peso, casi coaccionante, y quizás también honesto, proveniente de organizaciones civiles y de comunicadores mediáticos que como se ha visto, expresan su indignación porque la autoridad debe esperar varias horas, antes que le sea autorizada una orden de cateo.

Así, de negarse dicha orden por el juez de control y si con motivo de tal negativa se produjera la evasión de los delincuentes, recaería en el referido juzgador la sospecha de una actuación ineficiente por decir lo menos, cuando no dolosa; y por el contrario, de emitirse la orden de cateo y éste se practicara en un domicilio de ciudadanos honestos, quienes se verían sorprendidos en la quietud de su hogar por una irrupción violenta de hombres armados y enmascarados que derribaran las puertas de acceso, si esta mecánica conocida por todos, siguiendo el ejemplo, produjera la muerte por un mal cardíaco en uno de los moradores, cabe preguntarse, ¿sería este hecho un crimen de Estado, por demás impune? o bien, ¿sería entonces el juez de control el responsable de tal efecto producido? De darse una respuesta afirmativa a esta última interrogante, habría

que imputar al juzgador no haber realizado un correcto raciocinio, entendido como un juicio que se deduce de otros juicios, expresados con las proposiciones denominadas mayor, menor y conclusión y atendiendo a la relación de identidad o diferencia para concluir con un juicio analítico o sintético y observando las demás aplicaciones lógicas que pudieran resultar necesarias, no obstante el plazo inmediato concedido al efecto. Como se ve, finalmente será el juez de control quien obligadamente deberá responder del hecho bajo las formas de responsabilidad resultantes y desde luego, con la debida publicidad mediática que deslinde públicas responsabilidades.

Cabe acotar que el procedimiento penal tiene como objeto adquirir la certeza, a través de la actividad probatoria de las partes, de la existencia del delito y la determinación si el imputado ha cometido acciones punibles o no, es decir, esclarecer el hecho del que se dio noticia como delictuoso. Ello ocurre hasta la etapa del Juicio Oral, en la sentencia que se emita, sin embargo existen resoluciones que vincularán al imputado al procedimiento, como la orden de aprehensión y el auto de vinculación a proceso, en las que el Juez de Control necesariamente deberá valorar las pruebas que se le aportan para su emisión.

Esto parecería contrariar el principio del sistema acusatorio de que sólo las pruebas desahogadas ante el Juez deberán ser valoradas, sin embargo constituye una excepción a la regla necesaria para lograr los fines del proceso, porque lo contrario implicaría que el Juez se convirtiera en investigador y ello llevaría a retroceder al sistema inquisitivo.

El Constituyente Permanente conservó la denominación de orden de aprehensión, para el mandato que gira un Juez para la detención o captura, a solicitud del ministerio público, a efecto de lograr su comparecencia ante el órgano jurisdiccional, tradicionalmente para someterlo a un proceso e internarlo a un centro penitenciario, sin embargo, con el sistema acusatorio la finalidad de este acto debe entenderse que estriba en que comparezca al juicio cuando no fue detenido en flagrancia o se encuentra sustraído de la acción de la justicia, lo que le otorgará la posibilidad de conocer los hechos del proceso investigatorio abierto en su contra y excepcionalmente, ante el riesgo de que se evada de la justicia, para lograr su estancia en el lugar del juicio, de acuerdo

con la medida precautoria que el Juez de Control estime más adecuada y menos lesiva a los derechos del imputado.

Por ello, el legislador tendrá especial cuidado en señalar en forma expresa que las pruebas que presente el Ministerio Público con el cuadernillo o expediente de investigación (averiguación previa), deberán ser valoradas por el Juez de Control para la emisión de estas resoluciones judiciales, pero que para el dictado de la sentencia en el Juicio Oral no deberán ser consideradas, como ya lo disponen las legislaciones de Chihuahua, Nuevo León y Oaxaca, salvo que se trate de prueba anticipada desahogada bajo las reglas que se establezcan para tal fin.

