



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

***EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA
PENAL MEXICANO***

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:
ERIKA BARDALES LAZCANO

ASESORA DE TESIS:
LIC. IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA



MÉXICO

CIUDAD UNIVERSITARIA, 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO

Abandonarse al dolor sin resistir, suicidarse para sustraerse de él, es abandonar el campo de batalla sin haber luchado.

¿Qué es el futuro? ¿Qué es el pasado? ¿Qué somos? ¿Cuál es el fluido mágico que nos rodea y oculta las cosas que más necesitamos saber? Vivimos y morimos en medio de maravillas.

Napoleón Bonaparte

Dedicatoria

Con todo el amor que existe en mi corazón para las dos personas que me han maravillado con su existencia, su apoyo, comprensión y amor: mis papás.

Vicenta Lazcano Montiel; Una mujer infranqueable que me enseñó que la vida no es fácil por ello se debe luchar día a día.

José Concepción Bardales Calva; Un hombre que me enseñó que sin importar las condiciones en que te encuentres en la vida siempre se debe ser: amable, sincero, humilde y trabajador.

Así mismo dedico esta obra a mis hermanos:

Mercedes; A quien admiro por su dedicación al estudio.

José de Jesús; Quien día a día me recuerda lo maravillosa que es la vida.

Agradecimientos

A la Universidad Nacional Autónoma de México (mi universidad) y en especial a la Facultad de Derecho; a quien le debo por medio de sus profesores lo que soy y lo que seré en el futuro.

A mis maestros y amigos:

Dr. Ricardo Franco Guzmán por todos sus consejos y enseñanzas que me ha brindado, así como la oportunidad de consultar su amplia biblioteca personal en materia de Derecho Penal.

Maestro. Gerardo Felipe Laveaga Rendón por la oportunidad brindada y la confianza que me brindó en el Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Maestro. Rubén Quintino Zepeda, por ser mi maestro y amigo en la Ciencia Jurídico Penal Sustantiva, además de haber confiado en mi cuando apenas era una estudiante de Derecho, gracias Quintino por todo.

Maestro. Camilo Constantino Rivera por ser mi mejor amigo y mi maestro en Derecho Adjetivo, sin él yo no sabría todo lo que sé. Te agradezco de corazón.

Maestra. Irma Griselda Amuchategui Requena, por haberme apoyado con su asesoría en este trabajo.

A: Esteban Gilberto Arcos Cortes; con cariño especial.

A mis amigos quienes son los hermanos que uno escoge en la vida, gracias por cada una de las anécdotas inolvidables con ustedes.

**EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA
PENAL MEXICANO**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I: SISTEMAS DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA	
1.1 INTRODUCCIÓN	1
1.2 EL SISTEMA INQUISITIVO	3
1.2.1 Principales características del sistema inquisitivo	4
1.3 EL SISTEMA ACUSATORIO	7
1.3.1 Principales características del sistema acusatorio	9
1.3.2 Los principios en Audiencia	10
1.4 EL SISTEMA MIXTO	14
1.4.1 Principales características del sistema mixto	16
1.5 CUADROS COMPARATIVOS DE LOS SISTEMAS	18
1.5.1 Principios en cada sistema	18
1.5.2 Características en cada sistema	19
1.6 EL SISTEMA ORAL Y ACUSATORIO EN MÉXICO	20
1.6.1 La transición al sistema preponderantemente acusatorio en México	28
1.7 CONCLUSIÓN	34
CAPÍTULO II: LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL	
2.1 INTRODUCCIÓN	35
2.2 CONTENIDO SISTEMÁTICO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL	37
2.2.1 Artículo 16: Seguridad Jurídica	38
2.2.2 Artículo 17: La Justicia Expedita	39
2.2.3 Artículo 18: Sistema Penitenciario	40
2.2.4 Artículo 19: El Auto de Vinculación a Proceso	41

2.2.5 Artículo 20: El Proceso Penal Acusatorio	42
2.2.6 Artículo 21: Facultades del Ministerio Público y la Policía	44
2.2.7 Artículo 22: Imposición de Penas	45
2.2.8 Artículo 73: Facultades del Congreso	46
2.2.9 Artículo 115: Policía Municipal	46
2.2.10 Artículo 123: Derechos Laborales	47
2.3 PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO	47
2.3.1 Igualdad	49
2.3.2 Presunción de Inocencia	52
2.3.3 Publicidad	55
2.3.4 Contradicción	58
2.3.5 Concentración	61
2.3.6 Continuidad	63
2.3.7 Inmediación	65
2.3.8 Imparcialidad del Juez	67
2.3.9 Culpabilidad	70
2.3.10 Proporcionalidad	74
2.3.11 Principio de Legalidad	77
2.4 CONCLUSIÓN	80

CAPÍTULO III. EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

3.1 INTRODUCCIÓN	81
3.2 ETAPA PRELIMINAR	84
3.2.1 Investigación	87
3.2.2 Control de garantías	97
3.2.3 Determinaciones relevantes ante el Juez de Control	104
3.3 ETAPA INTERMEDIA	108
3.3.1 Sustanciación de la Etapa Intermedia	109
3.3.2 Medios Alternativos de Solución de Controversias	117
3.3.3 Suspensión del Proceso Penal a Prueba	120

3.3.4	Proceso abreviado	122
3.3.5	Teoría del caso	124
3.4	JUICIO ORAL	127
3.4.1	Actos iniciales	131
3.4.2	Alegatos de apertura	131
3.4.3	Desahogo de los medios de prueba	133
3.4.4	Alegatos de clausura	140
3.4.5	Sentencia	141
3.4.6	Audiencia de individualización judicial de la sanción	144
3.5	CONCLUSIÓN	146

**CAPÍTULO IV: DERECHO SUSTANTIVO Y DERECHO ADJETIVO
EN LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL**

4.1	INTRODUCCIÓN	147
4.2	DERECHO SUSTANTIVO	149
4.2.1	Conducta	153
4.2.2	Tipicidad	154
4.2.3	Antijuridicidad	159
4.2.4	Culpabilidad	161
4.2.5	Formas de Intervención Delictiva	164
4.2.6	Grados de Ejecución del Hecho	166
4.2.7	Concurso de Delitos	168
4.2.8	Punibilidad	168
4.3	LA CULPABILIDAD COMO CATEGORÍA JURÍDICO PENAL	168
4.3.1	Principales Teorías de la Culpabilidad	169
4.3.2	La Estructura de la Culpabilidad	174
4.3.2.1	La Imputabilidad como Presupuesto de la Culpabilidad	174
4.3.2.2	La Conciencia de la Antijuridicidad	179
4.3.2.3	El Juicio de Reproche	181
4.3.2.4	El Merecimiento y Necesidad de Pena	182
4.4	LA CULPABILIDAD COMO PRINCIPIO	184

4.4.1 El Principio de Culpabilidad y la Presunción de Inocencia	187
4.4.2 El Principio de Culpabilidad y la Individualización de la Pena	189
4.4.3 El Principio de Prohibición de Responsabilidad Objetiva	190
4.4.4 El Principio de Culpabilidad y el Principio de Legalidad	191
4.4.5 Principio de Lesión del Bien Jurídico y de la Antijuridicidad Material	192
4.4.6 El Principio Culpabilidad a través del Principio de Jurisdiccionalidad	193
4.4.7 Principio de Culpabilidad en la Prohibición de Regreso	194
4.5 EL DERECHO SUSTANTIVO Y ADJETIVO EN LA REFORMA PENAL	195
4.5.1 Etapa Preliminar	195
4.5.1.1 Acuerdo de Determinación del Ministerio Público	196
4.5.1.2 Auto de Vinculación a Proceso del Juez de Control	201
4.5.2 Etapa Intermedia	202
4.5.2.1 Escrito de Acusación	203
4.5.2.2 Medios Alternativos de Solución de Conflictos	204
4.5.2.3 Suspensión del Proceso Penal a Prueba	204
4.5.2.4 Proceso Abreviado	205
4.5.2.5 Auto de Apertura a Juicio Oral	207
4.5.3 Juicio Oral	208
4.5.3.1 Alegato de Apertura	208
4.5.3.2 Alegatos de clausura	208
4.5.3.3 Sentencia	209
4.6 CONCLUSIÓN	210

CAPÍTULO V: DERECHO COMPARADO

5.1 INTRODUCCIÓN	212
5.2 CHILE	214
5.2.1 Disposiciones generales	214
5.2.2 Etapa de Investigación	216
5.2.3 Sustanciación del procedimiento	217

5.2.4 Recursos	219
5.3 ARGENTINA	220
5.3.1 Disposiciones generales	220
5.3.2 Investigación	221
5.3.3 Sustanciación del procedimiento	222
5.3.4 Recursos	224
5.4 COLOMBIA	225
5.4.1 Disposiciones generales	226
5.4.2 Investigación preliminar	227
5.4.3 Sustanciación del procedimiento	228
5.4.4 Recursos procesales	229
5.5 INGLATERRA	230
5.5.1 Disposiciones generales	231
5.5.2 Etapa de investigación y detención	232
5.5.3 Presentación de Cargos	233
5.5.4 El juicio	234
5.6 ALEMANIA	235
5.6.1 Introducción	236
5.6.2 Investigación	237
5.6.3 Sustanciación del procedimiento	239
5.6.4 Recursos procesales	239
5.7 JUICIOS ORALES EN AMÉRICA LATINA	241
5.8 CONCLUSIÓN	244
CONCLUSIONES	245
PROPUESTA	249
BIBLIOGRAFÍA	251

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, a partir de distintas recomendaciones que han hecho organizaciones internacionales al Estado Mexicano, ha surgido la necesidad de transformar el sistema de justicia penal en nuestro País. De ahí se elaboraron diversas iniciativas de reforma, tanto constitucionales como legales, que concluyeron en una modificación importante a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de junio de 2008.

Derivado de la reforma constitucional, es que ahora se exige a todos los operadores del sistema penal, a que se adentren al conocimiento de este nuevo procedimiento penal acusatorio, para que entiendan todas y cada una de las diligencias que se deben llevar ahora.

Al cambiar las reglas del Derecho Procesal Penal, surge una nueva necesidad, que no fue prevista de manera minuciosa por el legislador: el impacto del sistema acusatorio con las reglas de la Dogmática penal, específicamente con el principio de culpabilidad. Esta omisión traerá como consecuencias, distintas interpretaciones a la Constitución al momento de elaborar la legislación secundaria.

El principio de culpabilidad, en conjunto con la legalidad, constituye la base del Derecho Penal Moderno, del cual el proceso penal acusatorio no escapa, y por tanto, no tratar el tema con minuciosidad, sería un caos al momento de operar el nuevo sistema.

Dicho lo anterior, fue que surgió la inquietud por elaborar este trabajo de investigación, pues los operadores del proceso penal mixto (Jueces, Agentes del Ministerio Público y Defensores) están teniendo una resistencia al cambio de sistema a uno de corte oral y acusatorio, y el gran impedimento es el desconocimiento.

Este trabajo de investigación tiene como propósito poner en la mesa de discusión de los maestros expertos en la materia, la importancia del principio de culpabilidad en el sistema penal acusatorio.

El presente documento recepcional consta de cinco capítulos, y básicamente está enfocado a la descripción esquemática del Proceso Penal Acusatorio. Contiene explicaciones sencillas y comentarios puntuales.

En el capítulo primero se hace una descripción comparativa de los distintos sistemas procesales (acusatorio, inquisitivo y mixto), así como sus elementos y desventajas, para identificar la ubicación exacta del actual régimen Mexicano. Asimismo, se observan las principales características del sistema acusatorio, a efecto de comprender la evolución del Derecho Procesal, y se señala un cuadro del procedimiento penal mexicano y la situación que guardan las distintas entidades federativas respecto a la reforma a su sistema de justicia penal.

En el segundo capítulo se ubica de manera clara, cómo convergen entre sí los principios rectores del Sistema Penal Acusatorio, como lo son la presunción de inocencia, la publicidad, la contradicción, la concentración, la continuidad y la inmediación. Asimismo, se hace un estudio comparativo entre las aportaciones y riesgos que contiene cada artículo reformado en el Decreto del 18 de Junio de 2008.

En el tercer capítulo, se desarrolla el nuevo procedimiento penal acusatorio, a través de sus etapas procesales. La fase preliminar se subdivide en carpeta de investigación y control de garantías (ambas sub-etapas fueron explicadas con y sin detenido). La Fase Intermedia ha sido estudiada en conjunción con las salidas alternativas a la vía jurisdiccional así como los procedimientos especiales de suspensión del proceso penal a prueba y proceso abreviado. El Juicio Oral ha sido desarrollado a través de su estructura desde el alegato de apertura hasta la sentencia definitiva.

En el cuarto capítulo se analizan los principales conceptos de la teoría del delito; posteriormente se entra al estudio de la culpabilidad como categoría jurídico-penal desde un punto de vista de las teorías que sustentan esta figura jurídica, así como la estructura de la misma. Así mismo, se hace un estudio del principio de culpabilidad y su interacción con otros principios de Derecho Penal Sustantivo, para concluir con las fases procesales donde convergen todos y cada uno de los elementos del delito en el nuevo sistema de justicia penal.

En el quinto capítulo se hace un estudio de Derecho Comparado con países que han tenido un impacto directo en la implementación del Sistema Acusatorio en México, y de donde se han importado distintas figuras procesales que pretenden tener aplicación en la práctica forense. El estudio de Derecho Comparado que se realizó fue de Chile, Argentina, Colombia, Inglaterra y Alemania.

Se han atendido múltiples recomendaciones de operadores y maestros, tanto del sistema mixto como del acusatorio, a efecto de que sea una investigación que aborde el Derecho Procesal Penal desde un punto de vista científico imparcial.

Agradezco a todos mis amigos quienes me han apoyado en la elaboración de este documento recepcional, que espero sea de utilidad para generar nuevas investigaciones del Derecho Procesal Penal.

La Autora
Primavera 2009

CAPÍTULO I: SISTEMAS DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA

1.1 INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años el Poder Legislativo, las organizaciones sociales y especialistas comenzaron a debatir sobre los mecanismos para modernizar el Sistema de Justicia Penal en México; algunas de las cuestiones que ocuparon el centro del debate sobre la justicia penal fueron: ¿Cómo fortalecer la eficacia en la procuración e impartición de justicia? ¿Cómo proteger los derechos de las víctimas y de los imputados? ¿Cómo asegurar mayores condiciones de transparencia e imparcialidad?

Hacia finales de 2007 surgió un amplio consenso entre las distintas fuerzas políticas representadas en el Congreso de la Unión, favorable a la aprobación de una reforma constitucional en materia penal. El Sistema de Justicia Penal Mexicano, de carácter mixto –vigente hasta ese momento— sería remplazado por otro de corte oral y acusatorio.

La iniciativa de Reforma Constitucional fue aprobada por ambas Cámaras y enviada a las legislaturas de los Estados para su ratificación. Poco tiempo después, el 18 de junio de 2008, apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de reforma a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73 fracciones XXI y XXIII, 115 fracción VII y 123 fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Estado Mexicano se encuentra en la transición de un sistema inquisitivo a uno oral y acusatorio que implica la aplicación de: la justicia alternativa, criterios de oportunidad (a cargo del Ministerio Público), el procedimiento abreviado, la suspensión condicional del proceso, el Juez de Ejecución de sanciones y el juicio oral entre otros.

La intención del estudio, es dar a conocer la transición del sistema de justicia penal; este cambio ya se ha suscitado en algunos Estados de la República, como Nuevo León,^{*} Oaxaca,^{**} Zacatecas,^{***} Chihuahua,^{****} Estado de México,^{*****} y Morelos.^{*****} El nuevo sistema de justicia penal debe atender a los principios de presunción de inocencia, publicidad, inmediación, contradicción, continuidad y celeridad, con el fin de ser eficaz a las exigencias de procuración y administración de justicia.

El procedimiento propuesto busca dos objetivos principales a saber: el primero de ellos es la eficiencia hacia las instituciones, que se pretende incluya prevención, procuración, administración y ejecución de sanciones; el segundo objetivo es la protección fundamental de los Derechos Humanos, que incluye el mejoramiento de los estándares del debido proceso tales como: el derecho a un juicio, la revisión judicial, el derecho a defensa y el derecho a un juez imparcial.

Las preguntas obligadas son ¿Por qué surgió la necesidad de migrar de un sistema inquisitivo a uno de corte oral y acusatorio? ¿Cuáles son las diferencias entre uno y otro? en las próximas páginas se pretende explicar de manera detallada cada uno de los procesos: inquisitivo, acusatorio y mixto, para lograr entender –el por qué en los últimos diez años varios países se han dado a la tarea

* El Congreso del Estado de Nuevo León hizo las modificaciones al Código de Procedimientos Penales, para incluir la oralidad el día 20 de julio de 2004, y fue publicado mediante el Decreto Número 118, con fecha 28 de julio del mismo año. El contenido de esta disposición legislativa se basa en implementar un procedimiento abreviado (oral), para los delitos denominados de “bagatela”. Cfr. Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León, 2009.

** El Código Procesal Penal de esta entidad fue publicado en la Cuarta Sección del Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, el sábado 9 de septiembre de 2006, por Decreto Número 308, y entró en vigor el 9 de septiembre de 2007, donde se regula un modelo oral-acusatorio de carácter integral. Su implementación se ha realizado por regiones territoriales.

*** En Zacatecas, el Congreso del Estado aprobó la creación de un nuevo Código Procesal Penal, el cual fue publicado el día 15 de septiembre de 2007, mediante Decreto Número 511, en el Periódico Oficial Número 74, y entró en vigor el 5 de Enero de 2009.

**** El Congreso del Estado de Chihuahua aprobó una reforma penal integral, donde se incluyó un nuevo Código de Procedimientos Penales de corte oral-acusatorio, el cual fue publicado en el Periódico Oficial del Estado, mediante Decreto Número 611-06 II P. O. el día 9 de agosto de 2006. El nuevo sistema de justicia penal inició sus operaciones a partir del 1 de enero de 2007.

***** El Estado de México primero tuvo una implementación parcial reformando el 2 de enero de 2006 su Código de Procedimientos Penales, mediante el Decreto 202, en el que se incluían diversas disposiciones y un capítulo del juicio oral. Posteriormente con fecha 9 de febrero de 2009 en la Gaceta número 0011021 del Estado se publicó su nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México el cual contempla una reforma integral a su sistema de Justicia Penal.

***** El nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos fue publicado el 22 de Noviembre de 2007, en el Periódico Oficial de la entidad, y entró en vigor a partir del 30 de octubre de 2008.

de emprender una serie de proyectos de reformas a su sistema de justicia penal, cada uno con sus propias características y de acuerdo a sus particulares necesidades, pero orientados a un sendero común: sustituir el tradicional sistema de corte inquisitivo heredado desde las instituciones coloniales, por un nuevo modelo de tipo acusatorio.”¹

1.2 EL SISTEMA INQUISITIVO

El sistema inquisitivo nació desde el momento en que aparecieron las primeras pesquisas de oficio en Roma y en las monarquías cristianas del siglo XII, lo cual originó el desuso del sistema acusatorio que se practicó con anterioridad. —El modelo inquisitivo no sólo fue un modelo de organización de un procedimiento o de una administración de justicia, sino por el contrario, generó a su alrededor una cultura inquisitiva; este sistema manejó un procedimiento escrito, burocrático, formalista, incomprensible, ritualista, poco creativo y especialmente preocupado por el trámite y no por la solución del conflicto.”²

En un proceso inquisitivo el imputado era concebido como un objeto de persecución penal y no como un sujeto de derechos y titular de garantías frente al poder penal del Estado, es decir, se hacía prevalecer ampliamente el interés estatal en detrimento de las garantías del imputado. —El principal rasgo del procedimiento inquisitivo radicó en la concentración de las funciones de investigación y juzgamiento en un mismo órgano.”³

Lo que resultó incompatible con el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial, —e ese tipo de procedimientos la fase de instrucción era central, en la mayoría de los casos, las sentencias se fundaban en las pruebas producidas

¹ Exposición de motivos, *Reforma Integral del Sistema de Justicia Penal del Estado de Chihuahua*, p. 2.

² VAZQUEZ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Cuauhtémoc. Hacia el cambio de paradigma en los procedimientos penales. en *Itercrimínis*, Tercera Época, Número 3, Enero-Febrero, INACIPE, México, 2006, p. 151.

³ DE LA BARRA, Rodrigo. Sistema inquisitivo versus adversarial; cultura legal y perspectivas de la reforma procesal en Chile. en *Ius et Praxis*, Volumen 5, Número 002, Universidad de Talca, Chile, 1999, p. 144.

durante la investigación, las cuales no podían ser del conocimiento del imputado, lo que representó una constante violación del derecho de defensa y del principio de contradicción.”⁴

Respecto de la fase de instrucción del procedimiento inquisitivo se destacaban dos características que violaban las garantías del Debido Proceso: en primer lugar, el extendido fenómeno de la delegación de funciones en subalternos; en segundo lugar, la instrucción no era pública.

El principio de legalidad es sobre el que descansaba el procedimiento inquisitivo en materia de persecución penal, de acuerdo con el cual los órganos encargados de la misma, debían investigar y eventualmente sancionar todos los hechos que llegaban a su conocimiento. Además de lo anterior, el procedimiento no considera a la víctima como un actor procesal razón por la cual se ha dicho que es la *gran olvidada*.

1.2.1 Principales características del sistema inquisitivo

El sistema inquisitivo, como otros sistemas tiene características particulares entre las cuales destacan las siguientes:

1. -Un procedimiento escrito y secreto.”⁵
2. Una administración de justicia secreta, pues a pesar de que existan normas que establezcan publicidad, son letra muerta e inoperante.
3. Un proceso penal poco respetuoso de las garantías del imputado a causa de que es considerado objeto del procedimiento y no el sujeto del mismo.

⁴ DE LA BARRA, Rodrigo. *Op. Cit.*, p. 144.

⁵ HERNÁNDEZ, Roberto. Alcances del Juicio Oral frente a la Reforma Integral a la Justicia Penal propuesta por Presidencia. Documento de Trabajo del Centro de Investigación y Docencia Económicas, CIDE, México, 2004, p.18.

4. La desnaturalización del juicio, entendido como consecuencia de falta de juez en un juicio por delegación de funciones, en oposición al principio de inmediación.
5. Los testigos se convierten en actas, y las partes se comunican y conocen por medio de escritos.
6. No existe plenamente el principio de independencia judicial. El poder judicial no es ni debe ser una estructura administrativa.
7. La característica quizá más importante del sistema inquisitivo es la falta de confianza social respecto de la administración de justicia como consecuencia de no ejercer como es debido el *ius puniendi*; por ejemplo, —en el Distrito Federal el 74 % de la población se siente insegura.”⁶
8. —La función de acusar corresponde al juez.”⁷
9. —Es instancial.”⁸
- 10.—Sea la prueba tasada, las pruebas que presenta el Estado tienen mayor valor probatorio que las pruebas que presenta el acusado.”⁹

La necesidad del cambio del sistema actual a uno oral y acusatorio responde a que éste implica la implementación de los principios penales reconocidos internacionalmente como son: la relevancia de la acusación, la imparcialidad del juez, la presunción de inocencia y el esclarecimiento judicial de los hechos.

⁶ ARANGO DURÁN, Arturo. México: Atlas Delictivo del Fuero Común 1997-2006. Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad A.C., México, 2008, p. 19.

⁷ DAGDUG KALIFE, Alfredo, -El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al amparo de los principios informadores del proceso penal”, en PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes y ONTIVEROS ALONSO, Miguel, (Coordinadores). La influencia de la Ciencia Penal Alemana en Iberoamérica en Homenaje a Claus Roxin. Primera Edición, Tomo II, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2006, p. 85.

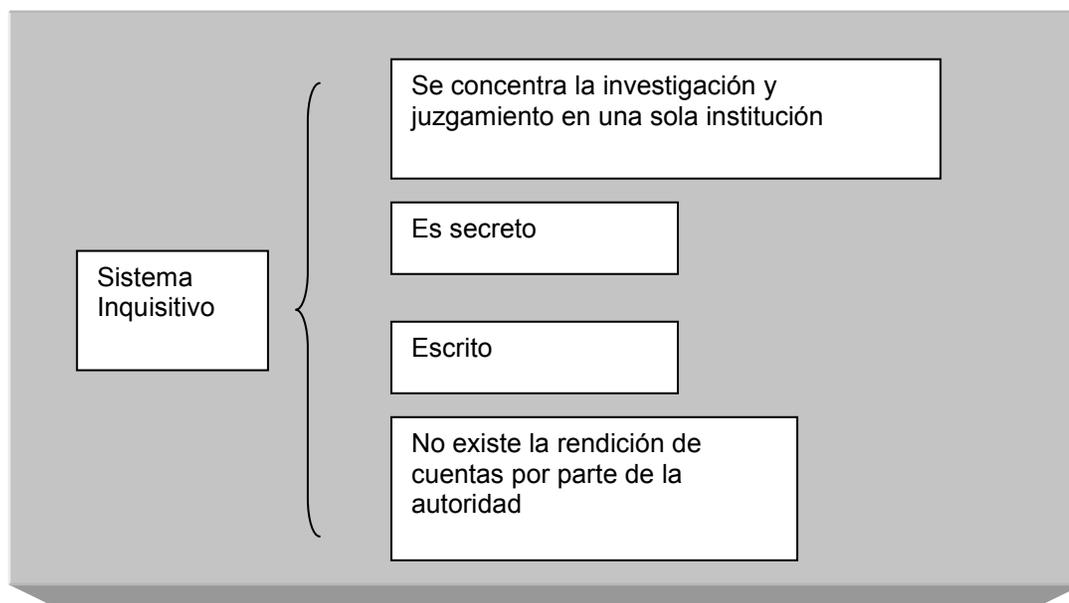
⁸ *Idem*.