Del mismo modo, el legislador ordinario debería establecer que para la orden de aprehensión y el auto de vinculación a proceso, el Juez deberá de excluir de su valoración aquellas pruebas que se hubieran obtenido en forma ilícita, sin que la ponderación de las mismas afecten la decisión del Juicio Oral, en donde sólo se valoraran las que se desahoguen en la audiencia que se verifique en éste, sin embargo, en caso de que ello no se establezca así, el Juez de Control deberá de analizar si el procedimiento para la obtención de las pruebas fue debidamente observado, de lo contrario no las debe tomar en cuenta, con independencia de que la valoración de los demás indicios que sí se recaban en forma lícita lo pueda llevar a la emisión del mandato de captura o de la vinculación a proceso.

No debe perderse de vista, y por ello cabe recalcarlo, que el juzgador de control dispone de nulas posibilidades de allegarse pruebas directas, primero, por la naturaleza propia de su intervención y de las medidas relativas a la materia de su competencia, que le impone resolver sobre solicitudes que le son planteadas de manera unilateral y con un contenido discriminado y parcial por necesidad, todo lo cual crea un panorama ajeno a las experiencias del juzgador-hombre y ajeno igualmente a toda posibilidad real y efectiva de corroboración, panorama este dentro del cual se le exige una determinación, la única y exclusiva determinación por cierto probablemente generadora de responsabilidad. En segundo lugar y no por ello menos importante, ha de considerarse, en riesgo también para el propio juzgador, la exigencia de resolver a plazos inmediatos y por cualquier

medio, por si el panorama esbozado antes no fuera de suyo suficientemente incierto en la preservación de la seguridad jurídica.

Por lo anteriormente destacado, se exigirá desde luego, el desarrollo de nuevas destrezas para la argumentación jurídica y explicación detallada de los hechos ante el público; los protagonistas del proceso, al margen que requerirán mayor preparación que la que ostentan actualmente, deberán presentar los hechos y saber rebatir las posiciones contrarias de manera puntual sin divagar en otras posturas.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El delito es un ente jurídico que se inicia con el hecho delictivo cuya descripción típica esta prevista en la ley y que se actualiza plenamente o no, mediante la aplicación del derecho penal (dogmática) en un proceso que ahora será acusatorio con características de oralidad, regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

SEGUNDA. En las ordenes de aprehensión y autos de vinculación a proceso la motivación exigida por lo articulo 16 y 19 constitucionales deberá ser la pertinente para justificar la exigencia de datos suficientes sobre la existencia de hechos relevantes y la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión.

TERCERA. Hecho delictivo es un hecho natural perteneciente o relativo al delito; que puede o no contener, llevar en sí, un delito; todo depende de que se acrediten a plenitud sus elementos constitutivos.

CUARTA. Deberá entenderse la motivación como el signo más importante y típico de la "racionalización" de la función judicial, considerando que ésta se toma más exigente en la actualidad, pues uno de los medios de control del poder público que ejercen los

juzgadores al disponer en las resoluciones de la libertad de las personas, de sus bienes, de la seguridad de la sociedad y de muchos otros valores.

QUINTA. Para la motivación guardan la misma importancia los aspectos normativos como los facticos.

SEXTA La mención en el nuevo texto constitucional de “hecho” considerado como delito (delictivo) por la ley, conduce a la necesidad de definir qué se entiende por hecho, y en este sentido, por tal se entenderá aquello que hace verdadera o falsa a una proposición, y por argumentación en materia de hechos, aportar razones para señalar si una descripción es verdadera, o probable o verosímil o aceptable.

SEPTIMA. Los “datos suficientes” de los que tratan los nuevos artículos 16 y 19 constitucionales, son las pruebas que arrojan los hechos en calidad de hipótesis que posteriormente, en la etapa del juicio oral, habrá de demostrarse con pruebas pertinentes.

Dicho de otra manera lo anterior, en el libramiento de la orden de aprehensión o el dictado de auto de vinculación a proceso, el juez de control extraerá los hechos “hipótesis” después de evaluar las pruebas de las que dispone, y una vez fijados tales hechos será por los cuales se someterá a juicio una persona.