⁹ CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique. ¿Qué son y para qué sirven los Juicios Orales?. 2ª Edición, Editoriales Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 38.

El Estado Mexicano necesita un sistema preponderantemente acusatorio, donde la administración de justicia debe hacer un acto de madurez enfocado a la “autocrítica”; ya que en todo momento se debe brindar a la sociedad seguridad jurídica entendida como la inquietud acerca de la “certeza”, y debe entenderse que si la administración de justicia no es la columna vertebral de un sistema republicano y democrático, no hay verdadera democracia.

De lo antes mencionado se advierte que para cambiar el funcionamiento de la administración de justicia penal se deben tener en cuenta sus características y funciones, mismas que dependen de fenómenos particulares propios y de fenómenos históricos y culturales.

Preponderan los siguientes elementos en el sistema inquisitivo.



En un proceso opuesto al inquisitivo se encuentra el sistema acusatorio el cual surgió en el contexto histórico previo al nacimiento del Estado como forma de

organización política-social, en tanto el inquisitivo como consecuencia del nacimiento de éste.”¹⁰

El sistema acusatorio refiere al modelo procesal penal que se consolidó durante la segunda mitad de siglo XX en países europeo-continenciales como Alemania, Italia y Portugal entre otros.

1.3 EL SISTEMA ACUSATORIO

El sistema acusatorio fue introducido en Europa durante el siglo XIX; es propio de los Estados Democráticos de Derecho. —El sistema acusatorio se basa en la necesaria existencia de una parte acusadora que ejerce la acción penal, distinta e independiente del Juez. A su vez admite y presupone el derecho de defensa y la existencia de un órgano judicial independiente e imparcial.”¹¹

El sistema acusatorio, aunque existió en otras épocas anteriores, es propio del Estado Moderno, ya que le reconoce al imputado su calidad de sujeto de derechos al que le corresponden una serie de garantías penales de carácter sustantivo y procesal, integrantes del debido proceso que constituyen límites infranqueables para el poder penal del Estado. El sistema acusatorio pretende equilibrar los dos intereses en pugna en todo proceso penal: compatibilizar la eficacia de la persecución penal y el respeto de las garantías del imputado.

La separación de las funciones de investigación y juzgamiento expresa una característica fundamental del procedimiento acusatorio, como es la racionalización del sistema procesal penal. —El sistema acusatorio parte del

¹⁰ DUCE J., Mauricio y Cristián Riego. Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal. Primera Edición, Volumen 1, Editorial Escuela de Derecho Diego Portales, Santiago de Chile, 2002, p. 39.

¹¹ PIQUÉ VIDAL, Juan, et. al. El Proceso Penal Práctico. Editorial La Ley, Madrid, 2004, p. 14.

principio de resolver conflictos que surjan entre las partes con el énfasis puesto en el resarcimiento del daño que ha sufrido la víctima.”¹²

En el procedimiento acusatorio la investigación constituye sólo una etapa desformalizada, preparatoria del juicio y sin valor probatorio, se reconoce ampliamente como parte del derecho de defensa que el imputado acceda a las pruebas durante la instrucción. Sólo es admisible el secreto parcial cuando resulta indispensable para la eficacia de algún acto específico de la investigación.

El procedimiento acusatorio da mayor facilidad para las salidas alternativas del juicio o aun la renuncia a la persecución penal, frente a hechos menos graves de acuerdo con los criterios de oportunidad, según los cuales:

–La Fiscalía General de la Nación debería ejercer la acción penal en todos los delitos de acción pública, se puede excepcionar al definir la política criminal y establecer prioridades en la persecución de los hechos criminales, debido a que los recursos son limitados y la actividad delictiva supera la capacidad de respuesta de cualquier ordenamiento.”¹³

Desde que el procedimiento penal se dirige en contra del imputado, éste tiene distintos derechos reconocidos ampliamente, tales como a ser oído, derecho a producir la prueba, a acceder a ella y a controlarla; el principio de defensa es indispensable para que exista un verdadero juicio que respete el principio de contradicción.

En el procedimiento acusatorio, la víctima se convierte en un actor importante respetándole en primer lugar su dignidad personal y evitando así la llamada victimización secundaria a manos del propio proceso penal. Se establece la obligación de protegerla por parte del Ministerio Público y de la Policía; se le

¹² *Ibidem*, p. 13.

¹³ **Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, Módulo de Instrucción para Defensores.** Editorial USAID del pueblo de los Estados Unidos de América, Defensoría del Pueblo Colombia, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Colombia, 2006, p. 115.

mantiene informada de las actuaciones del proceso con lo que se incentiva su siempre útil colaboración; se le concede el derecho de solicitar diligencias y de apelar las decisiones que la afectan; se establecen como salida alternativa al juicio en casos de criminalidad menos grave, los acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima.

1.3.1 Principales características del sistema acusatorio

Las principales características del Sistema Acusatorio son:

1. La facultad jurisdiccional corresponde a los tribunales dependientes de un órgano jurisdiccional.
2. La acción penal es pública, se basa en el principio de publicidad en su totalidad.
3. Presencia de dos posiciones encontradas en igualdad de oportunidades y con posibilidad de contradicción.
4. El juzgador es un mero observador del proceso.
5. La prisión preventiva se aplica como excepción y no como regla, atendiendo al principio de presunción de inocencia.
6. La introducción de las pruebas corresponde a las partes.
7. Libre valoración judicial de las pruebas.
8. Es uniinstancial, es decir principio de concentración.”¹⁴

¹⁴ DAGDUG KALIFE, Alfredo. *Op. Cit.*, p. 85.

En este contexto, en el sistema penal preponderantemente acusatorio el juez debe ser independiente e imparcial, y debe decidir con base en las pruebas aportadas tanto por la parte acusadora como por la defensa en un plano de imparcialidad. La elección realizada por el juez está garantizada por el principio de contradicción, el cual se desarrolla entre las partes que representan intereses contrapuestos.

1.3.2 Los principios en Audiencia

En el sistema preponderantemente acusatorio deberán estar presentes todos y cada uno de los principios que informan un debido proceso: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Cada uno de ellos puede entenderse de la siguiente manera:

1. **Publicidad:** Significa el derecho del acusado y de la sociedad de observar los actos de la autoridad. ~~El~~ principio de publicidad se podrá restringir cuando se trate de personas menores de edad, por razones de seguridad pública, de seguridad nacional, se afecten derechos a la moral de las víctimas y se trate de secretos protegidos por Ley.”¹⁵
2. **Contradicción:** Significa ~~la~~ igualdad procesal, pues consiste en dar vista a la parte contraria para que diga lo que a su derecho convenga con el fin de que a toda acción le corresponda una reacción. Asimismo este principio se deriva del derecho natural de equidad, dicho brevemente es la aplicación práctica de la garantía de audiencia.”¹⁶
3. **Concentración:** Significa que los distintos actos procesales se llevarán a cabo en una sola audiencia o bien ~~que~~ ciertas cuestiones litigiosas o

¹⁵ PIQUÉ VIDAL, *Op. Cit.*, p. 18.

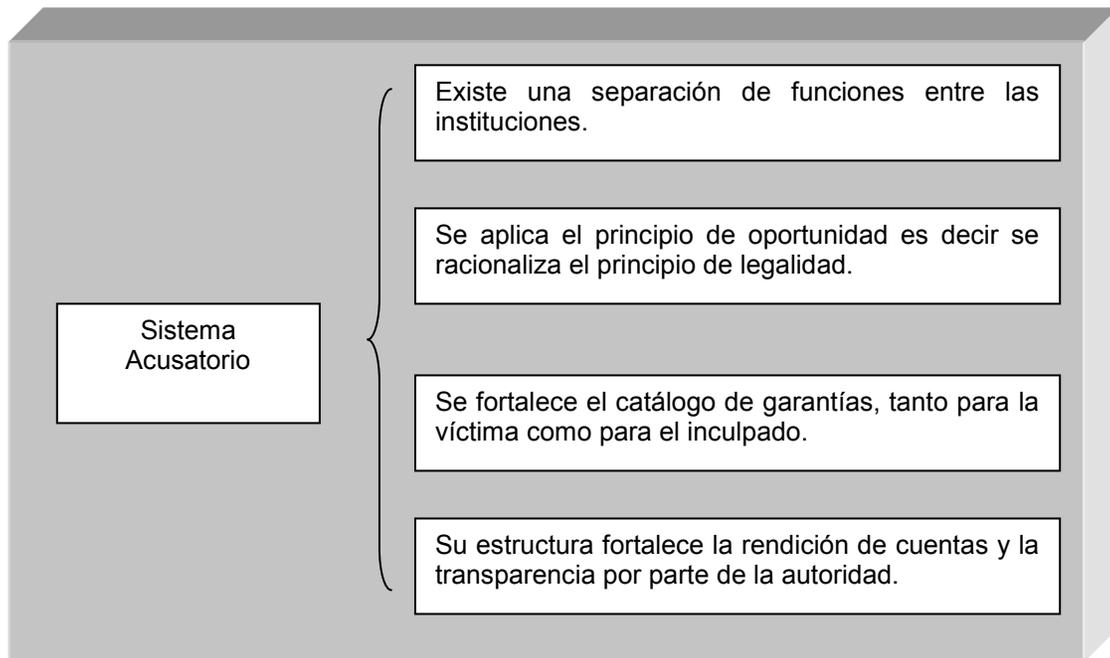
¹⁶ CONSTANTINO RIVERA, Camilo. **Economía Procesal**. Editorial MaGister, Ciudad Universitaria, 2006, p. 69.

incidentales se van acumulando para ser resueltas en un solo acto en la sentencia definitiva.”¹⁷

4. Continuidad: Significa que los actos deberán ser continuos y que, si por algún motivo se suspende la audiencia ésta no deberá exceder nunca de un tiempo determinado fijado por la ley es decir —es el enlace natural que tienen entre sí las partes del proceso, formando una unidad que se extiende sin interrupción, por lo que se debe proseguir por impulso procesal o resolución judicial, evitando que se prolonguen indeterminadamente.”¹⁸

5. Inmediación: Significa que —el juez debe actuar en contacto personal con las partes, esto con la finalidad de una mejor valoración de la prueba.”¹⁹

Los principios antes mencionados deben interactuar entre sí, en conjunto, y no entenderse de manera aislada dentro del proceso penal preponderantemente acusatorio. El sistema acusatorio maneja el siguiente esquema:



¹⁷ DORANTES TAMAYO, Luis. Teoría del Proceso. 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 287.

¹⁸ POLANCO BRAGA, Elías. Diccionario de Derecho de Procedimientos Penales: Voces Procesales. Editorial Porrúa, México, 2008, p. 52.

¹⁹ ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 66.

Del sistema acusatorio se ha mencionado que:

–Para mejorar cualitativamente al sistema penal se requiere cambiar a un sistema acusatorio, adversarial, público y oral, en el que las partes sean iguales, se desarrolle la profesionalización de los servidores públicos y abogados que participan en el proceso, en el que se proteja a la víctima y se respeten los Derechos Humanos.

En lo cuantitativo se debe fortalecer la prevención y la justicia cívica y la procuración social reservando al sistema penal para casos extremos en que se apliquen los procedimientos y las sanciones de manera proporcionada. Así, se introducen mecanismos de justicia restaurativa, se simplifican procedimientos en delitos en los que no hay intencionalidad (como accidentes de tránsito), privilegiando el acuerdo y la reparación del daño.

En conclusión, se desarrollan respuestas más efectivas y eficientes para los conflictos sociales, al mismo tiempo que se descongestiona el sistema, permitiendo que más y mejores recursos humanos y materiales se destinen a la inteligencia policial, la investigación criminal científica, los peritajes y la captura y reclusión de responsables de delitos violentos y graves, entre ellos el crimen organizado.”²⁰

En el sistema oral y acusatorio se transforma el método de trabajo de los jueces (tramitación de un expediente), por un sistema que genere un entorno de condiciones que permita que la naturaleza jurídica del juez (juzgar) se cumpla.

El método del sistema oral y acusatorio es –al audiencia”, que es el momento en que convergen todos los principios informadores del proceso, así como también se

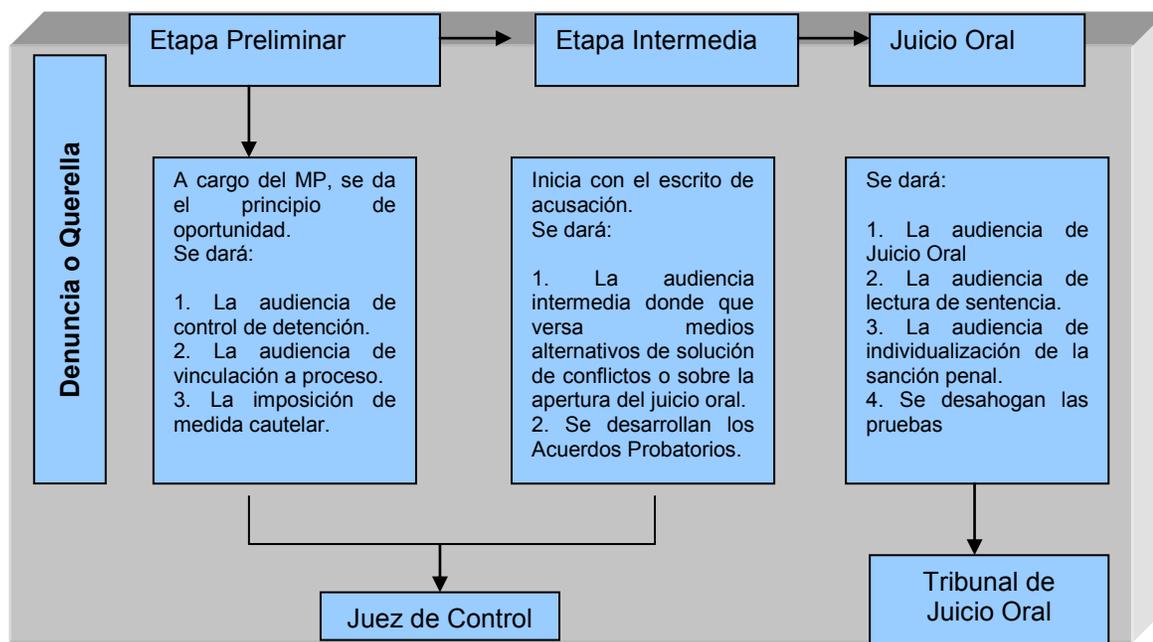
²⁰ ZEPEDA LECUONA, Guillermo. **Cuatro temas urgentes para la reforma penal**. Colección propuestas para el cambio, CIDAC, 2007. Disponible en: www.cidac.org, consultado el 10 de septiembre de 2008.

garantizan los derechos regulados tanto para la víctima como para el inculpado. Los métodos son dividir las funciones básicas, de modo que sea el Ministerio Público el encargado de investigar; al juez le queda así reservada la tarea de autorizar o de tomar decisiones.”²¹

El proceso en el sistema oral y acusatorio se substancia a través de audiencias, las cuales deberán realizarse con las siguientes características:

1. Presencia ininterrumpida del Juez, de conformidad al principio de inmediación.
2. Presencia de las partes, atendiendo al principio de contradicción.
3. Desahogo del medio de prueba en caso de que esta deba producirse.
4. Publicidad, principio rector del sistema.
5. Continuidad.
6. Resolución y valoración de la prueba en audiencia.”²²

En un proceso oral y acusatorio se maneja la siguiente estructura:



²¹ BINDER, Alberto. Iniciación al Proceso Penal Acusatorio (para auxiliares de la justicia). Publicaciones del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, Argentina, 2000, p. 43.

²² RIEGO, Cristian. Apuntes del Curso: Entrenamiento para Capacitadores en Materia de Sistema Penal Acusatorio. Instituto Nacional de Ciencias Penales y Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 20 de junio de 2008.

1.4 EL SISTEMA MIXTO

El sistema mixto tuvo su origen en Francia. La Asamblea Constituyente dividió el proceso en dos fases: una secreta que comprendía la instrucción y otra pública que comprendía la fase oral. Debido a los inconvenientes y ventajas de los procesos acusatorios e inquisitorios, y a modo de una combinación entre ambos nació la forma mixta.

El sistema mixto cobró realidad con el Código de Instrucción Criminal de 1808 de Francia, de allí se difundió a todas las legislaciones modernas más o menos modificadas, pero mantuvo siempre el principio básico de la combinación de las dos formas tradicionales.

El sistema acusatorio es superior al sistema mixto desde el punto de vista de las garantías y de la racionalización del sistema. Permite mediante la institución del Juez de Garantías controlar la investigación realizada por el Ministerio Público, y asegurar además, la imparcialidad del Tribunal en lo que concierne a la adopción de medidas cautelares, como la prisión preventiva entre otras que afectan los derechos del imputado. En cambio en el sistema mixto, el juez instructor que realiza la investigación no puede controlar la legalidad de la misma y carece de imparcialidad para pronunciarse sobre la procedencia de las medidas cautelares que pueden adoptarse respecto del imputado.

Particularmente, se considera que no existen sistemas puros; en la actualidad todo proceso moderno es mixto y será preponderantemente acusatorio o inquisitivo según la importancia que en él se dé a la oralidad o a la escritura como característica principal; por ejemplo en un proceso oral la escritura tiene una doble misión, a saber:

1. Preparar el escrito que servirá de trámite para el proceso el cual quedará como constancia del mismo. Es el anuncio de declaraciones que se harán en la audiencia.
2. La segunda misión de la escritura en el proceso oral es la documentación de lo sobresaliente en la audiencia, a fin de contar con un documento de las actividades procesales en las instancias posteriores.

Con lo antes mencionado se refiere —~~s~~istema preponderantemente...”, ya que el Estado Mexicano hasta antes de las iniciativas de reforma contaba con un proceso preponderantemente inquisitivo, no todo era escrito y es por ello que algunos de los que se oponen al cambio de sistema mencionan que el proceso penal mexicano es oral pues algunas audiencias se daban con verbalidad que no es lo mismo que oralidad.

La meta que busca México es contar con un proceso preponderantemente oral, es decir, un sistema de audiencias con los principios informadores del proceso como rectores y algunos escritos que hagan constar la identidad de la prueba.

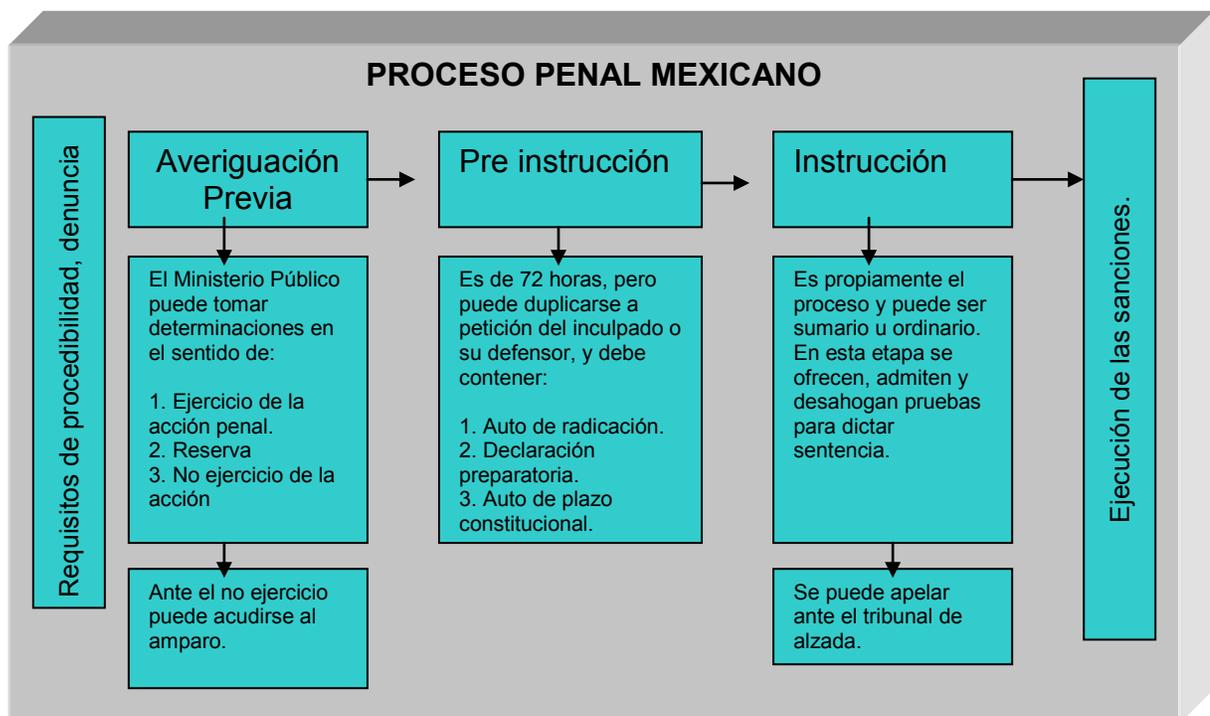
—México en la actualidad está migrando de un sistema preponderantemente inquisitivo o mixto a uno preponderantemente oral y acusatorio, ya que el proceso penal mexicano bajo el modelo mixto no siempre respondía a preceptos constitucionales, ni a normas internacionales, por lo cual se realizó una reestructuración de la justicia penal.”²³

²³ VÁZQUEZ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Cuauhtémoc y Erika Bardales Lazcano. La Reingeniería del Sistema Procesal Penal Mexicano. Colección de Investigación, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2009, p. 21 (en prensa).

1.4.1 Principales características del sistema mixto

1. Se abusa de la prisión preventiva.
2. No se emplea por completo la inmediación en los juicios.
3. Existe delegación de funciones.
4. No se aplica en su totalidad el principio de presunción de inocencia.
5. No convergen en un mismo momento procesal los principios informadores de un debido proceso como: inmediatez, continuidad, publicidad y contradicción y concentración.

En el Proceso Penal Mexicano Mixto continuamente se violan las garantías fundamentales previstas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tanto para el imputado como para la víctima. Por mencionar algunos ejemplos donde se incumplen principios rectores de un sistema se encuentran la reparación del daño a la víctima y la presunción de inocencia al imputado.



Como se ha señalado no existen sistemas puros, por el contrario serán inquisitivos o acusatorios según la importancia que se dé a cada uno. -El sistema mixto en si se entiende como un sistema compuesto de dos o más sistemas, en este caso inquisitivo y acusatorio, es decir el sistema mixto está formado por los elementos que proporcionan los otros dos sistemas por lo que sus principales características son las siguientes.”²⁴

1. Acusación reservada a un órgano del Estado.
2. Instrucción escrita.
3. Debate público.
4. Debate oral.

²⁴ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. **Derecho Procesal Penal**. 2ª Edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2004, p. 39.

1.5 CUADROS COMPARATIVOS DE LOS SISTEMAS

A continuación se presentan diversos esquemas que puedan facilitar las diferencias y similitudes entre cada uno de los sistemas procesales; la importancia de mencionarlos es en razón de determinar la base sobre la que descansa cada uno de ellos.

1. Principios en cada sistema

Los principios bajo los cuales se rige cada uno de los sistemas son los siguientes:

Sistema Inquisitivo	Sistema Acusatorio
Escrito	Oral
Secreto	Público
Prueba legal o tasada	Libertad probatoria
Sin contradictoriedad	Contradictoriedad
Delegación de funciones	Inmediación
Verticalizado	Adversarial y democrático
Control jurisdiccional	Independencia e imparcialidad jurisdiccional
Ritualista	Flexible
Oficiosidad	Racionalización de la persecución
Biinstancial	Uniinstancial

Como se observa cada sistema inquisitivo y acusatorio tiene sus propias características, pero sin lugar a dudas el sistema acusatorio es la base de un debido proceso por el nivel de garantismo sobre el que se fundamenta.

2. Características en cada sistema

Además de los principios señalados cada sistema tiene diferencias específicas, para ejemplificarlas se presentan las siguientes:

Inquisitivo	Acusatorio
Es completamente escrito.	Prepondera la oralidad, los escritos son utilizados como constancia.
El imputado es considerado objeto de la persecución penal.	El imputado es considerado en su calidad de persona.
Sus diversos principios no convergen en un mismo momento procesal.	Durante la audiencia convergen en su totalidad los principios informadores del debido proceso.
El juzgador recibe las pruebas y se informa del proceso por medio de escritos.	El juzgador recibe información de propia voz por parte de los interesados.
Se abusa de la prisión preventiva, como regla y no como excepción.	La prisión preventiva es una excepción. Se utiliza como medida cautelar personal más gravosa.
Los derechos del imputado no son suficientes.	Ofrece un amplio catalogo de los derechos del imputado.
La víctima no es tomada en cuenta como debiera.	La víctima tiene acciones propias en el proceso, se le considera en todo momento por su calidad.
El centro del proceso es la investigación escrita.	El centro del proceso son las audiencias donde las partes podrán manifestar de viva voz lo que a su derecho convenga.
En la etapa de investigación	En la etapa de investigación

Inquisitivo	Acusatorio
prepondera fuertemente el principio de legalidad.	prepondera el principio de oportunidad.

De la forma en que cada sistema enfrenta el proceso penal y la rendición de cuentas es que se califica de ser viable o no un modelo u otro, atendiendo en todo momento a la idiosincrasia, costumbres y necesidades de cada sociedad.

En los cuadros presentados no se hace referencia a las diferencias de un modelo mixto, porque como se ha dicho es un modelo que toma lo mejor de cada sistema y le da la importancia que considere a la escritura o a la oralidad.

1.6 EL SISTEMA ORAL Y ACUSATORIO EN MÉXICO

La oralidad en el proceso penal intenta resolver la problemática en la celeridad de la justicia prevista por el artículo 17 de la Carta Magna, al establecer que los tribunales estarán expeditos para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, y emitirán sus resoluciones de manera pronta, además de completa e imparcial.

En México la primera referencia de la garantía de celeridad en los procesos apareció en el proyecto de Constitución Política del 15 de junio de 1856 cuyo artículo 24 refería:

En todo procedimiento criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

(...)

IV. Que se le juzgue breve y públicamente.

(...).

Dicha reforma se retomó en la 27° sesión ordinaria del Congreso Constituyente de 1916, para después quedar en la Constitución de 1917 en su Artículo 20, Fracción VIII. Se garantizaba al acusado lo siguiente:

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 máxima excediese de ese tiempo.

—Este precepto dio el antecedente para fijar de manera clara y precisa la duración máxima de los juicios penales, a lo cual ya se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación señalando que los plazos se empezarán a contar a partir del Auto de Formal Prisión.”²⁵

Con dicho precepto se impone al Poder Judicial la obligación de dictar sentencias en el lapso establecido, y al Poder Legislativo la obligación de regular el proceso penal mediante leyes redactadas de tal forma.

Existe una excepción a dicho precepto en las reformas de 1993 a fin de establecer que —salvo que solicite mayor plazo para su defensa”, es decir, los plazos deben correr siempre a favor del inculcado y nunca en su perjuicio.

En el Proceso Penal Mexicano de carácter mixto, difícilmente se cumplía el precepto del artículo 17 Constitucional de prontitud en tratándose de la garantía del proceso para ser juzgado, ya que prevalece la lentitud en los procesos, motivo por el cual, se ha pretendido que una solución eficaz sea la Reforma Constitucional que permita migrar a un sistema preponderantemente acusatorio y con procesos orales.

El 1 de diciembre de 2006, el actual Presidente de la República comenzó con lo que sería un cambio de Sistema Penal, el primer paso que anunció fue dar un

²⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis Aislada No. 176506, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Diciembre de 2005.

plazo no mayor a noventa días para que su Gabinete de Seguridad, integrado por la Procuraduría General de la República, la Secretaría de Seguridad Pública, la Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Marina, rindieran un análisis que permitiera obtener las fortalezas y debilidades del sistema de justicia, —corel objeto de mejorar la procuración y la administración de justicia, aumentar las penas para quienes más agravian a la sociedad y para que las leyes sean instrumento, que protejan los derechos de los ciudadanos y no vías de impunidad para los criminales.”²⁶

Una vez transcurridos los noventa días otorgados por el Presidente de la República Felipe de Jesús Calderón Hinojosa a su Gabinete de Seguridad, éste el 9 marzo 2007 presentó ante el Senado de la República una iniciativa integral de justicia penal.

Por su parte, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión contaba también con iniciativas propuestas por diferentes sectores de la población como la sociedad civil*, académicos** y partidos políticos.***

Dadas las diferentes iniciativas que contenía tanto la Cámara de Diputados como la Cámara de Senadores, es que se consensó de manera coordinada una iniciativa de Reforma Integral de Justicia Penal, la cual estuviera de acuerdo con un Estado Democrático de Derecho.

—El 12 de diciembre de 2007, en sesión celebrada por la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, se aprobó el Dictamen de las Comisiones

²⁶ -El plan de Felipe Calderón,” La Jornada, México, Distrito Federal, 2 de diciembre de 2006, consultado en <http://www.jornada.unam.mx/2006/12/02/index.php?section=politica>, el 7 de marzo de 2008.

* PRODERECHO es una institución no gubernamental, financiada por la Agencia de Asistencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos (USAID) y operada por MANAGEMENT SCIENCES FOR DEVELOPMENT, INC.

** La iniciativa de reforma propuesta por la Red Ciudadana a favor de los Juicios Orales la cual contemplaba la inclusión de un Juez de Garantías quien sería el encargado de vigilar las actuaciones de investigación que lleve a cabo la Fiscalía, con el propósito de que el Ministerio Público se encuentre limitado exclusivamente a la obtención de fuentes de prueba y no a la práctica de las mismas.

*** Como principal legislador impulsor de la reforma a un sistema de justicia preponderantemente acusatorio se encuentra el Diputado Cesar Camacho Quiroz, Presidente de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con Proyecto de Decreto que Reforma Disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, turnándose al Senado de la República.”²⁷

Posteriormente, la Cámara de Senadores regresó la Minuta con observaciones a la Cámara de Diputados donde se hicieron breves modificaciones. Durante la sesión del pleno del 26 de febrero de 2008, la Cámara de Diputados aprobó el dictamen que recayó a la Minuta devuelta por la Cámara de Senadores, para la posterior aprobación por parte los Congresos Estatales. Finalmente el 18 de junio de 2008, apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de reforma a diversos artículos de la Constitución.

El artículo 20 Constitucional contempla textualmente la migración de un sistema preponderantemente mixto a uno de corte oral y acusatorio, al mencionar:*

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.

²⁷ Gaceta Parlamentaria, Año XI, Número 2453-IV, Martes 26 de Febrero de 2008.

* El Artículo Segundo Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional del 18 de Junio de 2008: El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de **ocho años**, contados a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

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.

(...)

De la Reforma Constitucional el Estado Mexicano encuentra diversas aportaciones como: La justicia alternativa, los criterios de oportunidad a cargo del Ministerio Público, el procedimiento abreviado, la suspensión del proceso a prueba, el juez de ejecución de sanciones y el juicio oral, entre otros.

El juicio oral es la aportación que causa mayor énfasis en la reforma por lo cual se explicará brevemente: La oralidad consiste en el predominio de la palabra hablada y se traduce en aportar elementos en el juicio de forma directa y oral, los cuales son el fundamento de la sentencia, pero sin excluir los escritos dentro del proceso, ya que éstos son los que van a dar soporte material a las evidencias.

Antes de la reforma para algunas personas hablar de juicio oral significaba ~~que~~ los jueces estuvieran presentes en todas las audiencias, lo cual es muy deseable, pero poco probable debido a las enormes cargas de trabajo y la falta de espacio e infraestructura con la que cuentan los juzgados.”²⁸

Con lo anterior es necesario decir que al migrar a un sistema preponderantemente acusatorio con juicios orales, igualmente es indispensable la aplicación y destino de recursos humanos y materiales para su práctica eficaz.

²⁸ BARROSO MONTERO, Susana. “Juicios Orales”, en LAVEAGA, Gerardo y LUJAMBIO, Alberto (coordinadores). El Derecho Penal a Juicio Diccionario Crítico. Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales y Academia Mexicana de Ciencias Penales, México, 2007, p. 311.

Una de las ventajas de los juicios orales radica en la inmediación, esto es el juzgador y los sujetos procesales deben encontrarse presentes para contraponer sus pretensiones sobre la *litis* que anima el proceso, lo que implica que el juez no está para analizar solamente los dichos de los intervinientes en el juicio, sino además su desenvolvimiento psicológico y corporal, lo que ayudará a buscar de manera más cercana la verdad histórica y no la formal; dicho sea brevemente, es la interacción del juez y las partes en la audiencia.

Se prevé que el Estado Mexicano adopte un sistema preponderantemente acusatorio con un juicio oral el cual contará con las siguientes funciones:

I. El Ministerio Público y sus actuaciones:

- Se integra una Carpeta de Investigación.
- Se desarrollan diligencias que el Fiscal crea convenientes y que no sean contrarias a la Ley.
- Conclusiones de su investigación y diligencias fundadas y motivadas bajo el principio de legitimidad y apego a derecho.

II. El Juez de Garantías o de Control:

- Las partes tienen una intervención directa.
- Se califica la legalidad de la detención.
- Se formula imputación por parte del Ministerio Público.
- Le corresponderá emitir medidas cautelares.
- Dictará bajo principios de legalidad la vinculación o no a un proceso. Con dicha vinculación se dará inicio a la fase intermedia.
- Se desahoga ante él la prueba anticipada por excepción.

III. La preparación del juicio Oral o Fase Intermedia:

- Se dirimen defensas y excepciones.
- Inicia con el Escrito Formal de Acusación.

- Es el momento en que se ofrecen y admiten las pruebas.
- Se llegan a acuerdos probatorios.
- Se presenta la solicitud de apertura de Juicio Oral.
- Concluye con el Auto de Apertura de Juicio Oral.

IV. El Juicio Oral:

- Se desahogan pruebas.
- Por excepción se puede ofrecer prueba superviniente.
- Se presentan los interrogatorios, contra-interrogatorios y alegatos finales.
- Se presentan las conclusiones.
- Se dicta la Sentencia.
- El recurso que puede presentar el Juicio Oral es la casación.

La estructura antes mencionada es el modelo que se pretende funcione en México, ya diversos Estados de la República Mexicana lo han adoptado de esa manera, como son: Chihuahua, Oaxaca y Morelos ente otros. A continuación se realiza un cuadro referencial de la situación actual que guardan las reformas en distintos Estados de la República Mexicana con la finalidad de migrar de un sistema preponderantemente inquisitivo a uno preponderantemente acusatorio.

1.6.1 La transición al sistema preponderantemente acusatorio en México

La transición de nuestro país a un sistema preponderantemente acusatorio, se encuentra a nivel local de la siguiente forma.*

Entidad Federativa	Situación actual de los juicios orales	Fechas de entrada en vigor:	Legislación reformada, en caso de haber entrado en vigor:	Comentario:
1. Aguascalientes	Pendiente.	Aun no definida.		Elaboró una iniciativa de reforma a su Código Procesal Penal, sometida a Congreso en julio de 2006, y aun no ha sido aprobada.
2. Baja California	Ya cuenta con la redacción de un Código que actualmente está en el Congreso del Estado esperando su aprobación.	Aun no definida.		La elaboración de su Código fue presentada al Congreso Estatal el 15 de Julio de 2007.

* La información aquí contenida fue resultado de la búsqueda en los Congresos de cada una de las Entidades Federativas de la República Mexicana, así como de la consulta de una institución no gubernamental denominada PRODERECHO.

En la actualidad se espera que todos los Estados cuenten con un sistema de audiencias ya que el pasado 26 de febrero de 2008, el Congreso de la Unión del Estado Mexicano aceptó modificaciones a su Constitución Política, y entre las Modificaciones se encuentra que -El sistema procesal penal acusatorio previsto en los Artículos 16, Párrafos Segundo y Decimotercero; 17, Párrafos Tercero, Cuarto y Sexto, 19, 20 y 21, Párrafo Séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.

En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales.”

Entidad Federativa	Situación actual de los juicios orales	Fechas de entrada en vigor:	Legislación reformada, en caso de haber entrado en vigor:	Comentario:
3. Chihuahua	En vigor.	<p>Se aprobó en mayo de 2006.</p> <p>El nuevo Código de Procedimientos Penales entró en vigor en enero de 2007.</p> <p>Entró en vigor para todo el Estado el 1 de enero de 2008.</p>	<p>Reforma integral, a su ordenamiento jurídico, por mencionar algunas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Constitución del Estado. 2. Código Penal. 3. Código Procesal Penal. 4. Ley Orgánica del Poder Judicial. 5. Defensoría de oficio. 6. Ley de la Procuraduría General del Estado. 	<p>Es la segunda Entidad Federativa en contar con un Código Procesal Penal integral de tipo oral, público y acusatorio.</p> <p>La implementación se llevará a cabo por Distritos y no por delitos, tomando el modelo de Chile y Colombia.</p> <p>Ya opera en todo el Estado con un Juez de Garantías y Tribunal Oral.</p> <p>A partir del 1 de enero de 2008 debiera operar para todo el Estado.</p>
4. Estado de México	<p>Fue el tercer Estado de la República que implementó los juicios orales, en algunos procedimientos.</p> <p>Actualmente cuenta con una reforma integral.</p>	<p>En 2005 se aprobó la Reforma Constitucional del Estado.</p> <p>En enero de 2006 se aprobaron las reformas al Código de Procedimientos Penales.</p> <p>El 9 de febrero de 2009 publicó su nuevo Código de Procedimientos Penales el cual contiene toda una reforma integral.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Código de Procedimientos Penales. 2. Ley de la Defensoría Pública. 3. Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado. 	<p>La reforma se implementó para delitos no graves.</p> <p>Es el primer Estado en crear un Instituto Autónomo de la Defensoría Pública Estatal acorde con su reforma.</p> <p>La Escuela Judicial del Estado ha sido considerada apta para la actualización y capacitación de juicio oral.</p>

Entidad Federativa	Situación actual de los juicios orales	Fechas de entrada en vigor:	Legislación reformada, en caso de haber entrado en vigor:	Comentario:
		<p>El nuevo sistema de justicia penal entrará en vigor el uno de agosto del año 2009 en los Distritos judiciales de Toluca, Lerma, Tenancingo y Tenango del Valle.</p> <p>El uno de febrero del año 2010 entrará en vigor en los Distritos judiciales de Chalco, Otumba y Texcoco.</p> <p>El uno de agosto del año 2010 entrará en vigor en los Distritos judiciales de Nezahualcóyotl, El Oro, Ixtlahuaca, Sultepec y Temascaltepec.</p> <p>El uno de febrero del año 2011 entrará en vigor en los Distritos judiciales de Tlalnepantla, Cuautitlán y Zumpango.</p> <p>El uno de agosto del año 2011 entrará en vigor en los Distritos judiciales de Ecatepec de Morelos, Jilotepec y Valle de Bravo.</p>		
5. Jalisco	En proceso		Código Procesal Penal.	Se prevé entre en vigor en enero de 2010.

Entidad Federativa	Situación actual de los juicios orales	Fechas de entrada en vigor:	Legislación reformada, en caso de haber entrado en vigor:	Comentario:
6. Morelos	Vigente.	<p>Entró en vigor a las cero horas del día 30 de octubre de 2008, en el Primer Distrito Judicial.</p> <p>A partir de las cero horas del 1 de junio del 2009 en el Sexto Distrito Judicial con sede en Cuautla y en el Quinto Distrito Judicial con sede en Yautepec, Morelos.</p> <p>A partir de las cero horas del día 1 de febrero del 2010, en el Cuarto Distrito Judicial con sede en Jojutla, en el Segundo Distrito Judicial con sede en Tetecala, en el Tercer Distrito Judicial con sede en Puente de Ixtla y en el Séptimo Distrito Judicial con sede en Jonacatepec.</p>	Código de Procedimientos Penales.	Es una implementación por Distritos y no por delitos. Se prevé una reforma integral al sistema de justicia.
7. Nuevo León	<p>Es el primer Estado en implementar un sistema de justicia oral.</p> <p>Cuenta con un nuevo anteproyecto de reforma integral.</p>	<p>En 2003 fueron aprobadas reformas al Código de Procedimientos Penales.</p> <p>Adicionaron el juicio oral penal el 28 de julio de 2005.</p> <p>En marzo de 2006 con una nueva reforma se incluyeron los delitos</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Código Procesal Penal de la entidad. 2. Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado. 3. Ley de la Procuraduría General del Estado. 4. La Ley de la Defensoría Pública. 	<p>Opera para delitos culposos no graves.</p> <p>Es el primer estado en adoptar la reforma del ejecutivo.</p> <p>Existe el deseo de llevar todos los delitos a partir de octubre de 2006.</p>

Entidad Federativa	Situación actual de los juicios orales	Fechas de entrada en vigor:	Legislación reformada, en caso de haber entrado en vigor:	Comentario:
		culposos no graves.		
8. Oaxaca	Vigente.	<p>El 9 de Septiembre del 2007 entró en vigor.</p> <p>Este Código entrará en vigor doce meses después de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, sucesivamente, en las siete regiones que componen el Estado de Oaxaca. Se implementará primero en los Distritos Judiciales de la región del Istmo; un año después en los de la Mixteca y así consecutivamente en los Distritos de las regiones de la Costa, Cuenca y Valles Centrales. Finalmente se implementará simultáneamente en las regiones de la Cañada y de la Sierra (Norte y Sur). En caso de que las partidas presupuestarias lo permitan, los periodos de la implementación escalonada podrán reducirse.</p>	<p>Derogó su Código para contemplar una reforma integral.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se realizó un nuevo Código de Procedimientos Penales de la entidad federativa. 2. Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado. 3. Ley de la Procuraduría General del Estado. 4. La Ley de la Defensoría Pública. 	<p>Elaboró el primer Código Procesal Penal de corte acusatorio integral.</p> <p>En enero de 2006 finalizó la redacción del código, junto con la elaboración de las leyes secundarias, para ser aprobadas con posterioridad.</p> <p>Como parte de su reforma estableció 30 centros de mediación para apoyar a las comunidades indígenas a resolver controversias de manera ágil.</p> <p>El Estado cuenta con una capacitación avanzada al personal.</p> <p>Se implementó únicamente en 2 Distritos la reforma será gradual.</p>
9. Tamaulipas	Existe una iniciativa para modificar el sistema de justicia.	En 2005 se firma un acuerdo para llevar a cabo la reforma.	Código Procesal Penal de la entidad.	Se tiene previsto establecer una justicia de paz, basada en la oralidad para conflictos penales y civiles de menor cuantía.

Entidad Federativa	Situación actual de los juicios orales	Fechas de entrada en vigor:	Legislación reformada, en caso de haber entrado en vigor:	Comentario:
10. Veracruz	Existe registrado ya un avance en cuanto hace al juicio oral en un capítulo denominado —Delos juicios orales sumarios”, es un Estado Mixto.	Inicio formalmente el 4 de julio de 2007 su iniciativa por unanimidad, pero se planeó que el nuevo Sistema entrar en vigor en 2008.	Se necesita conocer la reforma en cuanto a sus transitorios.	La tramitación del juicio oral procederá cuando: 1. Los delitos cuyo término medio aritmético no exceda de 6 años. 2. Cuando se esté en delito flagrante. 3. Que exista confesión.
11. Zacatecas	Vigente.	Fue aprobado por el Congreso local y publicado el 15 de septiembre de 2007. Entrará en vigor a partir del 5 de enero de 2009.	Código de Procedimientos Penales.	Se ha implementado por Distrito y no por delito.

1.7 CONCLUSIÓN

Derivado del estudio respecto a los diferentes modelos de impartición de justicia en México, se concluye lo siguiente:

1. Cada país toma el sistema procesal penal que mejor le conviene, lo cual no es negativo, siempre que se respeten los Derechos Humanos e igualdad de oportunidades.
2. El sistema inquisitivo o inquisitorio en su representación estricta no corresponde a un Estado Democrático de Derecho, ya que investigar y juzgar son facultades conferidas a una misma institución, por lo cual en lo particular, dichos procesos están ya sobrepasados en el Estado Moderno.
3. El sistema acusatorio es un sistema con metodología de audiencias lo cual genera, en un mismo momento, todos y cada uno de los principios informadores del proceso en igualdad de oportunidades, método que garantiza confiabilidad en las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia.
4. No existen sistemas puros en la actualidad, ya que los sistemas en si son mixtos, tendiendo a darle mayor relevancia a la escritura o la oralidad según su regulación.
5. El proceso penal mexicano era mixto hasta antes de la reforma de 18 de junio de 2008, ya que en los juicios en menor o mayor medida se aplicaba la oralidad, suceso que no necesariamente respondía a los principios de un debido proceso.

CAPÍTULO II: LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL

2.1 INTRODUCCIÓN

De las diversas iniciativas que contenían tanto la Cámara de Diputados como la Cámara de Senadores, es que se consensó de manera coordinada una iniciativa de reforma integral de justicia, la cual estuviera de acuerdo con un Estado Democrático de Derecho. Es así como el 12 de diciembre de 2007, en sesión celebrada por la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, se aprobó el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia con Proyecto de Decreto que reforma disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, turnándose al Senado de la República el día 13 de diciembre del mismo año.

En la Cámara de Senadores el proyecto se turnó a la Mesa Directiva de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Gobernación, de Seguridad Pública, y de Estudios Legislativos, para su estudio, análisis y elaboración del dictamen correspondiente. Durante el Pleno del Senado se realizaron modificaciones al artículo 16 Constitucional, razón por la cual se devolvió el proyecto a la Cámara de Diputados, para los efectos del artículo 72 inciso e) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *

La Cámara de Diputados recibió el 1 de febrero de 2008 la Minuta referida y la turnó a sus Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, únicamente para el efecto de que se realizará el estudio, análisis y dictamen, respecto a las modificaciones realizadas por el Senado de la República.

* Dichas modificaciones eran en sentido de eliminar el Artículo 16 Constitucional el párrafo décimo del proyecto en el que se establecían las facultades al Procurador General de la República para tener acceso directo a documentación de carácter fiscal, financiera, fiduciaria, bursátil, electoral y toda la que tenga el carácter de reservado y confidencial, con previa autorización judicial, para la investigación de un delito; y el párrafo undécimo, eliminándose las palabras "información o conocimiento de", como parte de las hipótesis que autorizaban a la policía para ingresar a un domicilio particular sin autorización judicial, ante la existencia de una amenaza inminente a la vida o a la integridad de las personas.

En sesión celebrada el 26 de febrero de 2008, la Cámara de Diputados aprobó el dictamen que recayó en Minuta devuelta a la Cámara de Senadores, para que tuviera una actuación de revisora. Posteriormente el 6 de marzo la reforma Constitucional fue aprobada por el Pleno de la Cámara de Senadores y turnada a los Congresos de los Estados para su aprobación.

El 18 de junio de 2008 con la aprobación requerida de los Congresos Estatales, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación diversas modificaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La reforma tuvo su impacto en los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Algunos de los temas de la reforma son:

1. -Establecer un estándar de pruebas para librar una orden de aprehensión.
2. Instituir un concepto constitucional de flagrancia.
3. Reducir los requisitos para declarar el arraigo.
4. Señalar un concepto constitucional de delincuencia organizada y las excepciones en su tratamiento procesal.
5. Precisar los requisitos y alcances de las órdenes de cateo.
6. Instaurar los requisitos para grabar comunicaciones entre particulares.
7. Establecer los jueces de control y sus facultades.

8. Señalar mecanismos alternativos de solución de controversias.
9. Dar las bases para crear una defensoría pública más eficaz y eficiente.
10. Establecer las bases jurídicas para el sistema procesal acusatorio, fortaleciéndose los principios de presunción de inocencia, derechos de la víctima, cargas procesales y acción privada.
11. Fijar un régimen transitorio en lo que se legisla respecto del nuevo sistema procesal penal acusatorio en la Federación y las Entidades Federativas.”²⁹

En el presente capítulo se estudiarán las reformas a cada artículo y los principios de dicha reforma, para entrelazar el estudio del *Principio de Culpabilidad con en el nuevo Sistema Penal Mexicano*.

2.2 CONTENIDO SISTEMÁTICO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

De las reformas a la Constitución publicadas el 18 de junio de 2008, interesan las referentes a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, los cuales tienen como finalidad regular el sistema procesal penal acusatorio, así como modificar al sistema penitenciario y de seguridad pública. A continuación se da un referente sistemático de los cambios en cada uno de los artículos referidos, para que el lector los pueda ubicar.*

²⁹ Gaceta Parlamentaria de 26 de Febrero de 2008, *Op. Cit.*

* El análisis que a continuación se realiza, es de la autoría de BARDALES LAZCANO, Erika, con asesoría del Maestro CONSTANTINO RIVERA, Camilo.

2.1.1 Artículo 16: Seguridad Jurídica

El artículo 16 Constitucional es uno de los preceptos que otorgan mayor protección al gobernado toda vez que versa en el sentido de la garantía de seguridad jurídica. —D la protección que brinda se dice que difícilmente se descubre en algún sistema o régimen jurídico del extranjero tanta protección al gobernado como en México.”³⁰

Al artículo 16 recayeron las siguientes modificaciones:

Cambio/modificación	Aportación	Riesgo
El primer cambio fue en el párrafo segundo donde se eliminó el concepto “cuerpo del delito y probable responsabilidad”, para incorporar la expresión “datos que establezcan que se ha cometido ese hecho” y “probabilidad de su comisión o participación”, es decir cambiaron las reglas del juego en cuanto a la orden de aprehensión.	Que se disminuye el estándar probatorio para solicitar una orden de aprehensión o para iniciar una investigación judicial.	Que el bajo estándar probatorio para librar una orden de aprehensión y someter a una persona a proceso es contradictorio a un sistema garantista. El nuevo sistema acusatorio le resta importancia al Derecho Sustantivo lo cual se torna peligroso para una argumentación de fondo.
En el párrafo cuarto se estableció un concepto de flagrancia, al mencionar “al momento en que se esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido.”	Se elimina la flagrancia equiparada, lo cual es positivo porque obliga al Ministerio Público a investigar en la localización del indiciado, y no solo equiparar con el dicho de alguien.	Que la definición de flagrancia es incompleta ya que hace referencia a una persecución material (se puede interpretar como persecución física) y no estratégica.
En el párrafo séptimo se constitucionalizó el arraigo en tratándose de delincuencia organizada, con una temporalidad de cuarenta días, los cuales podrán prorrogarse. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los	Particularmente no se considera que el arraigo sea una aportación, por el contrario denota una ineficiencia en las instituciones para investigar de manera estratégica y combatir a la delincuencia organizada de manera eficaz.	Que se ejecute de manera arbitraria la procedencia del arraigo, abusándose de la figura.*

³⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **Las Garantías Individuales**. 24ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p.583.

* Para ejemplificar el abuso de la figura estúdiense el caso de *Laura Elena Zúñiga Huizar*, (miss Sinaloa) quien quedo arraigada del 24 de Diciembre de 2008 al 30 de enero del 2009, bajo la averiguación previa número PGR/SIEDO/UEIDCS/438/2008, por supuesta vinculación con el narcotráfico. De dicho asunto se le causo un perjuicio (perdida de sus premios nacionales e internacionales y afectación a su fama pública) sin conseguir una reparación del daño. El Universal, 31 de enero de 2009. Vid. <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/165459.html>, consultado 16 de marzo de 2009.