OCTAVA. La reformulación de la motivación en el libramiento de la orden de aprehensión y el dictado del auto de vinculación a proceso, conduce a poner énfasis en la argumentación de hechos, toda vez que la finalidad en esta etapa preliminar es la obtención de los mismos a partir de los datos (pruebas) que ofrezcan las partes, para después fijarlos como las “hipótesis” que serán probadas o no en la etapa del juicio con características de oralidad.

NOVENA. La orden de aprehensión resulta ser una medida cautelar que para emitirla los jueces de control tomaran en cuenta: **a)** la existencia de una denuncia o querrela; **b)** que se refiera a un hecho que la ley señale como delito sancionado cn pena privativa de la libertad; **c)** que obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho y; **d)** que

exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión; también deberá apreciar la apariencia del buen derecho y peligro en la demora.

DECIMA. La orden de aprehensión generalmente la obsequiara el juez de control ante una solicitud determinada, y aunque no requerirá de mayores de mayores requisitos, por su trascendencia, como ocurre con otras medidas cautelares concretamente consideradas, deberá emitirse siempre de manera escrita.

DECIMA SEGUNDA. El auto de vinculación a proceso dista mucho de las connotaciones que tiene el auto de formal prisión y de sujeción a proceso a que se refería el artículo 19 constitucional anterior a la reforma, por lo que el procedimiento acusatorio deberá realizar un examen elemental de tipicidad y sobre la probable responsabilidad del imputado.

DECIMA TERCERA. En el dictado del auto de vinculación a proceso, la fundamentación y motivación en atención a la técnica que rige el procedimiento acusatorio y a la intervención del imputado en este momento procesal, permite que pueda ser oral.

DECIMA CUARTA. Luego, es de preverse que la motivación de las decisiones de los jueces, relativas a los autos de vinculación a proceso, será concreta, verbal, sintética y cabe formularse de manera oral, expresando cómo los datos (indicios o pruebas) demuestren que se cometió un hecho que la ley señala como delito, y porque existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.

PROPUESTAS

PRIMERA.- Definición de las facultades específicas del juez de control, especificando que entre ellas están la emisión de órdenes de aprehensión y autos de vinculación a proceso.

SEGUNDA. Establecer cuáles son las técnicas de investigación, debiendo incluirse las pruebas que involucren ámbitos de la esfera jurídica del indiciado, la víctima u ofendido, tutelados como derechos fundamentales por la Constitución Federal.

TERCERA.-. Restar valor probatorio a los medios de convicción en que se funde la solicitud de orden de aprehensión, cuando se haya formulado tardíamente con la intención de lograr alcances probatorios superiores a la demostración del hecho delictivo y la probabilidad de comisión o participación.

CUARTA. Establecer en la legislación de Veracruz un sistema mixto valoración de pruebas, según sea la naturaleza de estas, que permita al juzgador de control sustentar objetivamente sus determinaciones, de manera tal, que estas se apeguen a derecho fundamentándose la decisión jurisdiccional dentro de una normatividad objetiva que pueda naturalmente vincularse con los resultados o efectos producidos en el mundo fáctico, justificándolos y al mismo tiempo respetando los derechos fundamentales de

todos los involucrados. Adicionalmente, garantiza la seguridad jurídica, contribuye al buen éxito de la reforma y preserva el prestigio político del estado.

QUINTA. Igualmente en la legislación de Veracruz deberá definirse con precisión el término "inmediato"; pues la cuestión de inmediatez, dentro de la obtención y valoración de pruebas juega un papel fundamental y así resulta para la actividad del juez de control.

BIBLIOGRAFIA.

Aguilar López, Miguel Angel, Los elementos del tipo en relación a las últimas reformas de los artículos 16 y 19 constitucionales, En : Revista del Instituto, Número 1, México, 1997

Barragán Salvatierra, Carlos, *Derecho procesal penal*, Editorial Mc Graw Hill, México D. F., 2001.