Cambio/modificación	Aportación	Riesgo
ochenta días.		
En el párrafo octavo se ubicó a nivel constitucional una definición de delincuencia organizada.	Ninguna (recuérdese que la Constitución debe ser enunciativa no explicativa, por lo cual una definición debería ir en Ley secundaria).	Que en toda la reforma se estableció un Derecho Penal del enemigo, con anticipación de la punibilidad, para casos de delincuencia organizada, con lo cual se vulneran garantías fundamentales bajo este régimen de excepción. Particularmente no se está de acuerdo con esta adición constitucional.
El párrafo décimo versa en sentido de la orden de cateo, la cual debe ser a solicitud del Ministerio Público.	La precisión de que sea a solicitud del Ministerio Público dada la inclusión de la acción penal privada.	No tener un control adecuado, ya que se quita la expresión por escrito.
En el párrafo décimo primero se presentó un cambio respecto de la aportación de forma voluntaria de comunicaciones privadas, cuando se participe en ellas y estén relacionadas con la comisión de un delito, excepto cuando violen el deber de confidencialidad establecido por la ley.	Que la aportación de comunicaciones privadas adquiere validez en el proceso siempre que quien la aporte haya participado en ella.	Que se viole el principio de confidencialidad de las comunicaciones y que las pruebas prohibidas puedan servir de base para una sentencia definitiva.
En el párrafo décimo tercero se reguló la creación de jueces de control, quienes resolverán sobre las medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad.	La investigación adquiere un control judicial con lo cual se pretende evitar vicios de corrupción. Las medidas cautelares son otorgadas de inmediato y por cualquier medio, lo cual garantiza la contingencia de las mismas.	No regular adecuadamente los registros de las comunicaciones trayendo como consecuencia que terceras personas puedan modificarlos. Que la intervención del Ministerio Público no irá firmada por el Juez, si no únicamente con una clave de registro, situación que podría ser violatoria de garantías.
Se establecen los registros fehacientes de las comunicaciones entre los Jueces y el Ministerio Público.		

2.2.2 Artículo 17: La Justicia Expedita

El artículo 17 Constitucional versa en el sentido de —asegurar tres garantías de seguridad jurídica que se traducen, respectivamente, en un Derecho Público subjetivo individual propiamente dicho, en un impedimento o prohibición impuesta

a los gobernados y en una obligación establecida para las autoridades judiciales.”³¹

En dicho artículo recayeron las siguientes modificaciones:

Cambio/modificación	Aportación	Riesgo
El párrafo tercero se modificó en el sentido de prever mecanismos alternativos de solución de controversias, llamados justicia alternativa. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.	Se agrego la justicia alternativa para dar respuesta inmediata aquellas controversias de tipos penales no graves, con el objetivo de descongestionar al sistema penal, siempre que se garantice la reparación del daño.	La negociación judicial de la pena, además de no regular correctamente los tipos penales que la acepten.
En el párrafo cuarto se estableció por primera vez el principio de publicidad al mencionar “las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública con la presencia de las partes.”	Se constitucionaliza la publicidad en cuanto al enjuiciamiento y a la imposición de una pena.	Que se mal interprete la publicidad en cuanto a las partes y se ponga en riesgo el principio de confidencialidad.
El sexto establece un servicio de Defensoría Pública de calidad para la población, con la finalidad de garantizar un servicio profesional de carrera, así como un ajuste en sus percepciones, las cuales no podrán ser inferiores a las de los agentes de Ministerio Público.	La Igualdad salarial en la defensa y la acusación. El Mejoramiento del servicio profesional de carrera de los defensores.	Se puede interpretar que el Ministerio Público puede tener percepciones inferiores a la defensa.

2.2.3 Artículo 18: Sistema Penitenciario

El artículo 18 Constitucional versa en el sentido de regular la prisión preventiva y el sistema penitenciario; en dicho precepto recayeron las siguientes modificaciones:

³¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. *Op. Cit.*, p. 628.

Cambio/modificación	Aportación	Riesgo
En los párrafos: segundo, tercero y séptimo se garantizó que el sistema penitenciario se organice bajo la base de trabajo, capacitación, educación, salud y deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad. Cambió la denominación reos por sentenciados y se contempló el concepto de reinserción social.	Se refuerza el sistema penitenciario bajo la base de salud y deporte, además de quitar la estigmatización de readaptación social del sentenciado.	Ninguno.
El párrafo octavo refiere la excepción de no compurgar penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.	Ninguna.	Que un régimen de excepción en materia penitenciaria generaría violación de garantías sin dar medio de control alguno.
El párrafo noveno contempló a los centros especiales con restricción de comunicaciones y medidas de vigilancia especial para la delincuencia organizada.	Ninguna.	Que se violen garantías sin medio de control (Guantánamo).

2.2.4 Artículo 19: El Auto de Vinculación a Proceso

El artículo 19 Constitucional versa en el sentido de regular la garantía procesal de seguridad jurídica y en él recayeron las siguientes modificaciones:

Cambio/modificación	Aportación	Riesgo
En los párrafos primero, tercero y cuarto, se estableció el auto de vinculación a proceso.	El auto de vinculación a proceso tiene como finalidad iniciar una investigación con control judicial y no para someter a juicio a una persona. El sometimiento de una persona a juicio es hasta la acusación. La vinculación se basa en la existencia de indicios o datos de un hecho	Que se confunda la naturaleza jurídica del auto de vinculación a proceso con el auto de formal prisión. Se propone se llame auto de vinculación para investigación con control judicial.

Cambio/modificación	Aportación	Riesgo
	delictuoso que hagan necesaria la investigación con control judicial.	
En el párrafo segundo se reguló la prisión preventiva, la cual deberá ser la excepción y no la regla. Se incluyó la prisión preventiva oficiosa para algunos tipos penales.	Que se apliquen medidas cautelares reales y personales alternativas a la prisión.	Que el operador aplique la prisión preventiva como regla y no como excepción, violando el principio de presunción de inocencia.
En el párrafo sexto, se reguló a nivel constitucional la prescripción de los plazos en tratándose de delincuencia organizada.	Ninguna.	Que la prescripción debe basarse en un tipo penal y no en la modalidad como se cometa el tipo penal.

2.2.5 Artículo 20: El Proceso Penal Acusatorio

El artículo 20 Constitucional versa en el sentido de regular un debido proceso penal que garantice derechos para la víctima y para el probable responsable; en dicho artículo recayó el mayor número de cambios. Se estableció el nuevo proceso penal de corte oral y acusatorio, el cual deberá regirse por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Al artículo 20 se adhirió un apartado “A” de principios generales y se le estableció constitucionalmente al proceso penal su finalidad la cual será: —El esclarecimiento de los hechos; protección al inocente, que el culpable no quede impune y que los daños causados se reparen.”

Cambio/modificación	Aportación	Riesgo
En el apartado A, se estableció el principio de inmediación; la prueba en juicio; la imparcialidad del juez; la forma en que debe desarrollarse las audiencias; el principio de contradicción y las bases del proceso abreviado.	Que se establecen las principales reglas del proceso penal acusatorio. Se intenta combatir la corrupción de manera eficaz. Se establecen las reglas para la	Que las instituciones no tengan los insumos necesarios respecto a la profesionalización de los operadores del sistema. Si no es regulado de manera adecuada el proceso penal abreviado

Cambio/modificación	Aportación	Riesgo
	<p>metodología de la audiencia, que es el momento procesal donde deben converger todos y cada uno de los principios informadores de un debido proceso.</p> <p>Se establece el proceso penal abreviado con el fin de descongestionar el sistema.</p>	<p>se viola el principio internacional de no autoincriminación.</p>
<p>En el apartado B, se regularon los derechos y garantías de toda persona imputada por ejemplo: el principio de presunción de inocencia; el derecho a guardar silencio y a que se le informe de todos sus derechos; la pertinencia de la prueba; el principio de publicidad, y su derecho a una defensa de calidad. Reglamentó además, las normas para el cómputo de la prisión preventiva. Hace referencia a varias excepciones en tratándose de delincuencia organizada como: reservar el nombre y datos del acusador; beneficios a favor de quien preste ayuda y proporciona las bases para los testigos protegidos.</p>	<p>Que por primera vez en México se constitucionaliza la presunción de inocencia.</p> <p>Se elimina la persona de confianza para ser suplantada por abogado.</p> <p>Se incluye la figura del imputado colaborador.</p> <p>Se establece que toda declaración del inculpado debe realizarse con control judicial.</p>	<p>Que no se regule adecuadamente al testigo protegido.</p> <p>La forma en que se interprete la fracción IX ya que menciona que en ningún caso la prisión preventiva durará más de dos años. El problema está en que las personas que hoy día están en prisión preventiva superior a ese término, al momento de entrar su Código Procesal deberían dejarlas en libertad (caso: Estado de México).</p>
<p>El apartado C, regula los derechos de la víctima u ofendido brindándole derechos como: a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley; a solicitar directamente la reparación del daño; al resguardo de su identidad y otros datos personales; protección de todos los sujetos que intervengan en el proceso, e impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación.</p>	<p>Que aumentaron los derechos de la víctima, además de darle intervención como parte procesal activa e independiente del Ministerio Público (acusador coadyuvante).</p>	<p>Ninguno.</p>

2.2.6 Artículo 21: Facultades del Ministerio Público y la Policía

El artículo 21 Constitucional regula la función del Ministerio Público. En él recayeron las siguientes modificaciones:

Cambio/modificación	Aportación	Riesgo
En el párrafo primero se estableció el monopolio de la investigación a cargo del Ministerio Público y las Policías.	Que la investigación estará también a cargo de la policía.	Que el policía no esté capacitado para llevar a cabo la investigación.
En el párrafo segundo se establecieron las bases de la acción penal privada y los casos en los que procederá.	Que la acción penal privada despresuriza la función del Ministerio Público en aquellos delitos de menor cuantía. La acción penal privada obliga al Estado a crear un defensor o asesor jurídico para la víctima.	Que el Ministerio Público puede evadir asuntos que le interesen al Estado por su naturaleza.
En el párrafo cuarto se estableció que, por la infracción de reglamentos gubernativos y de policía la autoridad administrativa, podrá imponer la sanción de: trabajo a favor de la comunidad.”	El trabajo a favor de la comunidad como sanción alterna a la multa.	Que no se establezcan adecuadamente los límites del trabajo a favor de la comunidad.
En el párrafo séptimo se contemplaron los criterios de oportunidad a cargo del Ministerio Público.	Se le dan facultades al Ministerio Público para racionalizar la investigación.	Que el Ministerio Público abuse de la figura si no existen medios de control eficientes.
En los párrafos: noveno, décimo y décimo primero, se establecieron los contenidos de la seguridad pública la cual comprende: pre prevención de los delitos; la investigación; la persecución, y la sanción de las infracciones administrativas.” Se refiere puntualmente que las actuaciones de las instituciones de seguridad pública serán con respecto a los derechos humanos. Se estableció la creación de un sistema nacional de seguridad pública, con bases mínimas de regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación,	Se constitucionaliza el respecto a los Derechos Humanos en la función de la seguridad pública. Se legitiman los programas de prevención del delito. Se establecen bases de coordinación en el Sistema Nacional de Seguridad pública. Que al constitucionalizar la seguridad pública implica destino de recursos para su correcto funcionamiento.	Que no se pueda lograr un consenso entre los Municipios, Entidades Federativas, Distrito Federal y la Federación para la correcta aplicación de las bases de coordinación.

Cambio/modificación	Aportación	Riesgo
reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. También se le reconoció a la comunidad la participación en políticas públicas de prevención del delito.		

2.2.7 Artículo 22: Imposición de Penas

El artículo 22 Constitucional versa en el sentido de regulación de las penas, es decir, cuales estarán prohibidas y cuáles no, las modificaciones que recayeron en él son las siguientes:

Cambio/modificación	Aportación	Riesgo
En el primer párrafo se reforzó el principio de proporcionalidad entre el delito y la pena.	Que se toma en cuenta el principio de proporcionalidad y lesividad para la imposición de penas.	Ninguno.
En la continuidad del artículo la reforma versa en sentido de establecer la figura de extinción de dominio, la cual se prevé sea jurisdiccional, autónoma de la materia penal, procederá en casos de: delincuencia organizada; delitos contra la salud; secuestro; robo de vehículos y trata de personas. La extinción de dominio sólo se podrá actualizarse cuando: <ol style="list-style-type: none"> 1. Sean instrumento, objeto o producto del delito. 2. Cuando hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito. 3. Cuando estén siendo utilizados para la comisión 	En lo personal se considera que no existe ninguna aportación positiva respecto a la extinción de dominio, aun cuando el objetivo es dejar sin medio económico a la delincuencia organizada. Que pueden aplicar la extinción de dominio sin sentencia condenatoria, afectando bienes de terceros. Se viola el principio de presunción de inocencia. Que se debe regular adecuadamente la carga de la prueba y los recursos.	

Cambio/modificación	Aportación	Riesgo
de delitos por un tercero. 4. Cuando estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada.		

2.2.8 Artículo 73: Facultades del Congreso

El artículo 73 constitucional contiene las facultades del Congreso de la Unión y recayeron las siguientes modificaciones:

Cambio/modificación	Aportación	Riesgo
En la Fracción XXI se le facultó al Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada.	Que la delincuencia organizada se vuelve únicamente del ámbito federal.	Conflictos de competencias entre tipos penales del fuero común y los de delincuencia organizada.
En la Fracción XXIII se le facultó para expedir las Bases de Coordinación de las Instituciones de Seguridad Pública en toda la República.	Que va a permitir uniformar el los criterios para el servicio profesional de carrera de los policías en toda la República.	Capacitación para evitar la desigualdad entre los cuerpos policiales.

2.2.9 Artículo 115: Policía Municipal

En el artículo 115 Constitucional expresa que la policía preventiva estará al mando del Presidente Municipal en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado y no del bando municipal.

Cambio/modificación	Aportación	Riesgo
En la Fracción VII se establece en términos de qué Ley estará la policía municipal.	Refuerza la reforma a la fracción XXIII del artículo 73 Constitucional. Ayudará como medio de control legal	Ninguno.

Cambio/modificación	Aportación	Riesgo
	(no administrativo) en cuanto a los operadores de la prevención del delito.	

2.2.10 Artículo 123: Derechos laborales

El artículo 123 Constitucional resguarda los derechos laborales de todos los trabajadores, en él recayeron modificaciones en cuanto a establece un régimen laboral especial para los Agentes de Ministerio Público, Peritos y Policías en los tres órdenes de gobierno.

Cambio/modificación	Aportación	Riesgo
En la Fracción XII del apartado B recayeron modificaciones en cuanto a establece un régimen laboral especial para los Agentes de Ministerio Público, Peritos y Policías en los tres órdenes de gobierno.	Desde el punto de vista laboral ninguna ya que suprime la reinstalación laboral independientemente del resultado de los medios de impugnación que procedan.	La inestabilidad del empleo en tratándose de los operadores de prevención y procuración de justicia.

2.3 PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO

La importancia de los principios es en razón de entender el Derecho como interpretativo, por su propia naturaleza, es decir no es casuístico sino general, por lo cual, al momento de decir el Derecho en una sentencia, el juez debe analizar el caso concreto y aplicar la norma de la manera más justa. —La brecha entre norma y realidad, entre lo abstracto y lo concreto, entre lo general y lo casuístico debe ser llenado por un juez; de lo contrario podrían sustituirse los seres humanos en esta delicada función por las computadoras.”³²

Los principios del debido proceso son la herramienta principal para la valoración subjetiva de un juez, ya que la ley no puede contemplar todo casuísticamente, los

³² TOCORA, Fernando. Principios Penales Sustantivos. Editorial Temis, S. A., Bogotá, Colombia, 2002, pp. 24-25.

principios revelan el sentido de las normas y ahí se encuentra su verdadera importancia. Existen principios generales válidos para todas las áreas del Derecho, pero existen otros específicos en cada una de ellas, y ese es el caso de los principios del sistema oral y acusatorio.

La definición de principios dada por el maestro Eduardo Pallares citado por el profesor Floris Margadant es muy clara al mencionar —...~~so~~ los que determinan la finalidad del proceso, las reglas que deben seguir al tramitarlo y la correcta manera de interpretar y aplicar las normas procesales.”³³

Se considera que la definición del maestro Pallares es apropiada tomando en cuenta la interpretación del maestro Constantino al mencionar que por finalidad se debe entender métodos y estrategias para llegar a ese fin, y que los principios tienen la función de integración.

Los principios básicos del debido proceso son:

1. Igualdad
2. Presunción de inocencia
3. Publicidad
4. Contradicción
5. Concentración
6. Continuidad
7. Inmediación
8. Imparcialidad del Juez
9. Culpabilidad
10. Proporcionalidad
11. Legalidad

³³ CONSTANTINO RIVERA, Camilo. **Economía Procesal**. *Op. Cit.*, p. 62.

2.3.1 Igualdad

En el Derecho Internacional el principio de igualdad se encuentra en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) el cual en el artículo primero menciona:

“Artículo primero. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.”³⁴

Respecto al concepto que proporciona el Derecho Internacional es claro que más que un derecho es una norma de *ius cogens* esa norma Internacional, en nuestra Constitución ha sido adoptado en diferentes acepciones. La primera en cuanto a igualdad *lato sensu*, la segunda en cuanto a igualdad *stricto sensu* ante la ley. Respecto a la igualdad *lato sensu* se encuentran los artículos 1ro., primer y tercer párrafos, 2do apartado B, 4to, 13, 14, 17, 31 fracción IV, y 123 apartado A, fracción VII. En cuanto a la igualdad *stricto sensu* el artículo 17 menciona: “Toda persona tiene derecho a que se le suministre justicia.”³⁵

Respecto al mismo principio la jurisprudencia no postula la paridad entre todos los individuos, ni implica necesariamente una igualdad material o económica real, sino que exige razonabilidad en la diferencia de trato, es decir trato igual en supuestos de hecho equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual y, por el otro, un mandato de tratamiento desigual, que obliga al legislador a establecer diferencias entre supuestos de hecho distintos.

El criterio anterior se ve reflejado en la tesis aislada número 169439 que al rubro dice: *El principio general de igualdad, su contenido y alcance.*

³⁴ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), Artículo Primero, Consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>, el 19 de marzo de 2009.

³⁵ Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2009.

Rubro: PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE.

–Texto: El principio de igualdad tiene un carácter complejo en tanto subyace a toda la estructura constitucional y se encuentra positivizado en múltiples preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que constituyen sus aplicaciones concretas, tales como los artículos 1o., primer y tercer párrafos, 2o., apartado B, 4o., 13, 14, 17, 31, fracción IV, y 123, apartado A, fracción VII. Esto es, los preceptos constitucionales referidos constituyen normas particulares de igualdad que imponen obligaciones o deberes específicos a los poderes públicos en relación con el principio indicado; sin embargo, tales poderes, en particular el legislador, están vinculados al principio general de igualdad, establecido, entre otros, en el artículo 16 constitucional, en tanto que **éste prohíbe actuar con exceso de poder o arbitrariamente. Ahora bien, este principio, como límite a la actividad del legislador, no postula la paridad entre todos los individuos, ni implica necesariamente una igualdad material o económica real, sino que exige razonabilidad en la diferencia de trato, como criterio básico para la producción normativa.** Así, del referido principio derivan dos normas que vinculan específicamente al legislador ordinario: por un lado, un mandamiento de trato igual en supuestos de hecho equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual y, por el otro, un mandato de tratamiento desigual, que obliga al legislador a establecer diferencias entre supuestos de hecho distintos cuando la propia Constitución las imponga. De esta forma, para que las diferencias normativas puedan considerarse apegadas al principio de igualdad es indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con estándares y juicios de valor generalmente aceptados, cuya pertinencia debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo concurrir una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.”³⁶

Como se observa en el criterio anterior se hace claro énfasis en el principio de igualdad propuesto por los Romanos de *tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, dar a cada quien lo que le corresponde*. Se considera que dicha jurisprudencia no tiene el contenido de igualdad ante la ley como principio internacional, ya que ante la ley no deben existir tratos de diferencia.

³⁶ Tesis Aislada, Número 169439, Novena Época, Segunda Sala, Junio de 2008.

De la perspectiva que se señala en los Tratados Internacionales, la Constitución, y la Jurisprudencia Nacional del concepto de igualdad la pregunta es si todos somos iguales ante la ley, con las mismas garantías y derechos: ¿por qué la reforma constitucional genera un régimen de excepción para la delincuencia organizada? ¿Dónde queda la igualdad? A tales cuestiones una respuesta podría ser la que dio el maestro Tocora al mencionar:

—La respuesta empieza por la afirmación de que la igualdad no puede ser entendida como una simple proposición abstracta, que desconozca las diferencias de las personas. Y en este punto nos topamos con un principio poco advertido y respectado en el pasado, pero que debe ser claro en el porvenir, el que hacer alusión al derecho a la diferencia un derecho que se reivindica el derecho a la integridad personal y, en consecuencia, de la dignidad humana; un derecho que tiene que ver con la tolerancia y con el derecho del otro. La igualdad ha de entenderse, entonces, como un respecto a las diferencias personales, que no es más que el reconocimiento de un hecho incontrastable, el de que somos diferentes, pero, a la vez, como un rechazo a las discriminaciones, que no es más que el reconocimiento de sus derecho.³⁷

En la reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008 se hacen diversas excepciones en materia de delincuencia organizada justificadas bajo la premisa de que el crimen organizado merece medidas más severas. Se ha considerado que dichas excepciones contravienen el principio de igualdad ante la ley, por lo cual se demanda al Estado, y en especial al Poder Legislativo, regular controles en la ley secundaria a efecto de evitar la arbitrariedad y abuso de figuras exclusivas.

³⁷ TOCORA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 113.

2.3.2 Presunción de inocencia

La presunción de inocencia, en el ámbito internacional está reconocida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, en su artículo 8, Inciso 2 al mencionar:

–Artículo 8. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. ³⁸

Además este principio lo contempla la Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, en su artículo 11 al mencionar:

–Artículo 11. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.” ³⁹

El principio de presunción de inocencia se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 20, apartado A, fracción I, al mencionar que toda persona imputada tiene derecho *a que se le presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por un juez de la causa*, dicho principio fue introducido en la Constitución de manera acertada en las reformas recientes.

³⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, Artículo 8 Inciso 2, consultado en http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html el 19 de marzo de 2009.

³⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, Artículo 11, consultado en <http://www.un.org/es/documents/udhr/> el 19 de marzo de 2009.

Por su parte la jurisprudencia ya se ha pronunciado al respecto:

Rubro: DEBIDO PROCESO Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. NO SE TRANSGREDEN LA CONSTITUCIÓN NI LOS TRATADOS QUE RECONOCEN ESTOS PRINCIPIOS CUANDO LA AFECTACIÓN A LA LIBERTAD DEL QUEJOSO SE JUSTIFICA POR HABERSE CUMPLIDO LOS REQUISITOS LEGALES EXIGIDOS CONFORME A LA NORMATIVIDAD APLICABLE.

–Texto: La circunstancia de que determinados principios como los de debido proceso legal y presunción de inocencia no sólo estén consagrados en la Constitución Federal, sino también en tratados internacionales, no significa que no pueda justificarse una sentencia de condena o que todo acto de autoridad que afecte los intereses del procesado, como su libertad, trastoquen dichos principios. Por el contrario, lo que en ellos se establece es la condicionante de que dicha afectación al quejoso, en su caso, se vea justificada por la constatación de haberse observado o cumplido los requisitos que la propia ley contempla para que esa afectación quede enmarcada dentro de la legalidad en aras del interés público que es inherente al proceso penal y, en general, a la persecución de los delitos. Luego, si se obtiene que el sentido del fallo, se justifica por haberse cumplido los requisitos legales exigidos por el caso y con base en la normatividad aplicable, resulta obvio que no se transgreden los principios aludidos y consagrados en la Constitución ni, por ende, los posibles tratados que igualmente los reconocieran.”⁴⁰

Como se observa, la jurisprudencia no aporta la definición del principio de presunción de inocencia pero sí reconoce su existencia y validez en México por medio de los Tratados Internacionales. La definición del principio se encuentra en la doctrina la cual refiere la inocencia (*inocentia*), entendida como la exención de toda culpa en un delito o en una mala acción, es el derecho fundamental o humano de toda persona acusada de un delito a que sea considerada y tratada como inocente mientras no se establezca, mediante sentencia judicial firme, su culpabilidad, es decir debe cumplirse la máxima de Derecho Penal de *nullum poena sine culpa, nulle culpa sine iudicio*.⁴¹

⁴⁰ Jurisprudencia, Número 175111, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Mayo de 2006.

⁴¹ CAMARGO, Pedro. **El Debido Proceso**. 4ª Edición, Editorial Leyer, Bogotá, Colombia, 2006, p. 135.

El maestro Garzón mencionó que «la presunción de inocencia se actualiza cuando la persona sujeta a proceso es tratada como tal, hasta en tanto no se produzca una resolución definitiva sobre su responsabilidad penal.»⁴²

En los Códigos de Procedimientos Penales de Chihuahua y Oaxaca ya se prevé expresamente la presunción de inocencia, por ejemplo en Chihuahua se estableció:

Artículo 5. Presunción de inocencia. El imputado deberá ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código.

En caso de duda, se estará a lo más favorable para el imputado.

En la aplicación de la ley penal son inadmisibles las presunciones de culpabilidad. Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable, ni brindar información sobre ella en ese sentido, hasta la sentencia condenatoria.

En los casos de quienes se encuentren sustraídos de la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

El Juez o el Tribunal limitarán por auto fundado y motivado la intervención de los medios de comunicación masiva, cuando la difusión pueda perjudicar el normal desarrollo del proceso o exceda los límites del derecho a recibir información.

⁴²GARZÓN ESPITIA, Fabio. **Instituciones de Derecho Procesal Penal**. 4ª Edición, Editorial Legis, Bogotá, Colombia, 2003, p. 32.

Con respecto a este principio, cabe destacar que es plausible su incorporación a la Constitución mexicana y a algunos Códigos de la República. Para que se actualice dicho principio se requiere lo siguiente:

1. Que la persona sea tratada como inocente en todas las etapas del proceso.
2. Que no se le vulneren sus garantías.
3. Que se considere como culpable después de dictarse una sentencia judicial que lo acredite.
4. Se creen o prevean los medios de acceso para hacer válida dicha garantía.

2.3.3 Publicidad

El principio de publicidad consiste en –al entrada del público a los debates judiciales o en la facultad de las partes o sus defensores y de todo el que tuviere interés legítimo en su exhibición.”⁴³

En la Constitución dicho principio se encuentra consagrado en dos sentidos: *lato sensu* y *stricto sensu*. En *Lato sensu* se localiza en el artículo 6 fracción primera:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

⁴³ DORANTES TAMAYO, Luis. *Op. Cit.*, pp.285 y 286.

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de **máxima publicidad**.

En *stricto sensu* se refiere a la impartición de justicia en los artículos 20 en su apartado B fracción V y el artículo 94 cuarto párrafo:

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

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

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.

Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

(...)

En los términos que la ley disponga las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas, y por excepción, secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.

En el ámbito internacional está ampliamente reconocido dicho principio con las excepciones que se puedan presentar en casos concretos.

En el Código de Chihuahua se establece expresamente el principio de culpabilidad y las excepciones a éste, al mencionar que –el debate será público, pero el Tribunal podrá resolver excepcionalmente, que se desarrolle a puertas cerradas, total o parcialmente, cuando se pueda afectar la integridad física de alguno de los participantes en el juicio, o bien el orden público, la seguridad o la confidencialidad.”⁴⁴

Dicho sea brevemente, el principio de publicidad debe entenderse como lo define el Diccionario de la Real Academia Española al mencionar que lo público se refiere a —lo que es notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos.”⁴⁵

Lo positivo de este principio es que la gente tenga acceso a los juicios, es decir que se fortalece la transparencia en la impartición de justicia (principio de publicidad *lato sensu*). Debe tenerse en cuenta que la publicidad se podrá restringir, por lo cual no es un principio sin el cual, se pueda atacar de nulidad un proceso, siempre que esté debidamente justificada su ausencia.

⁴⁴ Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, Artículo 321.

⁴⁵ **Diccionario de la Real Academia Española**, ver en <http://www.rae.es/rae.html> consultado el 18 de marzo de 2008.

2.3.4 Contradicción

En el ámbito internacional el principio de contradicción se encuentra como derecho a interrogar o contrainterrogar, que es sinónimo de contradecir la prueba o el dicho ofrecido en juicio oral. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos se localiza en el Artículo 8.2, letra f, que indica:

f) Derecho de la defensa a 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.⁴⁶

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14.3 letra e, contempla la contradicción al mencionar:

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.⁴⁷

En la doctrina se encuentra este principio como una controversia entre dos partes contrapuestas: el accionante y reaccionante. El juez por su parte, es el árbitro imparcial que debe decidir en función de las alegaciones de cada una de las partes. Este principio suele aplicarse en el ámbito del Derecho Penal siendo entonces el demandante la fiscalía.

El principio de contradicción exige que ambas partes puedan tener los mismos derechos de ser escuchados y de practicar pruebas, con la finalidad de que

⁴⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, se encuentra en el Artículo 8.2, letra F, consultado en http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html el 19 de marzo de 2009.

⁴⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14.3, letra E, consultado en <http://www.un.org/es/documents/udhr/> el 19 de marzo de 2009.

ninguna de las partes se encuentre indefensa frente a la otra; esté principio también es conocido en la literatura jurídica como *principio de igualdad de armas*.

Si bien es cierto que el principio de contradicción se entiende como la idea de controversia, de lucha de contrarios, de confrontación, en ningún momento se debe olvidar que los actores deben estar encaminados a velar por los intereses que representan siempre de manera digna.⁴⁸

Respecto al principio de contradicción en la reforma se puede encontrar en el artículo 20, apartado A, fracciones V y VI al mencionar textualmente:

“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:

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;

(...)⁴⁹

⁴⁸ GARZON ESPITIA, Fabio. *Op. Cit.*, p. 35.

⁴⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2009.

Dicho principio sirve para garantizar la veracidad de la prueba rendida ya que las partes tienen el derecho de aportar las pruebas conducentes a fin de justificar su interés, y a su vez los demás actores tienen el derecho de replicar; es decir de interrogar y aceptar en su caso la veracidad de las pruebas que se desahoguen.

El principio de contradicción tiene como base la plena igualdad de las partes pues cada una de ellas puede aportar pruebas de cargo y de descargo respectivamente. En el nuevo sistema se requiere que toda la información pase por el filtro de la contradicción, ya que sólo así se podrá obtener información de calidad. Este principio rige plenamente durante el Juicio Oral. Los objetivos del principio de contradicción son:

1. Garantizar el derecho de las partes de rendir y objetar pruebas haciendo efectiva la contraposición de dos enfoques.
2. Que los sujetos procesales escuchen los argumentos de la parte procesal contraria y puedan rebatirlos.
3. Que al pasar el test del contradictorio, el juez asegure la veracidad de la información.

Dicho principio cuenta con excepciones para poder llevarse a cabo, las cuales son:

1. La reproducción del registro de prueba anticipada de testigos o perito.
2. Declaraciones de testigos, peritos o imputados prestadas con anterioridad al juicio oral, cuando las partes acuerden en incorporar mediante lectura, y siempre que el tribunal lo apruebe, previniendo las consecuencias de su aceptación, y verificando que su consentimiento sea auténtico.

3. Lectura parcial de registros que contengan declaraciones del acusado o testigos prestadas en etapa preliminar, cuando fuere necesario para auxiliar su memoria o demostrar o superar contradicciones, y sólo a fin de solicitar las declaraciones pertinentes.
4. Lectura parcial del informe pericial cuando fuere necesario para ayudar la memoria del respectivo perito, para demostrar o superar contradicciones o para solicitar las aclaraciones pertinentes.
5. El derecho que tiene el acusado de no contestar a un contra interrogatorio contra su voluntad.”⁵⁰

2.3.5 Concentración

El maestro Dorantes Tamayo definió al principio de concentración como —cuesti~~o~~ones litigiosas o incidentales que se van acumulando para ser resueltas en la sentencia definitiva.”⁵¹

Es importante destacar que la concentración de autos en el nuevo sistema se tendrá que dar de forma necesaria, toda vez que la metodología de un sistema oral y acusatorio exige que en la audiencia se concentre la mayor de autos para ser atendidos en una resolución final.

La concentración se va a generar mediante la reunión de varios actos procesales en un sólo evento —audiencia— con el fin de evitar varias actuaciones que obstaculicen el trámite del proceso; asimismo las pruebas deben desahogarse para que, con posterioridad, se formulen las conclusiones verbalmente en ella, de ser posible se dictará sentencia. A propósito del principio de concentración, el

⁵⁰ Código Procesal Penal del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, Artículos 327-370, Editorial Sista, 2009.

⁵¹ DORANTES TAMAYO, Luis. *Op. Cit.*, p. 287.

maestro Barragán da a notar la necesidad de incluir dicho principio en el proceso penal mexicano al mencionar:

-El principio de concentración consiste en tratar de realizar en una audiencia todo el procedimiento, lo que en México hasta en los procesos sumarios tanto del fuero común como del federal, es prácticamente imposible.”⁵²

Con lo que se ha señalado, se observa que desde antes de la reforma se apreciaba la necesidad de incluir en el sistema de justicia en México los principios de un debido proceso, en este caso el principio de concentración. Puede encontrarse también como principio de prontitud y expeditéz, es decir, al concentrarse las actuaciones en una sola audiencia, se garantiza la prontitud en la justicia.

En la Constitución, dicho principio se encuentra consagrado en los artículos 17 y 20 apartado A fracción X, donde se menciona:

“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 expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, **emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.** Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

(...)

⁵² BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *Op. Cit.*, p. 27.

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:

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

(...).⁵³

Algunos actos procesales que se pueden llevar bajo el principio de concentración son:

1. Exposición de acusación y defensa (alegatos de apertura).
2. Desahogo de prueba.
3. Alegatos de conclusión.
4. Sentencia (parte resolutive), como consecuencia de la misma audiencia.

Por último, la ventaja de la concentración en un proceso es la expeditéz, la cual favorece la publicidad y permite al juez resolver casi de inmediato.

2.3.6 Continuidad

⁵³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2009.

El principio se refiere expresamente a que la audiencia de juicio oral se desarrolle en forma continua, aunque se pueden dar excepciones pero siempre que se constituyan sesiones sucesivas que tengan verificativo lo más pronto posible.

En la Constitución, dicho principio se encuentra consagrado en el artículo 20 apartado A donde se menciona:

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

La suspensión de la audiencia de juicio oral podrá darse por alguna de las siguientes razones y por un periodo breve de tiempo:

1. ~~Se~~ deba resolver una cuestión incidental que no pueda, por su naturaleza, resolverse inmediatamente.
2. Tenga que practicarse algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso cuando una revelación inesperada torne indispensable una investigación suplementaria, y no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones.
3. No comparezcan testigos, peritos o intérpretes.
4. Algún Juez o el imputado se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate.
5. En caso de muerte o incapacidad permanente del alguno de los participantes en la audiencia.

6. Alguna catástrofe o algún hecho extraordinario torne imposible su continuación.”⁵⁴

En caso de que se suspenda la audiencia, es facultad del Tribunal anunciar el día y la hora en que continuará, y ello valdrá como citación para todas las partes. Cuando tenga verificativo la nueva audiencia quien la presida debe resumir brevemente los actos cumplidos con anterioridad.

2.3.7 Inmediación

En la Constitución, dicho principio se encuentra consagrado en el artículo 20 apartado A donde se menciona:

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

(...)

Para el maestro Alfredo Dagdug Kalife la inmediación tiene verificativo en la fase de juicio oral y consciente en que el Juez de forma directa sin intermediarios debe conocer la prueba, con la finalidad de que por medio de la percepción, pueda tener mayor grado cognoscitivo respecto de la práctica probatoria y así poder juzgar con mayor plenitud.”⁵⁵

En cambio para Dorantes Tamayo, este principio se debe tomar en dos sentidos:

⁵⁴ Código Procesal Penal Para el Estado de Oaxaca, Artículo 323, Editorial Sista, 2009.

⁵⁵ DAGDUG KALIFE, Alfredo. *Op. Cit.*, p. 204

4. El juez debe actuar en contacto personal con las partes y los demás sujetos que intervienen en el proceso, sin intermediarios, relatores, asesores; que sea él quien interroge a las partes, y oiga sus alegatos, oiga las declaraciones, etcétera.

2. En el axioma: —“Juez que recibe las pruebas es el que debe resolver el fondo del litigio”.⁵⁶

En la práctica procesal mexicana antes de la reforma era poco probable que tuviera verificativo dicho principio, ya que la propia ley definía la posibilidad de apoyarse en el secretario de acuerdos atendiendo a la carga de trabajo.

Es importante mencionar la diferencia entre la *inmediación* y la *inmediatez*, ambos principios procesales pero de diferentes etapas. El principio de inmediación refiere el contacto del Juez sin intermediarios con la prueba para poder juzgar; y el principio de inmediatez refiere la rapidez con la que debe el Ministerio Público practicar las diligencias necesarias para la investigación. Como características de la inmediación se encuentran:

1. La presencia de los sujetos procesales ante el juez.
2. La falta de un intermediario diferente al juez que perciba las pruebas y las personas dentro del proceso.
3. Que el mismo juez que conoció la prueba sea quien dicte sentencia.

Se considera que el principio de inmediación debe ser propio de todo el sistema; es decir, no sólo deberá estar en la audiencia de juicio oral si no también en todas y cada una de las fases previas. No debe olvidarse que es uno de los principios que informan el proceso oral y que tiene como finalidad mantener una íntima relación entre las partes en el proceso ya que de él se desprende la objetividad,

⁵⁶ DORANTES TAMAYO, Luis. *Op. Cit.*, p. 287.

pues quien conoce de viva voz es quien juzga en el proceso. Dicho brevemente la intermediación no significa inmediatez.

El principio de intermediación se puede resumir en un lema: –abreviar la distancia, y por consiguiente acercar todo lo más posible, el juzgador a las partes y a los hechos debatidos.”⁵⁷

2.3.8 Imparcialidad del Juez

En el ámbito internacional, el principio de imparcialidad en el juez está consagrado en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial.

(...).”⁵⁸

El principio de imparcialidad judicial no es sólo un principio del debido proceso, es un principio que debe preponderar en toda la materia jurídica, consiste en que el Juez debe brindar un trato justo, equitativo, sin favoritismo para ninguna de las partes, se considera que además de ser un principio del proceso, también debe ser un atributo del juzgador para no predisponerse a favor o en contra de las partes y poder decidir con rectitud y equidad. Este principio está consagrado desde antes de la reforma en el artículo 17 de la Constitución:

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

⁵⁷ CARNELUTTI, Francesco. Trattato del Processo Civile, Diritto e Processo. Napoli, 1958, p. 151.

⁵⁸ Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Artículo 8, consultado en http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html el 19 de marzo de 2009.

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

(...)

Respecto a la imparcialidad del juez, la Jurisprudencia se ha pronunciado que él puede solicitar no conocer del asunto por verse afectada su objetividad. Dicha jurisprudencia menciona:

Rubro: IMPEDIMENTO. SI EL JUZGADOR RECONOCE EXPRESAMENTE QUE SU IMPARCIALIDAD ESTARÍA AFECTADA AL RESOLVER EL ASUNTO, ELLO BASTA PARA EXAMINARLO.

–Texto: La formulación del impedimento tiene como finalidad primordial asegurar la garantía de neutralidad en el proceso exigida en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que es inconcuso que cuando el juzgador reconoce expresamente que su imparcialidad estaría afectada al resolver el asunto, tal aspecto basta para examinarlo, porque el resolutor acepta que no tiene certeza en su fuero interno para analizarlo ecuanímente, ni para adoptar una decisión judicial imparcial.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Impedimento 1/2007. Magistrado del Segundo Tribunal Unitario del Décimo Primer Circuito. 13 de junio de 2007. Mayoría de votos. Disidente: Victorino Rojas Rivera. Encargado del engrose: Hugo Sauer Hernández. Secretario: Reynaldo Piñón Rangel”⁵⁹

Una segunda jurisprudencia da a conocer lo que debe entenderse por principio de imparcialidad al mencionar:

⁵⁹ Tesis Aislada, Número 171167, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Octubre de 2007.

Rubro: IMPARCIALIDAD. CONTENIDO DEL PRINCIPIO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.

–Texto: El principio de imparcialidad que consagra el artículo 17 constitucional, es una condición esencial que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, la cual consiste en **el deber que tienen de ser ajenos o extraños a los intereses de las partes en controversia** y de dirigir y resolver el juicio sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas. Así, **el referido principio** debe entenderse en dos dimensiones: **a) la subjetiva**, que es la relativa a las condiciones personales del juzgador, misma que en buena medida se traduce en los impedimentos que pudieran existir en los negocios de que conozca, y **b) la objetiva**, que se refiere a las condiciones normativas respecto de las cuales debe resolver el juzgador, es decir, los presupuestos de ley que deben ser aplicados por el Juez al analizar un caso y resolverlo en un determinado sentido. Por lo tanto, si por un lado, la norma reclamada no prevé ningún supuesto que imponga al juzgador una condición personal que le obligue a fallar en un determinado sentido, y por el otro, tampoco se le impone ninguna obligación para que el juzgador actúe en un determinado sentido a partir de lo resuelto en una diversa resolución, es claro que no se atenta contra el contenido de las dos dimensiones que integran el principio de imparcialidad garantizado en la Constitución Federal.

Precedentes: Amparo directo en revisión 944/2005. Distribuidora Malsa, S.A. de C.V. 13 de julio de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.”⁶⁰

La imparcialidad es fundamental, toda vez que –la función del tribunal consiste en ordenar la actividad procesal, controlar la legalidad de los procedimientos de las partes y brindar protección efectiva para que se respeten los derechos humanos.”⁶¹

Las características para actualizar el principio de imparcialidad son:

⁶⁰ Tesis Aislada, Número 176993, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Octubre de 2005.

⁶¹ BOVINO, Alberto. **Problemas del Derecho Procesal Contemporáneo**. Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 1998, p. 20.

1. La imparcialidad debe entenderse de forma objetiva y subjetiva. La subjetiva en cuanto a cuestiones personales del juzgador y la objetiva en cuanto al mandato normativo.
2. La imparcialidad es una condición esencial que debe revestir a los servidores públicos y en especial a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional.
3. El juzgador debe ser ajeno o extraño a los intereses de las partes en controversia, debe dirigir y resolver el juicio sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas.

2.3.9 Culpabilidad

La culpabilidad se puede entender en dos acepciones, la primera como principio de Derecho Penal y la segunda como categoría jurídico-penal. Como principio se estudiará en las siguientes líneas, y como categoría jurídico penal al momento de estudiar los elementos del delito. Como principio, la culpabilidad refiere que no abra pena sin antes comprobar la culpabilidad en un hecho. En la Constitución se encuentra consagrado en el artículo 22, primer párrafo que expresa:

“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 cuales quiera otras penas inusitadas y trascendentales. **Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.”**⁶²

En el artículo 22 se hace referencia a la imposición de penas basadas en la proporcionalidad y lesividad características propias del principio de culpabilidad.

⁶² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2009.

Para Reinhard Frank, —culpabilidad es reprochabilidad, la expresión no es bella pero no encontré otra mejor.”⁶³

Con la reprochabilidad se acepta que el sujeto es culpable, y por tanto su conducta debiera ser punible; dicha punibilidad deberá atender de manera proporcional al daño causado; por lo cual —no puede aceptarse que se gradúe la culpabilidad fuera del marco legal e imponer penas más elevadas a su grado de intervención.”⁶⁴

Por su parte, Juan Terradillos menciona que la omisión al principio de culpabilidad significa también una violación a la dignidad humana ya que —al imposición de una pena sin culpabilidad o rebasando la medida de ésta implica la utilización del ser humano como instrumento.”⁶⁵

Para la actualización del principio de culpabilidad se requiere la acreditación de la culpabilidad como categoría jurídico penal debido a que es —una categoría cuya función consiste precisamente, en acoger aquellos elementos que, sin pertenecer al tipo de injusto, determinan la imposición de una pena.”⁶⁶

La culpabilidad sirve como límite de la pena ya que tiene que ver con la restricción para la aplicación de la misma por el órgano jurisdiccional; es decir, —la cantidad de pena a imponerse debe estar acorde con la medida de la culpabilidad.”⁶⁷

El principio de culpabilidad encuentra su fundamento legal en el Código Penal Federal en su artículo 13 el cual menciona:

⁶³ FRANK, Reinhard. Sobre la Estructura del Concepto de Culpabilidad. 2ª Reimpresión, Editorial Julio Cesar Faira, Buenos Aires, 2000, p.19.

⁶⁴ ORELLANA WIARCO, Octavio. Curso de Derecho Penal Parte General. Editorial Porrúa, México 2008, p. 16.

⁶⁵ TERRADILLOS BASOCO, Juan. La Culpabilidad. Editorial INDEPAC, México, 2002, p. 2.

⁶⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial TEMIS, Bogotá Colombia 2008, p. 99.

⁶⁷ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Teoría de la Culpabilidad. Primera Edición, Editorial Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico, México 2004, p. 8.

Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización.
- II. Los que los realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y
- VIII. los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo **responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.**

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código.

Respecto al principio de culpabilidad cabe hacer la mención que es un principio fundamental para el debido proceso, ya que une de forma armónica la parte sustantiva y objetiva del derecho, es decir la dogmática sustantiva con el proceso. El momento procesal en el cual encuentra su máxima expresión el principio de culpabilidad es en la individualización de las sanciones, es decir es facultad del juez ejercerlo. El principio de culpabilidad en la praxis maneja las siguientes características:

1. El juez debe garantizar que se responda únicamente por el daño causado (doloso o culposos).

2. Es diferente el principio de culpabilidad y la culpabilidad como categoría jurídico penal.
3. El fundamento de la culpabilidad como principio es el artículo 22 Constitucional.
4. El fundamento legal del principio de culpabilidad es el artículo 13 del Código Penal Federal.

En la doctrina el principio de culpabilidad se ha entendido de distintas formas entre las que destacan:

1. Para Kohlrausch, -el principio de culpabilidad se basa en la atribución generalizada del *poder actuar de otro modo*.⁶⁸
2. Para Arthur Kaufmann, -el libre albedrío es lo que fundamenta el principio de culpabilidad.⁶⁹
3. Para Claus Roxin, -observa en la culpabilidad una función limitadora, conforme a la cual la culpabilidad limita el máximo de la medida de la pena.⁷⁰

El nexo psicológico entre el hecho y su autor es una garantía del principio de culpabilidad, toda vez que garantiza que una persona no responda por el sólo hecho o resultado lesivo; es decir, el principio de culpabilidad hace imposible que en Derecho Penal se pueda castigar a una persona por el sólo resultado.

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. **Diccionario de Derecho Penal**. 3ª Edición, Editorial MaGister, México, 2008, p. 169.

⁷⁰ *Idem.*

El principio de culpabilidad, –excluye toda forma de responsabilidad objetiva (responsabilidad por el sólo resultado), favorece que el Derecho Penal sea un *Derecho penal del autor*, y no un *Derecho penal del resultado*.”⁷¹

También determina que –un sujeto, no obstante su relación psicológica con el resultado lesivo, no deba responder cuando se encuentre bajo un *error de prohibición invencible*; pues en dicho error no se puede constituir la base del *reproche* que presupone la culpabilidad.”⁷²

Se puede afirmar que el principio de culpabilidad integra un elemento normativo que está formado por la *reprochabilidad*. Se ha llegado a mencionar que el principio de culpabilidad en sí constituye *la Carta Magna del Delincuente*. Tal principio consiste en excluir toda forma de responsabilidad objetiva, por una parte, y de presunción de responsabilidad por la otra.

2.3.10 Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad se encuentra íntimamente ligado al principio de culpabilidad, ya que la culpabilidad es el fundamento de la pena y, a su vez la pena debe ser proporcional a la culpabilidad del sujeto; dicho sea brevemente, la gravedad y duración de las penas y las medidas de seguridad están limitadas por el principio de proporcionalidad del hecho. En Derecho Penal sustantivo el principio de proporcionalidad encuentra su fundamento principal en la defensa legítima. Se menciona que el principio de proporcionalidad es —el límite más racional a la posibilidad de privar de libertad al imputado.”⁷³

El principio no sólo es considerado como límite de la pena, sino también como justificación de la misma.

⁷¹ *Ibidem*. p. 170.

⁷² QUINTINO ZEPEDA, Rubén. Diccionario de Derecho Penal. 3ª Edición, *Op. Cit.*, p.176.

⁷³ BOVINO, Alberto. *Op. Cit.*, p.152.

En la Constitución en el artículo 22 primer párrafo fue incluido el principio de proporcionalidad:

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.**

En el Derecho Colombiano se identifica el principio de proporcionalidad con las formas de intervención delictiva toda vez que se menciona –al pena debe corresponder a la gravedad del hecho punible y los beneficios deben ser directamente proporcionales a la colaboración eficaz.”⁷⁴

En cambio en el Derecho Mexicano la jurisprudencia ha puesto especial interés en la proporcionalidad desde el punto de vista tributario, lo cual no excluye que haya una tesis aislada que verse en sentido del principio de proporcionalidad en Derecho Penal:

Rubro: **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.** SE VULNERA CUANDO SE PERMITA LA REVISIÓN DE DOCUMENTOS DE UNA PERSONA, CON VOCABLOS GENÉRICOS.

–Texto: De la interpretación funcional de los artículos 42 a 46 y 50 del Código de Comercio, en relación al **principio de proporcionalidad** inmerso en el artículo 16 constitucional, al cual tienen como referencia, permite establecer que la orden del Juez de permitir el acceso a los documentos de una persona, en términos generales o mediante el uso de vocablos genéricos, como el de suficientes o necesarios, que puedan dar lugar a diversas interpretaciones, conduciría a una injustificada revisión general o pesquisa de su contabilidad, en detrimento de las garantías de mínima molestia, derivadas de dicho precepto constitucional, a efecto de que la revisión de

⁷⁴ GARZÓN ESPITIA, Fabio. *Op. Cit.*, p. 185.

documentos se verifique sólo en lo indispensable para los fines del juicio o derecho alegados. En efecto, en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra inmerso el *principio de proporcionalidad, conforme al cual, la molestia a las personas en el goce y disfrute pacífico de sus derechos fundamentales, a través de actos de las autoridades, sólo se justifica cuando dichos actos resulten necesarios, idóneos y adecuados para conseguir el fin perseguido, y deben reducirse al mínimo necesario, de manera que el sacrificio de los intereses individuales guarde relación razonable y proporcionada con el interés general sujeto de salvaguarda o realización, lo cual ha de cumplir la autoridad mediante la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento. En consonancia con lo anterior, en el propio precepto se prevén las formalidades y medidas para ciertos actos de autoridad, restrictivos de la libertad personal de los individuos, a fin de que resulten proporcionales a la importancia del bien afectado, en relación con el interés público que se pretende salvar.* Este principio responde a la prohibición de excesos para las autoridades, así como su intervención mínima en el ámbito de los derechos de los individuos.

(...)."75

El principio de proporcionalidad cumple la función de estructurar el procedimiento de forma tal que al momento de aplicarlo, el juez entre al estudio del merecimiento y necesidad de pena, toda vez que las decisiones que adopte pueden representar afectación de intereses personales; dicho principio se encuentra fuertemente ligado con la legalidad del proceso, pues el Juez es quien determina la proporcionalidad de una sanción.