Baytelman A., Andrés y Duce J., Mauricio. Litigación Penal. Juicio oral y prueba. Fondo de Cultura Económica e Instituto Nacional de Ciencias Penales. Primera reimpresión. México. 2008

Bermúdez, Víctor H., *Proceso penal por audiencia, actualidad y perspectivas en el proyecto a estudio en el parlamento*, en RUDP, No. 3/4/1992, Uruguay.

Binder, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, Ed. Ad-hoc, Buenos Aires,

Cafferata Nores, José I., *Juicio penal oral*, en "Temas de derecho procesal penal", Depalma, Buenos Aires, 1998.

Calamandrei, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. Santiago Sentís Melendo, Tomo I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986.

Cárdenas Félix, Rodolfo, *La reforma penal a debate*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México D.F., 2004.

Carrara, Francesco. En: Programa de Derecho Criminal, Edit. Temis, Bogotá, 1956

Carnelutti, Francesco, *Derecho procesal penal*, México D.F., Edit. Oxford, 2000, T. 2.

Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, Editorial Porrúa, Trigésima Novena Edición, México D.F. 1998.

Castillo González, Francisco, "El principio de inmediación en el proceso penal costarricense", en Revista Judicial No. 29, junio de 1984, San José.

Cienfuegos Salvado, David et al, coordinadores, Diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales, Temas de derecho procesal penal de México y España, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.

Claria Olmedo, Jorge A., *Tratado de derecho procesal penal*, Ediar, Tomo VI, Buenos Aires, 1966.

Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de procedimientos penales*, Editorial Porrúa, México D. F., 1999.

Cruz Castro, Fernando, "El proceso penal y el principio de oralidad", Conferencia pronunciada en la Ciudad de Guatemala, en 1994.

Dante López, Medrano, "La oralidad en el procedimiento penal", publicado en la Revista *Iter Criminis* Número 2, Segunda época del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México D.F.

Davis, William, *Administración del proceso de introducción de reforma en los tribunales*, en Reformas procesales en América Latina: la oralidad en los procesos, Proyecto de capacitación, gestión y política judicial, Editado por Corporación de Promoción Universitaria, Santiago de Chile, 1993.

De la Rúa, Fernando, *La sentencia. El juez y la sentencia*, en "Proceso y Justicia", Lemer, Buenos Aires, 1980.

Díaz Aranda, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, Editorial Porrúa, México D.F., 2003.

Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal penal*, Editorial Porrúa, Segunda edición, Tomo I, México D.F., 1989.

Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia*, Editorial Gedisa, Segunda Edición Barcelona, 1992.

Félix Cárdenas, Rodolfo, *Coords., Las transformaciones de la legislación penal mexicana de los últimos veinte años en Comentarios en torno al nuevo código penal para el Distrito Federal*, Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, Editorial *Ius Poenale*, México D.F., 2003.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, Quinta Edición, 2001.

_____, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Tercera edición, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

Fernández del Valle, Agustín Basave, "Estructura y sentido de la judicatura. Función y misión del juez", Memoria del VII Encuentro de Consejos Mexicanos de la Judicatura, celebrado en Monterrey Nuevo León, México, del 6 al 9 de noviembre del 2002.

Frank, Jorge Leonardo, *Sistema acusatorio criminal y juicio oral*, Buenos Aires, Lerner Editores, 1986.

García Ramírez, Sergio, *El nuevo procedimiento penal mexicano*, Ed. Porrúa, 4ª. Edición, México. D.F., 2003.

García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, Edit. Porrúa, 1ª. Ed., México, 2008.

Gómez Alcalá, Rodolfo Vidal, *La Ley como límite de los derechos fundamentales*, Editorial Porrúa, México, D.F., 1997.

González Álvarez, Daniel, *Conferencia impartida en el Seminario Internacional sobre Oralidad*, en Santiago de Chile, junio de 1995.