Para Roxin –el principio de proporcionalidad es un derecho personalísimo ya que se entra al estudio del caso concreto para poder fundamentar la pena o la medida de seguridad."76

Es decir se entiende como el principio de proporcionalidad, la relación que debe existir entre la gravedad de la pena o de la medida de seguridad con la culpabilidad del sujeto activo.

⁷⁵ Tesis Aislada, Número 168825, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Septiembre de 2008.

⁷⁶ ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal**. 25ª Edición, Editorial Del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 127.

2.3.11 Principio de legalidad

El principio de legalidad significa la integración de un conjunto de normas que se encuentren vigentes, en un determinado lugar, ya que si no tienen vigencia no podrán aplicarse a casos concretos; por lo cual, dicho principio está encaminado a los servidores públicos que procuran y administran justicia, ya que sólo están facultados a realizar lo ordenado por la ley.

La legalidad encuentra su fundamento Constitucional en los artículos 14 párrafo segundo y 19 párrafo quinto, cada uno de ellos menciona:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

El Derecho Penal, a diferencia de las otras ramas del Derecho, se rige por el principio de *la exacta aplicación de la ley*; es decir, sólo lo que la ley prevé como delito y sanción puede ser aplicada al individuo. Dicho principio se observa bajo el fundamento de *nullum crimen nulla poena sine lege*. Es decir:

1. -Ninguna pena sin ley penal antes formulada (*nulla poena sine lege previa*).
2. Ninguna pena sin ley penal escrita (*nulla poena sine lege scripta*).
3. Ninguna pena sin mandato expreso textual de la ley (*nulla poena sine lege stricta*).⁷⁷

Las ventajas del principio de legalidad son:

⁷⁷ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. Diccionario de Derecho Penal. 3ª Edición Op. Cit., p. 499.

1. -Prohibir la interpretación de la analogía.
2. Prohibir la aplicación del Derecho consuetudinario para fundamentar o agravar la pena.
3. Prohibir la aplicación retroactiva de la ley penal en perjuicio del autor.
4. Prohibir las leyes penales indeterminadas o imprecisas.”⁷⁸

El origen el principio de legalidad se encuentra con -Anselmo Von Feuerbach (1775-1833), su mayor merito es el haber logrado desplazar el arbitrio de los jueces mediante el establecimiento de conceptos y tipos precisos y claros, en cuya formulación era insuperable el maestro, de ahí surge el principio de legalidad fundamental y permanente del Derecho Penal de *nullum crimen nulla poena sine lege*.”⁷⁹

Finalmente se afirma que el principio de legalidad es la columna vertebral de todo sistema penal ya que en él descansa la fundamentación de la pena o medida de seguridad, no en la moral ni en la ética, si no en la norma.

⁷⁸ *Idem*.

⁷⁹ MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 36.

2.4 CONCLUSIÓN

Derivado del estudio del presente capítulo, se concluye lo siguiente:

- 1.** Previo a la reforma del 18 de junio de 2008, no se regulaban constitucionalmente los principios del debido proceso, únicamente se tenía conocimiento en la aplicación práctica por medio de algunas legislaciones secundarias y jurisprudencias, muy a pesar de existir tratados internacionales suscritos, firmados y ratificados por México.
- 2.** Que para dar sustento a la transición del sistema penal actual por uno preponderantemente oral y acusatorio fue necesario incluir en la Carta Magna algunos principios fundamentales del debido proceso.
- 3.** Los principios del debido proceso se pueden clasificar en sustantivos y adjetivos. En los sustantivos se encuentran: culpabilidad, proporcionalidad y legalidad; los principios adjetivos son: igualdad, presunción de inocencia, publicidad, contradicción, continuidad, inmediación e imparcialidad del Juez.

CAPITULO III. EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

3.1 INTRODUCCIÓN

En el nuevo proceso penal mexicano se pretende instaurar un sistema acusatorio y adversarial, que ineludiblemente trae cambios a la sustanciación del proceso, y con ello a la ubicación sistemática del principio de culpabilidad. Las etapas que habrán de seguirse en el nuevo proceso son:

1. -Etapas Preliminar, la cual a su vez se subdivide en fase de investigación y control de garantías.
2. Etapa Intermedia.
3. Etapa del Juicio Oral.”⁸⁰

Durante la primera y la segunda etapa podrán presentarse los medios alternativos de solución de conflictos y los procedimientos especiales como:

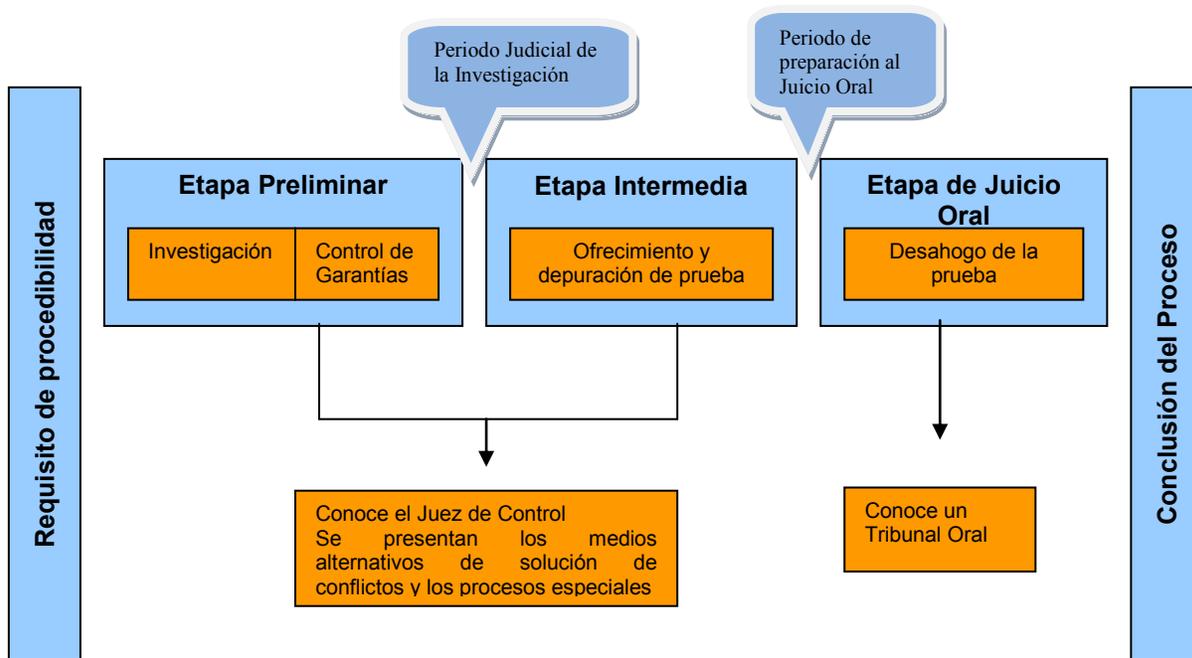
1. Suspensión del Proceso Penal a Prueba.
2. Proceso Abreviado.
3. Criterios de Oportunidad.

A continuación se dará una explicación de cada una de las etapas y sus particularidades, para poder identificar el momento procesal oportuno donde convergen el Derecho sustantivo y el Derecho adjetivo; posteriormente se

⁸⁰CONSTANTINO RIVERA, Camilo. Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio. 2ª Edición, Editorial MaGister, México, 2009, p. 111.

identificará los momentos indicados, donde el principio de culpabilidad cumplirá un rol indispensable.

El nuevo proceso penal diseñado para el Estado mexicano será de la siguiente forma:



Toda investigación ministerial tiene su origen en la noticia criminal, la cual puede ser definida como –el conocimiento o la información obtenidos por la policía o el Ministerio Público en relación con la comisión de una o varias conductas que revisten las características de un delito, exteriorizados por distintas formas o fuentes. Puede ser verbal, escrita o formulada por cualquier medio técnico que permita la identificación del autor de la misma.”⁸¹

La noticia criminal se puede dar a través de medios formales o no formales. Los medios formales para dar a conocer la noticia criminal son:

⁸¹ OSORIO y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, México, 1985, p. 7.

1. Denuncia: puede ser presentada por cualquier persona física o el representante legal de una persona jurídica afectada. La denuncia es la puesta en conocimiento ante el Agente de Ministerio Público de la comisión de un hecho que, en opinión del interponente, reviste las características de delito. La denuncia no requiere de ningún tipo de formalidad, se puede hacer por escrito o verbalmente, incluso vía telefónica o similar. No se requiere la presencia de abogado y puede ser interpuesta por una persona menor de edad o quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho. La denuncia deberá contener en medida de lo posible, el relato circunstanciado del hecho, con indicación de los intervinientes, agraviados y testigos, elementos de prueba y antecedentes.”⁸²

Es importante señalar que ahora en el nuevo proceso penal –el policía tendrá la facultad de recibir denuncias.”*

2. Querrela: la presenta la víctima o directamente perjudicado o su representante legal, cuando se trate de delitos perseguibles a petición de parte.”⁸³

Las fuentes no formales como requisito de procedibilidad son los datos obtenidos a través de llamadas telefónicas, noticias difundidas por medios de comunicación, anónimos, informantes, correo electrónico, a manera de ejemplo.

⁸² HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. **Programa de Derecho Procesal Penal**. 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 91.

* Artículo 3 Fracción I del *Código Federal de Procedimientos Penales*, Editorial Sista, 2009, (reformado el día 23 de enero de 2009). A la letra dice:

Las Policías actuarán bajo la conducción y el mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos, en términos de lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y quedarán obligadas a:

I. Recibir las denuncias sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito, sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que las Policías deberán informar de inmediato, así como de las diligencias practicadas y dejarán de actuar cuando él lo determine.

⁸³ CUENCA DARDÓN, Carlos E. **Manual de Derecho Procesal Mexicano**. 4ª Edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2000, p. 79.

3.2 ETAPA PRELIMINAR

La etapa preliminar es la primera del nuevo sistema penal en México. Antes de entrar al estudio de la sustanciación del procedimiento de la misma, resulta indispensable puntualizar sobre las siguientes aseveraciones:

- **Objetivo de la etapa:** Determinar si hay fundamento para abrir un juicio penal contra una o varias personas, mediante la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación y garantizar el derecho a la defensa del imputado.
- **Actores procesales en la etapa:** La etapa preliminar se divide en dos fases: 1. carpeta de investigación y 2. control de garantías, de esa forma los actores dependerán del momento procesal en que se encuentre. En la carpeta de investigación serán: Agente de Ministerio Público, policía, peritos, víctima y si existe el indiciado junto con su defensor. En el control de garantías serán: El Juez de Control, el Agente de Ministerio Público, la víctima, el indiciado y su defensor.
- **Inicio y conclusión del procedimiento:** En general cada etapa tiene su inicio y su fin; la etapa preliminar inicia con la noticia criminal y concluye con el auto de vinculación a proceso. La carpeta de investigación inicia con el acuerdo de inicio y concluye con la solicitud para la formulación de la imputación. El control de garantías inicia con la solicitud para la formulación de la imputación hecha por el Ministerio Público y concluye con el auto de vinculación a proceso.
- **Rol de cada actor procesal en la etapa preliminar:** El rol de cada una de las partes dependerá de la fase ya sea en carpeta de investigación o bien, en control de garantías.

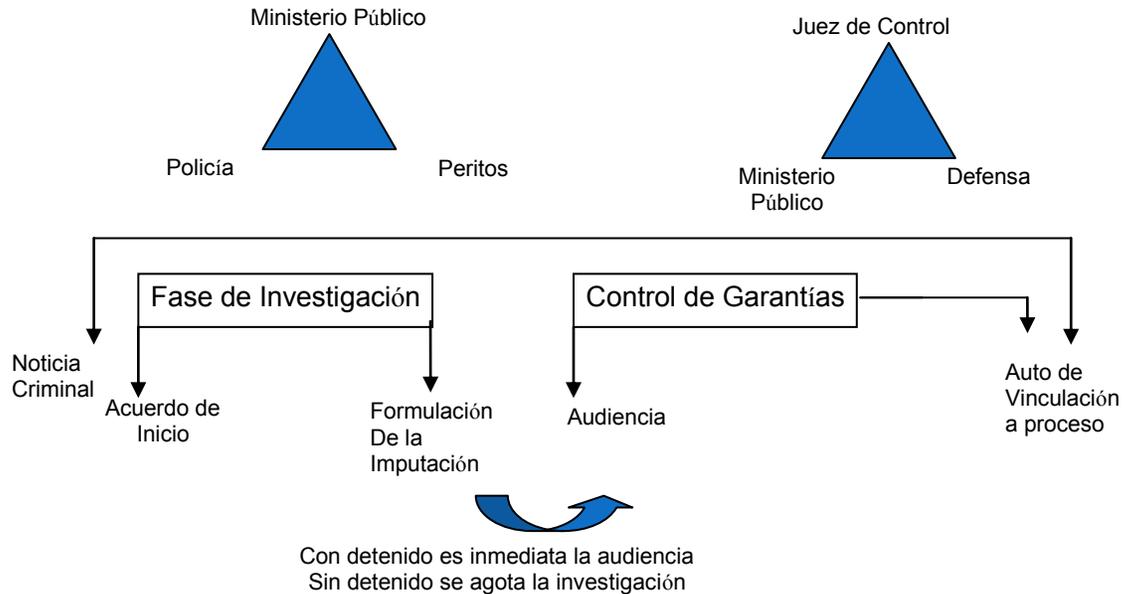
- **Principales determinaciones en la etapa:** Las actuaciones que se tramitan son: investigación, formulación de la imputación, presentación del indiciado ante el Juez de Control, práctica de pruebas anticipadas, medidas de protección a víctimas y testigos, medidas de aseguramiento, medidas cautelares, vinculación a proceso.

La etapa preliminar se divide en dos períodos, el primero a cargo del Agente de Ministerio Público con auxilio de la policía y peritos quienes deberán llevar a cabo la investigación de los hechos y obtener elementos para la formulación de la imputación. En este periodo el Agente de Ministerio Público actúa como conductor jurídico de la investigación, la policía actúa como investigadora de hechos y los peritos como profesionales expertos.

El segundo periodo de la etapa preliminar está a cargo del Juez de Control o de Garantías el cual deberá velar por la legalidad del proceso y dictar el auto de vinculación a proceso. En el siguiente esquema se puede observar claramente la división de la etapa preliminar en fase de investigación y control de garantías, los actores en cada una de ellas, así como el momento en que da inicio y concluye cada fase dentro de la etapa preliminar. *

* Interpretación de la autora en el Curso de Certificación en Juicios Orales, realizado por el Centro de Estudios Jurídicos de las Américas y la Academia Nacional de Seguridad Pública del 8 al 12 de diciembre de 2008.

Etapa Preliminar



Es importante recordar que la etapa preliminar, en su fase de investigación y en el control de garantías es —un periodo netamente preparatorio que consiste en un conjunto de actos orientados a determinar si existen razones para someter a una persona a juicio”.⁸⁴

Durante este llamado periodo preparatorio existen cuatro tipos de actividades a saber:

1. -Actividades puras de investigación.
2. Decisiones que influyen sobre la marcha del procedimiento.
3. Anticipo de pruebas, es decir prueba que no puede esperar su producción (desahogo) en el debate.
4. Decisiones o autorizaciones vinculadas a afectar garantías procesales o derechos Constitucionales.”⁸⁵

⁸⁴ BINDER M, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. 2ª Edición, Editorial Ad-Hoc, Argentina, 1999, p. 235.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 236.

A continuación se analizará cada una de las fases que integran la etapa preliminar de manera sistemática y práctica, con el fin de la clara comprensión respecto a la sustanciación de cada una.

3.2.1 Investigación

La investigación es la primera de las fases en la etapa preliminar, bien se podría decir que es el inicio de todo proceso; En esta fase el Agente de Ministerio Público realizará todos los actos de investigación necesarios para descubrir la verdad sobre los hechos materia de la denuncia o querrela. Dirigirá la investigación bajo control jurisdiccional en los actos que así lo requieran, vigilará que la policía cumpla con los requisitos de la legalidad de los actos de investigación que lleve a cabo.

El Agente de Ministerio Público tiene el deber, cuando tenga conocimiento de la existencia de un hecho que revista caracteres de delito, de investigar y promover la persecución penal. -Una vez iniciada la investigación el Agente de Ministerio Público actuará en un doble sentido, por una parte como administrador de la carpeta de investigación, y por el otro como encargado de la conducción jurídica de hechos.”⁸⁶

-En la carpeta de investigación se incluirá un registro cronológico y ordenado de las diligencias que practique el Agente de Ministerio Público, dejando constancia de las actuaciones que realice utilizando al efecto cualquier medio que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como el acceso a ella por quienes de acuerdo a la ley, tuvieren derecho a exigirlo.”⁸⁷

Dicha carpeta debiera contener:

⁸⁶ CONSTANTINO RIVERA, Camilo. Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio. Op. Cit., p. 26.

⁸⁷ Artículo 271 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, Editorial Sista, 2009.

1. -Acuerdo de inicio de la investigación.
2. Informes de la policía y peritos.
3. Análisis de la escena de los hechos.
4. Constancia de aseguramiento y embalaje de indicios.
5. Establecimiento preliminar de la teoría del caso.
6. Entrevistas y fe pública de los objetos y personas.
7. Acuerdo de determinación, con solicitud para la formulación de la imputación.⁸⁸

La constancia de cada actuación deberá contener por lo menos: la indicación de la fecha, hora y lugar de realización, de los servidores públicos y demás personas que hayan intervenido, así como una breve relación de sus resultados.

En los casos de actuaciones policiales, la policía levantará un registro en el que consignará los elementos que conduzcan al esclarecimiento de los hechos y cualquier otra circunstancia que pudiere resultar de utilidad para la investigación, dejando constancia de las instrucciones recibidas del Ministerio Público.”⁸⁹

Es importante señalar que estos registros no podrán reemplazar a las declaraciones de los agentes de policía en el debate. La policía ministerial tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

1. -Recibir noticias de los hechos presuntamente constitutivos del delito y recopilar información sobre los mismos.
2. Confirmar la información que reciba, cuando ésta provenga de una fuente no identificada.

⁸⁸ CONSTANTINO RIVERA, Camilo. Introducción al Estudio Sistemático. Op. Cit., pp. 102,103.

⁸⁹ Artículo 273 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, Editorial Sista, 2009.

3. Prestar el auxilio que requieran las víctimas u ofendidos valiéndose de los protocolos o disposiciones especiales.
4. Cuidar que los rastros e instrumentos del delito sean conservados.
5. Entrevistar a los testigos presumiblemente útiles para descubrir la verdad.
6. Practicar las diligencias orientadas a la individualización física de los autores y partícipes del hecho.
7. Recabar los datos que sirvan para la identificación del imputado.
8. Reunir toda la información de urgencia que pueda ser útil al Agente del Ministerio Público.
9. Realizar inspecciones personales sobre el detenido y recoger los objetos que tenga en su poder. Levantará un inventario de las mismas, que será firmado por él, si así lo considera conveniente, y las pondrá a disposición del agente del Ministerio Público.”⁹⁰

La fase de investigación puede darse en cualquiera de las siguientes formas: 1. Con detenido, 2. Sin detenido. A continuación se analizarán las particularidades del caso concreto.

⁹⁰ *Ibidem*, Artículo 114. y Artículo 123 del *Código Federal de Procedimientos Penales*, que a la letra dice: La preservación de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito es responsabilidad directa de los servidores públicos que entren en contacto con ellos.

En la averiguación previa deberá constar un registro que contenga la identificación de las personas que intervengan en la cadena de custodia y de quienes estén autorizadas para reconocer y manejar los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito.

Los lineamientos para la preservación de indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito, que por acuerdo general emita la Procuraduría General de la República, detallarán los datos e información necesaria para asegurar la integridad de los mismos.

La cadena de custodia iniciará donde se descubra, encuentre o levante la evidencia física y finalizará por orden de autoridad competente.

3.2.1.1 Investigación sin detenido

Sin detenido: El Agente de Ministerio Público ordenará a través de la policía judicial que se indague sobre hechos que revisten características del delito y que han llegado a su conocimiento por alguno de los medios formales o informales.

La indagación debe aprovecharse para la identificación y recolección de los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información pertinente que permita encontrar la verdad y adoptar la decisión que corresponda. La investigación de los hechos derivados de las indagatorias, forman la carpeta de investigación, donde el Agente de Ministerio Público tiene los elementos materiales probatorios, evidencias físicas o información legalmente obtenida, que le permite inferir razonablemente que existe un delito, para posteriormente pedir al Juez de Control que gire una orden de presentación o aprehensión al indiciado para su audiencia de formulación de la imputación.

A la audiencia ante Juez de Control sin detenido –se citará al imputado, a quien se le indicará que deberá comparecer acompañado de su defensor, apercibiéndolo de que, en caso de no comparecer, se ordenará su localización y presentación ante el Juez de Control.”⁹¹

En el siguiente esquema se puede observar las acciones que tomará el Agente de Ministerio Público durante la investigación sin detenido, hasta antes de la audiencia ante el Juez de Control para la formulación de la imputación del indiciado.

⁹¹Artículo 161 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, Editorial Sista, 2009.

Etapa Preliminar Fase de investigación sin detenido



La investigación sin detenido no debe causar actos de molestia al indicado, si no hasta el momento que se tiene los elementos suficientes para la formulación de la imputación ante Juez de Control.

3.2.1.2 Investigación con detenido

Con detenido: Se presenta en la mayoría de los casos por flagrancia, es decir puesta a disposición momentos después de haber cometido el probable acto delictuoso, para lo cual el indiciado puede estar en la Agencia de Ministerio Público por 48 horas, o 96 horas en casos de delincuencia organizada. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes en el proceso podrán solicitar al Ministerio Público todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos.

Para la obtención de algunos indicios durante la investigación con detenido se requiere de autorización previa de la autoridad judicial, por ejemplo cuando sea en recintos particulares, o cuando sea en recintos públicos la diligencia se deberá realizar por el Agente de Ministerio Público personalmente con el auxilio de la policía.

Algunas actuaciones para la obtención de indicios durante la investigación a manera de ejemplo pueden ser:

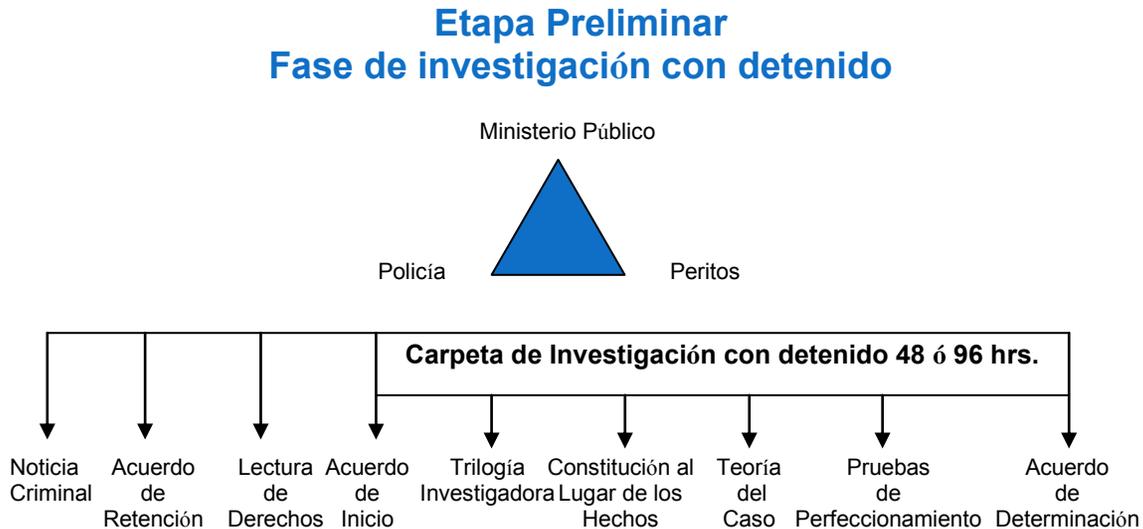
1. -Gateo de recintos particulares.
2. Cateo de otros locales.
3. Inspección de personal.
4. Inspección de vehículos.
5. Inspecciones colectivas.
6. Aseguramientos.
7. Clausura de locales.
8. Incautación de base de datos.
9. Interceptación y secuestro de comunicaciones y correspondencia.
10. Levantamiento e identificación de cadáveres.
11. Exhumación de cadáveres.
12. Peritajes.
13. Reconstrucción de hechos.
14. Reconocimiento de personas.
15. Reconocimiento de objetos.”⁹²

Una vez concluido el plazo constitucional de 48 horas como máximo el Agente de Ministerio Público, deberá solicitar al Juez de Control *audiencia de control de detención* para el indiciado, con la finalidad de formular imputación. El imputado y los demás intervinientes en el proceso podrán examinar los registros, así como los documentos de la investigación, una vez formulada la imputación.

En el siguiente esquema se puede apreciar el procedimiento interno de operatividad que debería seguir el Agente de Ministerio Público en México cuando tiene un detenido antes de formular la imputación. Mientras transcurre el plazo para el Agente de Ministerio Público, el indiciado está bajo la guardia y custodia de

⁹²Artículos 237-243 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, Editorial Sista, 2009.

la Procuraduría de Justicia, en un lugar denominado: *Unidad de Control de Detención*.