González Lagier, Daniel. Hechos y Argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal (I). En: Revista Jueces por la Democracia. Información y Debate. Número 46, marzo 2003, España

González-Salas Campos Raúl, La presunción en la valoración de las pruebas, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales/Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, julio de 2003.

Habermas, Jurgen, *Más allá del estado nacional,* Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 2000.

Hernández Pliego, Julio Antonio, *Programa de derecho procesal penal,* 2ª. Edición, Porrúa, México 1997.

Ibáñez Perfecto, Andrés, "Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal", en Doxa, No. 12, 1992.

Jakobs, Gunther, *La idea de la normativización en la dogmática jurídico penal en problemas capitales del moderno derecho penal a principios del siglo XXI,* Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, A.C., México D.F., 2003.

Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de derecho penal. La ley y el delito,* Editorial Sudamericana, Tercera Edición, Buenos Aires, 1958.

Laclau, Martin, *Conducta, norma y valor, ideas para una nueva comprensión del derecho,* Primera Edición, Editorial Abelardo Perrot, Argentina, 1999.

Laski H. J., *El liberalismo europeo,* Fondo de Cultura Económica, México D. F., 1992.

Maier, Julio B.J., *Derecho procesal penal argentino,* Hammurabi, Tomo I, Vol. B, 1989.

Maier, Julio B.J., *Democracia y administración de justicia penal en Iberoamerica. Los proyectos para la reforma del sistema penal en Reformas procesales en América Latina. La oralidad en los procesos,* Corporación de Promoción Universitaria, Santiago de Chile, 1993.

Márquez Rábago, Sergio R., *Evolución constitucional mexicana,* Edit. Porrúa, México, 2002.

Mittermair, C.J.A., Tratado de la prueba en materia criminal, segunda reimpresión, México, Ángel Editor, enero de 2001.

Molina Flores, Pedro, Investigador de la Universidad Autónoma de Tlaxcala, *Ponencia presentada en el Foro de consulta nacional sobre la reforma integral del sistema de justicia en México* en el mes de julio del 2004.

Moreno Hernández, Moisés, *El proceso penal en México D. F.*, trabajo presentado en la obra: *El Proceso Penal, Sistema Penal y Derecho Humanos*, Coordinador: ZAFFARONI E.R., México D.F., Editorial Porrúa, 2000.

Morales Marín, Gustavo, *Globalización, derecho y cultura judicial penal en el sistema acusatorio*, Reforma Constitucional de la Justicia Penal Tomo II, Corporación Excelencia en la Justicia, Bogotá Colombia, 2003.

Moras Mom, Jorge R., *Manual de derecho procesal penal. Juicio oral y público penal nacional*, 5ª. Edición actualizada, Ed. Abeledo-Perrot, República Argentina.

Mora Mora, Luis Paulino, "La importancia del juicio oral en el proceso penal", en Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 3, núm. 4, junio de 1991.

Mora Mora, Luis Paulino y González Álvarez, Daniel, *La prueba en el código procesal penal tipo para América Latina*, en "Un Codice Tipo di Procedura Penale per l' América Latina", Consiglio Nazionale Delle Ricerche, Roma, 1991.

Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal y control social*, Fundación Universitaria de Jerez, España, 1984.

Ontiveros Alonso, Miguel, *Legítima defensa e imputación objetiva. Especial referencia a los mecanismos predispuestos de autoprotección*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D.F., 2004.

Ortiz Ortiz, Serafín, *Los fines de la pena*, Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, México D.F., 1993.

Oronoz Santana, Carlos, *Manual de derecho procesal penal*, México D.F., Editorial Limusa, 2003.

_____, *El juicio oral en Iberoamerica*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2003.

Osorio, Jaime, *El estado en el centro de la mundialización. La sociedad civil y el asunto del poder.*, Fondo de cultura económica, México D.F., 2004.

Polaino Navarrete, Miguel, *Fundamentos dogmáticos del moderno derecho penal*, Editorial Porrúa, México D.F., 2001.