Antes de pasar a la audiencia ante Juez de Control con o sin detenido el Agente de Ministerio Público podrá determinar:

- a) Archivo temporal.
- b) Ejercitar su facultad para abstenerse de investigar.
- c) Otorgar el principio de oportunidad.
- d) Archivo definitivo.
- e) Solicitud para la formulación de la imputación.”⁹³

a) Archivo temporal

El Agente de Ministerio Público podrá archivar temporalmente aquellas investigaciones en las que no existan elementos suficientes para proceder y no se puedan practicar otras diligencias en ese sentido, o cuando no aparezca quién o quiénes hayan podido intervenir en los hechos; para que pueda actualizarse

⁹³ *Ibidem*, Artículos 223-227.

dichas hipótesis, es necesario que al momento en que se decida el archivo temporal no se haya producido la intervención del Juez de Control en el proceso. -El archivo temporal se presenta sin perjuicio de ordenar la reapertura de las diligencias, si aparecieren nuevos elementos de convicción que así lo justifiquen, pero siempre que no haya prescrito la acción penal.”⁹⁴

b) Facultad para abstenerse de investigar

Significa que el Ministerio Público podrá abstenerse de toda investigación,” cuando los hechos relatados en la denuncia o querrela no fueren constitutivos de delito, o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del imputado; para que pueda darse esta facultad es necesario que, al momento de decidirlo no se haya producido la intervención del Juez de Control en el proceso.”⁹⁵

En el Código de Procedimientos Penales de Chihuahua se hace la distinción entre las facultades de abstenerse de investigar y los criterios de oportunidad, particularmente se considera que la finalidad de ambas figuras es la misma por lo cual deberían unificarse.

c) Criterios de oportunidad

La institución del criterio de oportunidad, por la cual se faculta al Ministerio Público para abstenerse de ejercitar la acción penal se basa en dos criterios generales a saber:

1. Falta de necesidad de pena.

⁹⁴ *Ibidem*, Artículo 224.

⁹⁵ *Ibidem*, Artículo 225.

2. Falta de merecimiento de pena.

Con la constitucionalización de los criterios de oportunidad ya no se puede afirmar que el proceso penal mexicano se base exclusivamente en el principio de obligatoriedad de la acción penal, es decir que "la persecución de los hechos delictivos no puede ser materia negociable para las partes". Los criterios de oportunidad buscan satisfacer el interés público que existe en torno a la efectividad y rapidez en la resolución de los conflictos sociales generados por el delito y, al mismo tiempo, satisfacer los intereses reparatorios de la víctima. El principio de oportunidad puede ser otorgado por Ministerio Público en dos momentos:

1. Antes de realizar imputación.
2. Una vez realizada la imputación. hasta antes de la presentación del escrito de acusación.

La diferencia radica en que si se otorga antes de la formulación de la imputación no se requiere autorización judicial.*

Además de los diferentes momentos en que se pueden dar los criterios de oportunidad estos debe entenderse en dos sentidos: el primero cuando el agente del Ministerio Público puede abstenerse de iniciar la persecución penal por considerarla irrelevante; y el segundo cuando una vez iniciada la investigación, el Agente de Ministerio Público tiene la facultad para darle oportunidad al indiciado de reparar el daño causado. Para ambos efectos, el Ministerio Público deberá emitir una decisión fundada y motivada.

Para que el Agente de Ministerio Público pueda aplicar los criterios de oportunidad, es necesario que la ley prevea los casos en que procederán; por

* El contenido del principio de oportunidad será retomado en el tema respectivo de la culpabilidad toda vez que el merecimiento y necesidad de la pena se vuelve un elemento fundamental para decretar un criterio de oportunidad.

ejemplo –cuando se trate de un hecho socialmente insignificante o de mínima o exigua culpabilidad del imputado, salvo que afecte gravemente un interés público o lo haya cometido un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él. ⁹⁶

Siempre que se aplique dicho criterio previamente deberá ser reparado el daño en forma razonable. –Si se aplica un criterio de oportunidad, se extinguirá la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso. Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extenderán a todos los que reúnan las mismas condiciones.”⁹⁷

d) Archivo definitivo

El archivo definitivo se determinará una vez que el Agente de Ministerio Público haya realizado sus investigaciones y de ellas hubiere obtenido como resultado que no se acreditarán elementos del tipo penal o no encontró pruebas que fundamenten el hecho.

e) Formulación de la imputación

La formulación de la imputación se actualiza una vez que el Agente de Ministerio Público decide formalizará la carpeta de investigación, deberá hacerlo mediante intervención judicial; a dicho acto se le denomina *Formulación de la Imputación*. Para la formulación de la imputación el Agente de Ministerio Público solicitará una audiencia al Juez de Control con la finalidad de comunicar al imputado que se desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos

⁹⁶ Artículo 83, Fracción I del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, Editorial Sista, 2009.

⁹⁷ Artículo 86 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, Editorial Sista, 2009.

determinados. Si fuese el caso que el Agente de Ministerio Público necesitará una medida cautelar estará obligado a formular previamente la imputación.

En el caso de que el Agente de Ministerio Público pida audiencia ante Juez de Control con detenido, el Juez deberá calificar la detención del indiciado antes de que se formule la imputación.

En el caso de imputados que hayan sido aprehendidos por orden judicial, el Juez deberá cerciorar que el indiciado sabe y conoce de sus derechos y la razón por la que se encuentra ahí. Posteriormente se formulará la imputación en su contra y la vinculación a proceso con o sin medida cautelar.

3.2.2 Control de garantías

Es la segunda de las fases dentro de la etapa preliminar, bien se podría decir que es el momento en que se judicializa el proceso. En esta fase el Juez de Control realizará actos de resguardo de las garantías en el proceso tanto para la víctima como para el indiciado, las actuaciones que se tramitan son las siguientes:

1. Presentar al indiciado ante el Juez de Control.
2. Práctica de pruebas anticipadas.⁹⁸
3. Medidas de protección a víctimas y testigos.
4. Medidas de aseguramiento.
5. Medidas cautelares.
6. Vinculación a proceso.”⁹⁹

La audiencia ante el Juez de Control —~~tiene~~ como objetivo principal que el Ministerio Público, en presencia del Juez de Control, ponga en conocimiento del

⁹⁸ Artículo 267 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, Editorial Sista, 2009. Estas pueden darse también en la carpeta de investigación cuando sea indispensable por la premura del asunto y aun no se tengan elementos para la formulación de la imputación.

⁹⁹ REYES MEDINA, César. *Op. Cit.*, p. 182.

imputado la circunstancia de estar llevado a cabo una investigación en su contra por uno o más delitos determinados”.¹⁰⁰

Esta audiencia pretende garantizar el resguardo de la legalidad en el proceso de investigación. Los actores procesales en esta primera audiencia son: el Juez de Control, el Agente de Ministerio Público, el imputado, su defensor y la víctima si lo desea. Para que esta audiencia se lleve a cabo sin vicios es necesario que garantice todos y cada uno de los principios de un debido proceso (publicidad, intermediación, contradicción, continuidad y oralidad entre otros). En esta audiencia a manera de metodología generalizada, se llevan las siguientes actuaciones:

1. Se presentan las partes.
2. Se califica de legal o ilegal la detención.
3. El Juez lee los derechos constitucionales al indiciado.
4. El Agente de Ministerio Público formula imputación.
5. Si lo desea el imputado puede rendir declaración preliminar.
6. Se presenta el periodo constitucional para determinar la situación jurídica del imputado el cual es de 72 o 144 hrs.
7. Se desahogan las pruebas anticipadas y las preparadas por la defensa.
8. El Juez determina la vinculación del imputado a proceso.
9. El Juez determina respecto a las medidas cautelares.
10. El Juez determina el periodo para el cierre de investigación.

En el desarrollo de la audiencia el Juez de Control debe verificar que se le hayan leído sus derechos al imputado y que los entienda, posteriormente el Agente de Ministerio Público expondrá verbalmente el delito que se le imputare, la fecha, lugar y modo de su comisión, el grado de intervención que se le atribuye al imputado en el mismo, así como el nombre de su acusador. El Juez, de oficio o a petición del imputado o su defensor, podrá solicitar las aclaraciones o peticiones

¹⁰⁰ BLANCO SUÁREZ, Rafael, et al. **Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal**. Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2000, p. 56.

que considere convenientes respecto a la imputación formulada por el Ministerio Público.”¹⁰¹

3.2.2.1 Control de Garantías con detenido

Corresponderá al juez en esta fase, –autorizar los anticipos de prueba, resolver excepciones, resolver sobre la aplicación de medidas cautelares, solicitudes propias de la etapa preliminar, otorgar autorizaciones y controlar el cumplimiento de los principios y garantías procesales.”¹⁰²

El desarrollo de la audiencia de control de legalidad ante el Juez de Control se lleva a cabo de la siguiente forma:

1. –El Juez, al iniciar la audiencia, solicitará que las partes intervinientes se presenten, y señalen domicilio para oír y recibir acuerdos y notificaciones.
2. Primero hará uso de la palabra el fiscal, luego el inculpado, y posteriormente el defensor.
3. El fiscal presentará los argumentos que sustentan la legalidad de la detención.
4. El Juez de Control revisará los datos generales de la persona detenida, acto seguido le preguntará si le han leído y conoce sus derechos fundamentales.

¹⁰¹ CONSTANTINO RIVERA, Camilo. **Introducción al Estudio Sistemático...**, *Op. Cit.*, p. 104.

¹⁰² VAZQUEZ, GONZÁLEZ DE LA VEGA, Cuauhtémoc, y Erika Bardales Lazcano. *Op. Cit.*, p. 213.

5. Una vez escuchadas a las partes, el Juez calificará la legalidad de la detención, declarando la continuidad del proceso, o la libertad con reservas de ley.”¹⁰³

Posteriormente el Agente de Ministerio Público realizará la formulación de la imputación dando opción al indiciado de rendir o no su declaración preliminar. En seguida, el Juez de Control recibirá, en su caso, las pruebas que aporte el imputado que tengan relación directa con el dictado del auto de término, y someterá a discusión las demás peticiones que los participantes planteen.

Concluida la audiencia, y de considerar que se encuentra acreditado hechos y datos que probablemente constituyen un delito, el Juez de Control dictará en la misma audiencia, la vinculación a proceso fundando y motivando su razonamiento, en caso contrario, decretará un auto de no vinculación a proceso, sin perjuicio de que el fiscal vuelva a formular esa misma solicitud. El auto de vinculación a proceso producirá los siguientes efectos:

1. Interrumpirá el curso de la prescripción de la acción penal.
2. Comenzará a correr el plazo para el cierre de la investigación.
3. El fiscal perderá la facultad de archivar temporalmente el proceso.”¹⁰⁴

Respecto de los elementos de prueba que sirvan como base para el dictado del auto de vinculación a proceso y de las medidas cautelares, carecen de valor probatorio por sí mismos para fundar la sentencia, sin perjuicio de ser introducidos como prueba en el juicio.

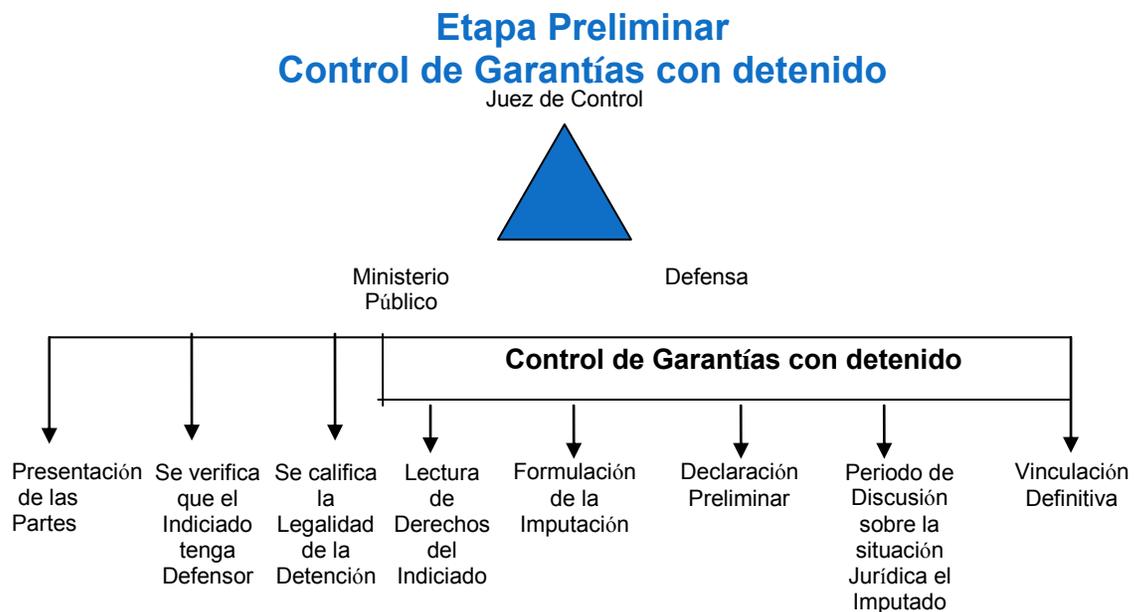
Antes de cerrar la audiencia, el Juez de Control deberá señalar fecha para la celebración de la audiencia de vinculación a proceso, salvo que el imputado haya

¹⁰³ BLANCO SUÁREZ, Rafael. *Op. Cit.*, p. 61.

¹⁰⁴ Artículo 280 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, Editorial Sista, 2009.

renunciado al plazo previsto en el Artículo 19 de la Constitución Federal y el Juez haya resuelto sobre su vinculación proceso en la misma audiencia.

En el siguiente esquema se muestra el orden de la audiencia ante el Juez de Control, cuando se le presenta con detenido. En dicho esquema se aprecian los intervinientes, notando que ahora se está en igualdad tanto la defensa como la acusación.



En el nuevo modelo se esquematiza que la momento de generar un acto de molestia en el ciudadano, éste debe ser fundado y motivado ante autoridad judicial con la premisa siempre de la presunción de inocencia. La defensa se encuentra en igualdad de oportunidades ante el Agente de Ministerio Público, y el rol del Juez en ese momento es de observador de la legalidad de los actos.

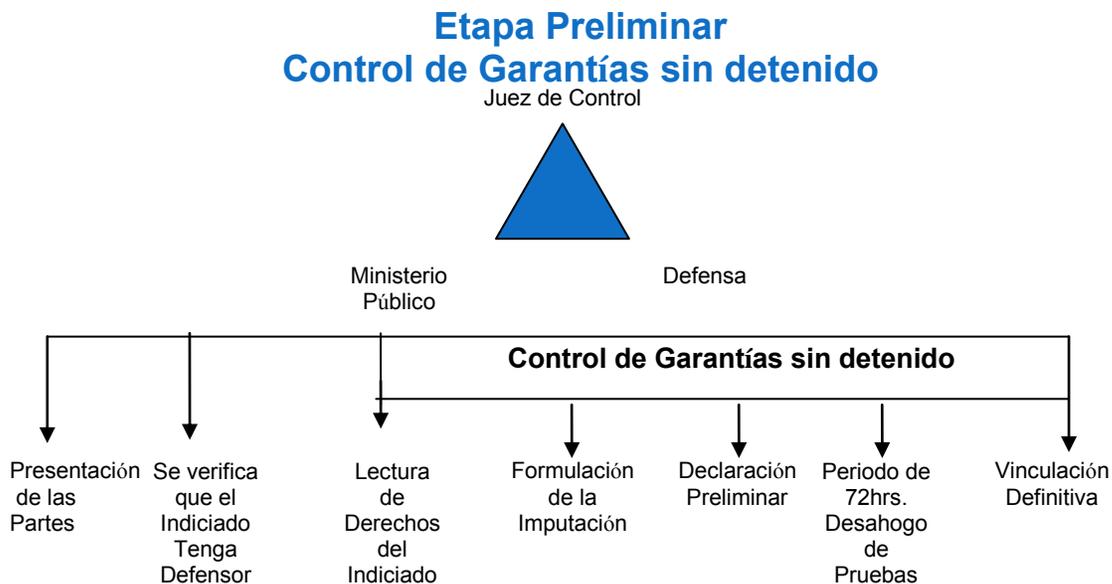
La fase de preliminar o de investigación al representar una afectación a los derechos fundamentales del sujeto...aun cuando se desarrolle en estricto

cumplimiento de las normas legales que la rigen, debe ser siempre provisoria.”¹⁰⁵

Procesalmente hablando al momento en que el Juez de Control dicta el auto de vinculación a proceso se entiende como el segundo momento donde convergen el Derecho sustantivo y el Derecho Adjetivo, aun cuando no es el momento más fuerte del primero si es fundamental por lo que respecta al Juez conocer todas y cada una de las reglas sustantivas del Derecho Penal.

3.2.2.2 Control de Garantías sin detenido

El esquema ante el Juez de Control cuando se ha realizado una investigación sin detenido, es el siguiente:



Como se puede observar se prescinde del control de la detención toda vez que se le ha mandado notificar por medio de una orden de comparecencia, presentación, aprehensión o citación al indiciado. Después de la vinculación a proceso, el Juez de Control deberá determinar si aplica una medida cautelar o no al imputado, dicha discusión se dará ante él a propuesta del Agente de Ministerio Público.

¹⁰⁵ BLANCO SUÁREZ, Rafael. *Op. Cit.*, p. 82.

La conclusión de la fase se da con el cierre de la investigación, donde –el Juez de Control, de oficio o a solicitud de parte, fijará en la misma audiencia un plazo para el cierre de la investigación, tomando en cuenta la naturaleza de los hechos atribuidos y la complejidad de la misma, determinando así el *periodo judicial de la investigación*.”¹⁰⁶

El periodo judicial de la investigación es el tiempo que otorga el Juez para que el Agente de Ministerio Público y la defensa realicen su investigación y preparen las pruebas que ofrecerán en la etapa intermedia. Concluido este periodo el Agente de Ministerio Público podrá determinar:

1. Sobreseimiento.
2. Suspensión del proceso a prueba.
3. Proceso abreviado.
4. Formulación de la acusación.

Transcurrido el plazo para la investigación, el fiscal deberá cerrarla, en caso de que el Agente de Ministerio público no declare cerrada la investigación en el plazo fijado, el imputado o la víctima podrán solicitar al Juez de Control que aperciba al fiscal para que proceda a tal cierre. Transcurrido ese plazo sin que se cierre la investigación, –el Juez de Control declarará extinguida la acción penal y decretará el sobreseimiento, sin perjuicio de la responsabilidad personal del fiscal.”¹⁰⁷

¹⁰⁶. Artículo 285 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua y Artículo 298 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, Editorial Sista, 2009. Este periodo puede durar hasta seis meses.

¹⁰⁷ Artículo 102 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, Editorial Sista, 2009. En el Proceso Penal del Estado de Chihuahua se prevé que el Juez de Control puede dar aviso al superior jerárquico del Agente de Ministerio Público, para que éste a su vez cierre la investigación y de no hacerlo el Juez podrá formular la acusación él mismo. Cfr. Artículos 286 y 287.

3.2.3 Determinaciones relevantes ante el Juez de Control

3.2.3.1 Declaración preliminar

Antes de comenzar la declaración, –el Juez de Control advertirá al imputado que puede abstenerse de declarar sobre los hechos, sin que su silencio le perjudique o le afecte. Se le advertirá que, en caso de declarar, el contenido de su declaración podrá ser usado en su contra, además, será informado acerca de que puede solicitar la práctica de medios de prueba.”¹⁰⁸

3.2.3.2 Anticipo de prueba

La audiencia que permite el anticipo de la prueba es la relativa ante Juez de Control y tiene como finalidad –endir prueba testimonial o pericial en la etapa preliminar, pero conforme a las reglas y principios que inspiran al Juicio Oral.”¹⁰⁹

Se dará únicamente cuando sea necesario recibir declaraciones que, por algún obstáculo excepcionalmente difícil de superar, como la ausencia, la distancia insuperable o la imposibilidad física o psíquica de quien debe declarar, se presuma que no podrá ser recibida durante el juicio.

Las partes podrán solicitar al juez competente la práctica de la diligencia. –Si el obstáculo que dio lugar a la práctica del anticipo de prueba no existiese para la fecha del debate, la prueba deberá producirse en la audiencia de juicio, pero si existiere deberá presentarse ante el Tribunal de Juicio Oral.”¹¹⁰

¹⁰⁸ Artículo 20, Fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2009.

¹⁰⁹ BLANCO SUÁREZ, Rafael. *Op. Cit.*, p. 90.

¹¹⁰ Artículo 267 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, Editorial Sista, 2009.

Para que se pueda recibir la prueba anticipada la solicitud que se realice debe contener las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia a la que se pretende incorporarlo y se torna indispensable. El Juez de Control ordenará el acto si lo considera admisible e indispensable, valorando el hecho de no poderse diferir para la audiencia de juicio. En ese caso, el juez citará a todos los intervinientes, sus defensores o representantes legales, quienes tendrán derecho a asistir e intervenir en la audiencia.

La audiencia en la que se desahogue el testimonio anticipado deberá video grabarse en su totalidad y, concluida la misma, se le entregará al Agente de Ministerio Público el disco compacto en que conste la grabación y copias del mismo a quien lo solicite, siempre que se encuentre legitimado para ello.

3.2.3.3 Medidas Cautelares

La medida cautelar es la decisión de prevenir que presenta características peculiares, según el tipo de proceso al cual cautele, y ello explica precisamente, que la medida será variable, toda medida cautelar tiene las siguientes características generales:

- 1. “Instrumentalidad:** Sirve de medio para la actuación de la ley o Derecho Sustantivo y debe estar sustentada en una resolución.
- 2. Provisionalidad:** Subsisten mientras duran las circunstancias que las determinaron.
- 3. Flexibilidad:** Puede variar su aplicabilidad según la necesidad.
- 4. Contingencia:** Función asegurativa.”¹¹¹

¹¹¹ CONSTANTINO RIVERA, Camilo. **Economía Procesal**. Op. Cit., p. 148.

Existen medidas cautelares en cuanto a los bienes y en cuanto a las personas. Las medidas dirigidas a los bienes se reflejan en la caución, el aseguramiento, el cateo y el embargo precautorio. Respecto a las medidas personales se tiene el arraigo y la prisión preventiva entre otras. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos las medidas cautelares quedaron reguladas de una forma muy peculiar, la cual se detalla a continuación.

Caución: La caución es el término lexicológico encaminado a la promesa de cumplir algo para poder gozar de un beneficio, la caución no es igual a la fianza, de hecho la segunda es parte de la primera. En el nuevo sistema se llama garantía económica suficiente.

Aseguramiento: Tiene como propósito preservar o resguardar de daño tanto a objetos como bienes de una persona sujeto a un proceso penal, los cuales puedan servir como evidencia para el esclarecimiento de probables hechos constitutivos de delitos.

Arraigo: —Es una medida cautelar emitida por la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público, que tiene como finalidad asegurar la presencia del indiciado para hacer frente a un procedimiento penal.”¹¹²

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el arraigo se encuentra regulado en el artículo 16, séptimo párrafo; y únicamente para los delitos por delincuencia organizada por un tiempo de cuarenta días pudiendo duplicarse a petición del Agente de Ministerio Público y siempre que sea necesario para la investigación.

Corresponderá al fiscal y a sus auxiliares vigilar que el mandato del Juez de Control sea debidamente cumplido, y estará obligado a tomar todas las medidas

¹¹² COSSIO ZAZUETA, Arturo, “Arraigo” en LAVEAGA Gerardo y LUJAMBIO Alberto. *Op. Cit.*, p. 35.

necesarias para brindar seguridad al arraigado y a sus defensores, familiares y visitantes.

Prisión preventiva: Está podrá ser solicitada por el Agente de Ministerio Público al Juez de Control cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del indiciado 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.”¹¹³

La prisión preventiva se llevará a cabo en el establecimiento más cercano a la competencia del órgano jurisdiccional encargado del asunto respectivo. -En caso de que una vez iniciado el Juicio Oral, si por razones de seguridad o en los casos de juicios paralelos, tenga que ser trasladado a otro establecimiento de reclusión preventiva, el procesado podrá optar por cambiar la competencia de conocimiento a cualquier Juez competente del lugar en el que permanecerá recluso, o bien, si se sigue llevando a cabo en la jurisdicción original.”¹¹⁴

En este último supuesto, se utilizarán la videoconferencia para el desarrollo de las audiencias. La aplicación de la prisión preventiva, será el último recurso, previa aplicación de las demás medidas cautelares.

¹¹³ Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2009.

¹¹⁴ CONSTANTINO RIVERA, Camilo, et. al. **Los Marcos Procesales Actuales y las Reformas a Favor de Niños Víctimas de Delito**. Instituto Nacional de Ciencias Penales y la Oficina de la Defensoría de los Derechos de la Infancia, México, 2005, p. 4.

En el Código de Procedimientos Penales del Estado de México las medidas cautelares que se manejan son:

1. Exhibición de garantía económica.
2. Prohibición de salir de una determinada circunscripción territorial.
3. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada.
4. Obligación de presentarse periódicamente ante el Juez de Control.
5. Colocación de localizadores electrónicos.
6. Reclusión domiciliaria.
7. Prohibición de concurrir a determinados lugares.
8. Prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas.
9. Separación inmediata del domicilio.
10. Suspensión provisional en el ejercicio del cargo profesión u oficio.
11. Suspensión de derechos.
12. Internamiento en instituciones de salud.

3.3 ETAPA INTERMEDIA

La etapa intermedia es la segunda etapa del nuevo sistema penal en México, antes de entrar al estudio de la sustanciación, resulta indispensable hacer algunos señalamientos:

- **Objetivo de la etapa:** Ofrecer y depurar la prueba que será desahogada y valorada por el Tribunal del Juicio Oral. Esta es la última oportunidad para adoptar una salida alterna, suspensión del Proceso a Penal a Prueba o Proceso abreviado.
- **Actores procesales:** El Juez de Control, el Agente de Ministerio Público, la víctima (acusador coadyuvante), el acusado y su defensor.