Ramírez Kindelán, Evelio, "El juicio oral en el procedimiento penal cubano", en Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, Vol. II, núm. 25.

Recaséns Siches, Luis, *Filosofía del derecho*, Editorial Porrúa, México D.F., 2003.

Reynoso Dávila, Roberto. Teoría General del Delito, Edit. Porrúa, México, Sexta edición, 2006

Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte General*, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Peña y otros, Editorial Civitas, Madrid España, 2ª. Edición, 2001.

Runes, Dagoberto D., *Diccionario de filosofía*, Editorial Grijalvo, México D.F., 2003.

Sánchez Azcona, Jorge, *Ética y poder*, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México D.F., 1999.

Sandoval Delgado Emilio. Tratado sobre los medios de prueba en el Derecho procesal penal mexicano, México, Ángel Editor, 2003.

Schmidt, Eberhard, *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*. Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del justiciable en materia penal*, Coordinación y Sistematización de Tesis, Editorial IEPISA, México 2003.

Manual del justiciable. Elementos de Teoría General del Proceso, Coordinación y Sistematización de Tesis, Editorial IEPISA, México, 2003.

Vázquez Marín, Oscar y Rivas Acuña, Israel, Los juicios orales en México: ¿condición o alternativa del sistema penal acusatorio? , en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Número 24, México, 2007

Vergara Tejada, José Moisés, *Practica forense en materia de amparo. Doctrina, modelos y jurisprudencia*, Ángel Editor, 1996.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal*, Cárdenas Editor, segunda edición, México D.F., 1998.

_____, *El proceso penal, sistema penal y derecho humanos*, México D.F., Editorial Porrúa, 2000.

_____, y otros, *El preso sin condena en América Latina y el Caribe*, San José de Costa Rica, Ilanud 1988.

Zetina Govea, Ernesto, “Adopción en el sistema penal mexicano del juicio oral”, en *Locus Regit Actum* Revista Numero 46, editada por el Poder Judicial del Estado de Tabasco, Villahermosa, México.

..... : **Diccionario de la Lengua Española**, *Real Academia Española*, Vigésima Primera Edición, Tomo II, Madrid 1992.

LEYES Y FOROS DE INVESTIGACION

Diario Oficial de la Federación, publicación México 18 Junio 2008.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, revisada y actualizada por Miguel Carbonell, Editorial Porrúa, 145ª. Edición, México, 2003.

Código Federal de Procedimientos Penales, Ediciones fiscales ISEF, México, 2004.

Código Penal del Estado de Veracruz.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz.

Conferencia “Argumentación en materia de Hechos” dictada en el Curso de Certificación de Jueces Especializados en Justicia Federal para Adolescentes, impartido en el Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial. México. 2007

Gaceta del Senado, LX Legislatura, Número 176, 13 de diciembre de 2007

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Libro blanco de la Reforma Judicial, Una agenda para la justicia en México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª. Reimpresión, México, Octubre de 2006.

Libro Blanco de la Reforma Judicial: Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Número 23, México, 2007.

CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE LA NACION

AUTO DE FORMAL PRISIÓN.ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL, SI NO SE HACE EL ESTUDIO DEL CONJUNTO DE HECHOS QUE INTEGRARON LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL INculpADO CON PRUEBAS EVIDENTES". Registro No. 201648, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta IV, Agosto de 1996, p.633, Tesis X.1º.14 P Tesis aislada, Materia Penal

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN". Jurisprudencia. Registro 175,082.Instancia: Tribunales Colegiados. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXIII, Mayo de 2006, Tesis I.4º.A. J/43, Página 1531

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE. Jurisprudencia. Registro 176,546 Materia Común. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Diciembre de 2005.Tesis 1º.IJ.139/2005, página 162

PROBABLE RESPONSABILIDAD, EL ESTADO DE DUBITACIÓN O INCERTIDUMBRE NO LA CONSTITUYE" Registro 183450, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVIII, Agosto de 2003, p. 1800, Tesis II.2º. P. 114 P, Tesis aislada, Materia Penal