- **Inicio y conclusión de la etapa procesal:** Inicia con el escrito de acusación y concluye con el auto de apertura a Juicio Oral.
- **Rol de cada actor procesal:** El Agente de Ministerio Público debe presentar pruebas de cargo; la defensa del acusado debe ofrecer pruebas de descargo; el Juez de Control deberá determinar de las pruebas ofrecidas cuales serán desahogadas en Juicio Oral y cuáles no; la víctima por su parte si se constituyo como coadyuvante, podrá ofrecer las pruebas que considere no fueron ofrecidas por el Ministerio público y son de interés relevante.
- **Principales determinaciones en la etapa:** La determinación más importante es la depuración de la prueba hecha por el Juez de Control. Por su parte el acusado y la víctima pueden si lo desean y está contemplado por la ley, optar por un medio alternativo de solución de conflictos, siempre con un acuerdo reparatorio o restitutorio, o bien el acusado puede optar por un proceso abreviado.

3.3.1 Sustanciación de la Etapa Intermedia

Una vez transcurrido el periodo judicial de la investigación y con ello el cierre de la misma, comienza la *etapa intermedia* la cual tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia de juicio oral.¹¹⁵

La etapa intermedia que será materia de estudio en las próximas páginas comienza con el *escrito de acusación*^{*} en el cual el Agente de Ministerio Público detallará de manera sistemática, todos los elementos de prueba que presentará

¹¹⁵ Artículo 299 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, Editorial Sista, 2009.

* El escrito de acusación es uno de los momentos procesales donde se debe tener en cuenta el Derecho Penal Sustantivo, toda vez que contiene análisis respecto de la culpabilidad del autor o partícipe.

ante el Tribunal Oral, y la probable sanción de los hechos que ha investigado; una vez presentado el escrito de acusación se le da vista a la víctima para que diga lo que a su derecho convenga y posteriormente al acusado para que de contestación a dicho escrito. La acusación deberá contener en forma clara y precisa lo siguiente:

1. ~~La~~ individualización del acusado.
2. La individualización de la víctima, salvo que esto sea imposible.
3. El relato circunstanciado de los hechos atribuidos y de sus modalidades, así como su calificación jurídica.
4. La mención de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal.
5. La autoría o participación que se atribuye al imputado.
6. La expresión de los preceptos legales aplicables.
7. Los medios de prueba que el Agente de Ministerio Público se propone reproducir en el juicio.
8. La pena que el Agente de Ministerio Público solicite.
9. Lo relativo a la reparación del daño.
10. En su caso, la solicitud de que se aplique el procedimiento abreviado.”¹¹⁶

¹¹⁶ Artículo 294 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, Editorial Sista, 2009.

La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas que hayan sido incluidos en la resolución de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica, el Agente de Ministerio Público podrá formular, alternativa o subsidiariamente circunstancias del hecho que permitan calificar al comportamiento del imputado como un hecho delictivo distinto, a fin de posibilitar su correcta defensa.

Los efectos del escrito de acusación son:

1. Dar inicio a la acción procesal como tal, es decir someter una persona a un proceso que conlleve una sentencia.
2. La fijación de la litis que será objeto de discusión ante el Tribunal Oral.
3. Fijación de elementos de convicción que pretendan acreditar la litis.
4. La preclusión de optar por un criterio de oportunidad.
5. La preclusión de poder reclasificar de manera posterior el tipo penal.

Si el Agente de Ministerio Público ofrece prueba de testigos, deberá presentar una lista, individualizándolos con nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia, señalando, además, los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones. Una vez presentado el escrito de acusación, el Juez de Control tendrá las siguientes responsabilidades:

1. Ordenará notificación a todas las partes.
2. Entregará a las partes copia de la acusación, en la que se dejará constancia de que se encuentran a su disposición los antecedentes acumulados durante la investigación.

3. Citará para audiencia intermedia.

En este nuevo proceso, antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia intermedia, la víctima u ofendido podrá constituirse en acusador coadyuvante, y en tal carácter por escrito, podrá:

1. Señalar los vicios materiales y formales del escrito de acusación y requerir su corrección.
2. Ofrecer la prueba que estime necesaria para complementar la acusación del Ministerio Público.
3. Concretar sus pretensiones, ofrecer prueba para el Juicio Oral y cuantificar el monto de los daños y perjuicios.
4. Oponerse al proceso abreviado cuando los beneficios al acusado causen alguna afectación a su persona.
5. La víctima u ofendido tienen un término de diez días para hacer las observaciones al escrito de acusación de conformidad con la generalidad de los Códigos.”¹¹⁷

Respecto del escrito de acusación presentado por el Agente de Ministerio Público y perfeccionado por la víctima, el acusado o su defensor podrán:

1. Oponer excepciones de previo y especial pronunciamiento como: incompetencia, litispendencia, cosa juzgada, falta de personalidad del acusador coadyuvante y extinción de la acción penal.

¹¹⁷ *Ibidem*, Artículo 300.

2. Exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y señalar los medios de prueba que se producirán en la audiencia de debate.
3. Proponer a las partes la suspensión del proceso a prueba, el procedimiento abreviado o la conciliación.”¹¹⁸

Como se ha mencionado en la fase intermedia, el Agente de Ministerio Público y el defensor tienen la posibilidad de ofrecer las pruebas que pretenden sean presentadas ante el Tribunal Oral, así como la posibilidad de aplicar medidas alternativas a la vía jurisdiccional.

La audiencia respectiva a la etapa intermedia se lleva ante el Juez de Control, el Agente de Ministerio Público, el acusado, su defensor y la víctima si lo desea, y debe contar con oralidad, inmediación, publicidad, contradicción y continuidad. Será dirigida por el Juez de Control y se desarrollará oralmente, donde cada parte hará una exposición sintética de su medio de prueba. La presencia ininterrumpida del Juez de Control, del Agente de Ministerio Público, del defensor y del imputado durante la audiencia constituye un requisito de su validez.

Durante la audiencia, cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estime relevantes, con relación a las pruebas ofrecidas. A instancia de cualquiera de las partes, podrán desahogarse en la audiencia medios de prueba encaminados a demostrar la ilicitud de alguna prueba ofertada por la contraparte.

Las partes podrán solicitar conjuntamente al Juez que dé por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio, a los cual se le denomina acuerdos probatorios.”¹¹⁹

¹¹⁸ Artículo 299 del Código Procesal Penal del Estado de Oaxaca, Editorial Sista, 2009.

¹¹⁹ *Ibidem*, Artículo 333.

El Juez autorizará el acuerdo probatorio, siempre y cuando lo considere justificado por existir antecedentes con los que se acredite la certeza del hecho, es decir son hechos no controvertidos. El Juez, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a las partes que comparezcan a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas aquellas pruebas manifiestamente impertinentes.

Si estima que la aprobación de prueba testimonial y documental que ha sido ofrecida, produciría efectos puramente dilatorios en la audiencia de debate, dispondrá también que la parte que las ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos. Por ejemplo, en Chihuahua el juzgador puede determinar cuántos peritos deben intervenir según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones por resolver.

-El Juez excluirá las pruebas que provengan de actuaciones o diligencias que hayan sido declaradas nulas y aquellas que hayan sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.”¹²⁰

Algunas pruebas prohibidas son:

1. Toda clase de grabaciones que atenten contra la dignidad de las personas.
2. Los testigos respecto de los cuales se desconozca su identidad.
3. La confesión obtenida mediante coacción.
4. Las que por su naturaleza quebranten los derechos fundamentales.

Las pruebas ilegales son aquellas que incumplen alguna exigencia normativa prevista por la disposición procesal, y por tanto no deben ser tomadas en cuenta para efectos de valoración por parte del juzgador.

¹²⁰ *Ibidem*, Artículo 414.

Al finalizar la audiencia y habiéndose decidido que pruebas serán desahogadas en Juicio Oral el Juez dictará el *Auto de Apertura de Juicio Oral*^{*}, esta resolución deberá indicar:

1. -El Tribunal competente para celebrar la audiencia de debate de Juicio Oral.
2. La o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas.
3. Los hechos que se dieren por acreditados.
4. Las pruebas que deberán producirse en el Juicio Oral y las que deban desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y de reparación de daño.
5. La individualización de quienes deban ser citados a la audiencia de debate, con mención de los órganos de prueba a los que deba pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos.”¹²¹

Hasta antes de la terminación de la etapa intermedia, -el juez deberá llamar a la víctima, al acusado y, en su caso, al tercero civilmente demandado, en cualquier momento de la audiencia a conciliación, en caso de que la primera haya presentado una acción civil, y proponerles bases de arreglo.”¹²²

Es importante señalar que durante la audiencia de preparación del juicio también se podrá solicitar la prueba anticipada.

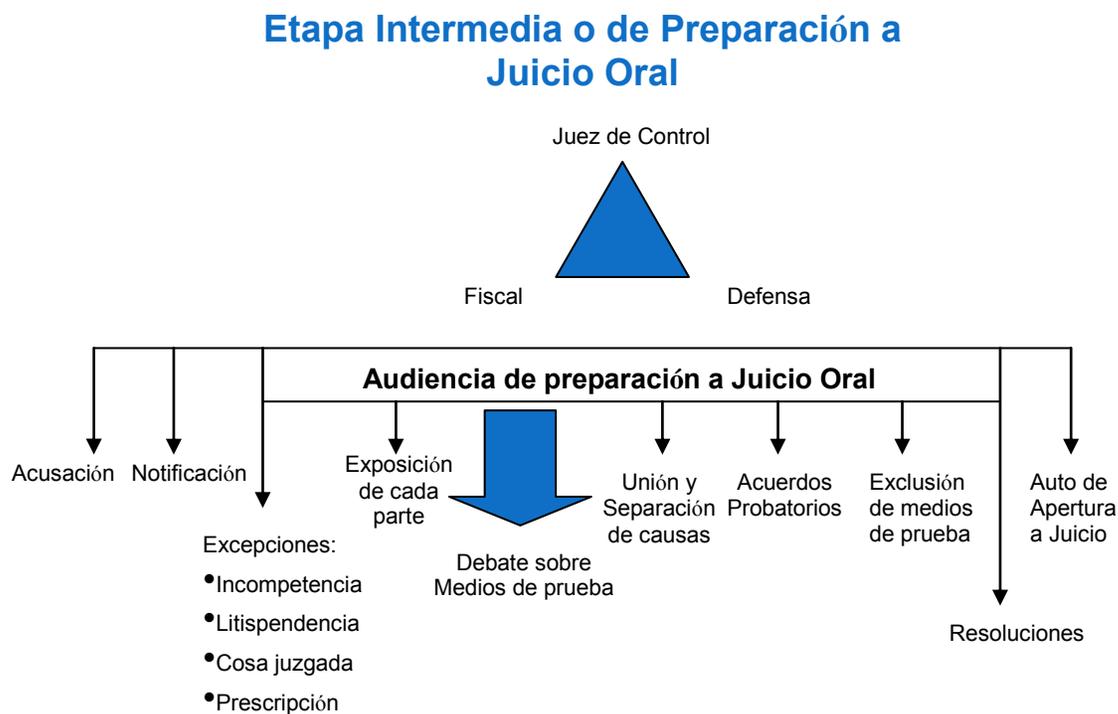
* Este es otro momento de importancia ya que vuelve a converger el Derecho Penal Sustantivo en el Procedimiento Penal.

¹²¹ Artículo 415 del *Código Procesal Penal del Estado de Oaxaca*, Editorial Sista, 2009.

¹²² *Ibidem*, Artículo 307.

Es importante recordar que —al fase intermedia se funda en la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable.”¹²³

En conclusión la etapa intermedia solo es una etapa de preparación de Juicio Oral donde deben quedar por sentados todos y cada uno de los medios de prueba que se pretenden desahogar en la audiencia principal. Si se observara esquemáticamente, la etapa intermedia sería de la siguiente forma:



La conclusión de la etapa intermedia se da cuando transcurrida la audiencia el Juez de Control realiza el auto de apertura a Juicio Oral, el cual da por admitida la acusación del Agente de Ministerio Público, y con ello el acusado es sometido a un juicio público.

Los principales efectos del auto de apertura a Juicio Oral son los siguientes:

¹²³ BINDER M, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Op. Cit., p. 245.

1. –Extingue la posibilidad de la justicia alternativa con beneficios, pues sólo tendrá efectos para la reparación del daño, excepto en los tipos penales perseguibles por querrela, donde el perdón del ofendido aplica hasta antes de la elaboración del Acta de Juicio Oral.
2. Extingue la posibilidad de optar por un proceso abreviado, y sus beneficios que conlleva.
3. Se fija la litis, y por tanto no puede adicionarse elementos de convicción, excepto las supervenientes.
4. Concluye la fase intermedia, y por tanto, la actividad jurisdiccional del Juez de Control.”¹²⁴

3.3.2 Medios Alternativos de Solución de Controversias

Los medios alternativos de solución de controversias, también son conocidos como medios anormales de terminación del proceso, y son procedimientos que buscan terminar un conflicto sin tener que recurrir al proceso jurisdiccional.

–Los medios alternativos a la vía jurisdiccional deben de cumplir con auxiliar a los sujetos contendientes facilitándoles orientación y ayuda profesional, ya que ellos no pudieron emitir su voluntad para evitar el conflicto, ya sea por indisposición, temor, mala fe, o cualquier otra negativa; pero si la Justicia Alternativa no les ofrece soluciones, lo mejor será acudir directamente al órgano jurisdiccional.”¹²⁵

¹²⁴ CONSTANTINO RIVERA, Camilo. Introducción al Estudio Sistemático..., 2ª Edición, *Op. Cit.*, p. 65.

¹²⁵ CONSTANTINO RIVERA, Camilo. Economía Procesal. *Op. Cit.*, p. 21.

Entre los medios alternativos a la vía jurisdiccional, se encuentran: 1. La conciliación, 2. La mediación, y 3. El sobreseimiento que es una forma anormal de terminación del proceso, pero no pertenece al ámbito de la justicia alternativa.

3.3.2.1 La conciliación

La conciliación es un procedimiento alternativo al juzgamiento que se debe llevar a cabo con estricto apego al principio de legalidad, para cumplir con los fines de mínima intervención y subsidiariedad; y podrá llevarse a cabo desde la fase de investigación, hasta antes del auto de apertura a Juicio Oral. Se puede iniciar: de oficio, a instancia del inculpado o su representante, a petición de la víctima o del ofendido, a propuesta del Agente de Ministerio Público; o bien, a propuesta del Juez, de Control. -El Juez de Control podrá suspender el procedimiento en tanto el acuerdo conciliatorio esté pendiente de cumplirse, en atención a los plazos acordados.”¹²⁶

En el caso de que el inculpado cumpliera con todas las obligaciones contenidas en el acuerdo conciliatorio, entonces, el Juez de Control, deberán dictar el sobreseimiento del proceso. En caso de incumplimiento de las obligaciones fijadas en el acuerdo conciliatorio, el juicio continuará a partir de la última actuación que conste en la causa penal, con la regla de que todo lo actuado en el proceso de conciliación no podrá servir como prueba en el proceso penal principal.

El acuerdo conciliatorio cumple con los requisitos de un convenio de transacción, y por tanto adquiere aparejada ejecución en la vía ejecutiva civil-mercantil.

¹²⁶ VAZQUEZ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Cuauhtémoc y Erika, Bardales Lazcano. *Op. Cit.*, p. 142.

3.3.2.2 Mediación

En la mediación existe una persona quien ayudará a que las partes interesadas puedan solucionar sus conflictos, únicamente podrá llevarse a cabo para bienes jurídicos disponibles y siempre que las partes no transgredan disposiciones de orden público e interés social.

El mediador es definido como el comunicador entre las partes, cuida que estas tomen sus propias decisiones sin coacción, e informa a los contendientes de las ventajas y desventajas de llevar todo el proceso a seguir ante el órgano jurisdiccional. La finalidad del mediador es —conducir” a las partes a una forma genuina de la autocomposición. La mediación existe en México de manera *nominativa* desde 1997.

–El mediador debe abstenerse de proyectar, proponer o sugerir a los mediados cualquier alternativa de solución al conflicto, aún cuando se le solicite expresamente, limitándose a conseguir las actitudes más convenientes para el desarrollo de la buena comunicación dirigida a la construcción de una solución.”¹²⁷

3.3.2.3 El Sobreseimiento

"El sobreseimiento es una forma anormal de terminación del proceso que tiene como objeto dejar sin efectos las pretensiones punitivas del Agente de Ministerio Público o de la víctima, por falta de interés jurídico, o por una notoria improcedencia, podrá decretarse en los siguientes casos:

1. –Guando el Agente de Ministerio Público formule alegatos no acusatorios.

¹²⁷ Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el día 3 de septiembre de 2003. Artículo 23, Reglas del Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal.

2. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida.
3. Cuando no se hubiere dictado auto de vinculación proceso y aparezca que el hecho que motiva la investigación no es delictuoso, o cuando estando agotada ésta, se comprueba que no existió el hecho delictuoso que la motivo.
4. Cuando esté plenamente comprobado que a favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad.
5. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del inculpado.
6. Cuando el Agente de Ministerio Público no formule acusación en tiempo y forma.
7. Cuando se cumplen acuerdos reparatorios o restitutorios derivados de una suspensión de proceso penal a prueba.
8. Por la muerte del inculpado.”¹²⁸

3.3.3 Suspensión del Proceso Penal a Prueba

Tiene por objeto proponer al inculpado que cumpla con una propuesta diversa, a cambio de que no se le continúe con el proceso. Podrá solicitarse desde la declaración preliminar hasta antes del auto de apertura a Juicio Oral. El Juez de Control, oír sobre la solicitud en audiencia al Agente de Ministerio Público y a la víctima, y resolverá de inmediato. La resolución fijará las condiciones bajo las

¹²⁸ Ley que Establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Estado de Tabasco, Editorial Sista 2009, Artículo 137.

cuales se suspende el proceso o se rechaza la solicitud, y aprobará o modificará el plan de reparación propuesto, conforme a criterios de razonabilidad.”¹²⁹

–Procede en los casos en que el auto de vinculación a proceso se haya dictado por un delito cuya pena máxima de prisión no exceda de cinco años, el imputado no haya sido condenado por delitos dolosos, no tenga o haya tenido otro proceso suspendido a prueba y no exista oposición fundada del Ministerio Público y de la víctima u ofendido.”¹³⁰

El Juez de Control podrá fijar el plazo de suspensión del proceso a prueba, y señalar una o varias medidas preventivas entre las que se pueden determinar:

1. –Residir en un lugar determinado.
2. Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas.
3. Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes, o de abusar de las bebidas alcohólicas.
4. Aprender un oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez de Control.
5. Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública.
6. Permanecer en un trabajo o empleo.
7. Prohibición de manejar un objeto peligroso.”¹³¹

¹²⁹Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México ,Editorial Sista, 2009. Artículo 170.

¹³⁰ Artículo 201 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, Editorial Sista, 2009.

¹³¹ Dictamen de la Comisión de Justicia de la Minuta con Proyecto de Decreto, por el que se expide la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, Artículo 87.

Si el inculpado incumple de forma injustificada las condiciones impuestas, el Juez de Control, previa petición del Agente de Ministerio Público, convocará a las partes a una audiencia en la que se debatirá sobre la revocación y se resolverá de inmediato, fundada y motivadamente, acerca de la reanudación del proceso. Su principal efecto es dejar suspendida la prescripción de la acción penal.

3.3.4 Proceso abreviado

El proceso abreviado encuentra su naturaleza en las recientes reformas a la Carta Magna de nuestro País en el apartado A, fracción séptima del artículo 20, al mencionar —~~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.

De la reforma Constitucional, respecto al proceso abreviado cabe resaltar la pregunta ¿qué sucede con el principio de no autoincriminación? El cual establece que el inculpado de un delito no acepte o en este caso *reconozca* su culpabilidad, toda vez que el Estado está obligado en el momento de presentar una acción de punición a la investigación del probable hecho delictivo.

En la reforma al Código de Chihuahua, y la generalidad de los Códigos se ha optado por al siguiente substanciación: se tramitará únicamente a solicitud del Ministerio Público, en los casos en que el imputado admita el hecho que le atribuyera aquél en su escrito de acusación, consienta en la aplicación de este procedimiento y el acusador coadyuvante, en su caso, no presente oposición

fundada. La existencia de coimputados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

El Ministerio Público podrá presentar la acusación y solicitar la apertura del procedimiento abreviado desde la audiencia en la que se resuelva la vinculación del imputado a proceso, hasta antes del pronunciamiento del auto de apertura de juicio oral. "El Agente de Ministerio Público podrá solicitar la aplicación de una pena inferior hasta en un tercio de la mínima señalada para el delito por el cual acusa. Solo procederá con la aceptación del Juez de Control y antes de resolver sobre la solicitud del Ministerio Público, el Juez verificará lo siguientes presupuestos respecto al imputado:

1. Ha prestado su conformidad al procedimiento abreviado en forma libre, voluntaria e informada y con la asistencia de su defensor.
2. Conoce su derecho a exigir un juicio oral, y que renunciare voluntariamente a ese derecho y aceptare ser juzgado con base en los antecedentes recabados en la investigación.
3. Entiende los términos del acuerdo y las consecuencias que éste pudiera implicarle.
4. Acepta los hechos materia de la acusación en forma inequívoca."¹³²

Acordado el procedimiento abreviado, el Juez abrirá el debate y otorgará la palabra al Agente de Ministerio Público, quien efectuará una exposición resumida de la acusación y de las actuaciones. A continuación, se dará la palabra a los demás intervinientes, en todo caso la exposición final corresponderá siempre al acusado. Terminado el debate, el Juez emitirá su fallo en la misma audiencia, y

¹³² Artículos 387-390 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, Editorial Sista, 2009.

deberá dar lectura pública a la sentencia, la sanción penal no podrá ser superior a la solicitada por el Ministerio Público.

3.3.5 Teoría del caso

La *teoría del caso*^{*} es el punto más importante del nuevo sistema, toda vez que es el momento y la forma en que todas las preposiciones fácticas (hechos) se adecuan a preposiciones jurídicas (dogmáticas); es decir aun cuando esta teoría no se entregue al Juez de Control o al Tribunal Oral debe ser el guión indispensable para el Agente de Ministerio Público y la defensa.

En la etapa preliminar se comienza a plantear y se consolida en la etapa intermedia para poder utilizarse como guía de las pretensiones en el Juicio Oral. Básicamente es la teoría que cada una de las partes en el proceso penal plantea sobre la forma en que ocurrieron los hechos, la responsabilidad o no del acusado, según las pruebas que presentarán durante el juicio. —Es mejor conocida como el guión de lo que se demostrará en el juicio a través de las pruebas.”¹³³

La teoría del caso inicialmente se plantea como hipótesis de lo que pudo haber ocurrido, estas hipótesis se convierten en teoría al finalizar, tiene la característica de poder modificarse y ajustarse hasta antes de comenzar el Juicio Oral o durante la sustanciación de este último. Para que la teoría del caso sea verdaderamente útil, debe cumplir con las siguientes condiciones:

1. **“Sencillez:** Los elementos que la integran deben contar con claridad y en los hechos.

* La teoría del caso es la herramienta que ayudará a que converjan en la práctica forense el Derecho Sustantivo y el Derecho Adjetivo.

¹³³BAYTELMAN A., Andrés y Mauricio Duce J.. Litigación Penal Juicio Oral y Prueba. Editorial Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2004, p. 50.

2. **Lógica:** Debe guardar armonía y permitir deducir o inferir las consecuencias jurídicas de los hechos que la soportan.
3. **Suficiencia jurídica:** Todo el razonamiento jurídico se soporta en el principio de legalidad, y por tanto debe poder llenar, desde el punto de vista del acusador todos los elementos de la conducta punible y de la culpabilidad.
4. **Flexibilidad:** Debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse o comprender los posibles desarrollos del proceso sin cambiar radicalmente, porque el cambio de teoría del caso provocaría incertidumbre e incredibilidad.”¹³⁴

Una buena teoría del caso será entonces, aquella que contiene una hipótesis sencilla sobre los hechos y una clara adecuación típica de los mismos, que sea creíble y que logre explicar congruentemente la mayor cantidad de hechos que sustenten la propia pretensión, e incluso aquellos que fundamentan la teoría del caso de la contraparte y que han podido salir a luz en el transcurso del juicio.

La teoría del caso sirve para pensar organizadamente el caso y monitorear cada etapa del juicio, permite construir la historia persuasiva con significado penalmente relevante. En el desarrollo del Juicio Oral la teoría del caso ayuda a:¹³⁵

1. **Planear y organizar el alegato de apertura:** La presentación inicial de la teoría del caso se realiza en el alegato de apertura; es decir es la esencia del alegato de apertura que permite organizarlo lógicamente y persuasivamente en sus aspectos fácticos, probatorios y jurídicos.

¹³⁴ Manual para la Construcción de la Teoría del Caso. Documento de Trabajo, Centro de Estudios Jurídicos de las Américas, Santiago de Chile, 2008, p. 14.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 16.

2. **Organizar la prueba que se presentará:** La organización de la prueba permite eliminar las pruebas innecesarias y direccionar las pruebas que se presentarán hacia el hecho que se quiere probar, relacionarlas con los supuestos jurídicos y anticipar su contradicción por los demás sujetos procesales. Permite además establecer el orden en que los testigos y peritos serán presentados privilegiando los testimonios fuertes al comienzo y al final. También permite organizar los interrogatorios y contra interrogatorios.
3. **Preparar el alegato de conclusión:** Permite planear la culminación del debate en juicio.
4. **Adoptar y desechar estrategias de defensa:** Con un buen diseño de la teoría del caso, el defensor está en capacidad de identificar cuál es su mejor posibilidad de defensa.

La teoría del caso es inminentemente la herramienta por medio de la cual el Derecho Sustantivo adquiere la relevancia debida en el Derecho Adjetivo, para poder funcionar requiere de tres niveles de análisis:

1. **Fáctico:** “Es la identificación de los hechos relevantes o conducentes que deben ser reconstruidos durante el debate oral, a través de las pruebas. Los hechos contienen las acciones o circunstancias de tiempo, modo o lugar, los instrumentos utilizados, y el resultado de la acción o acciones realizadas.”¹³⁶
2. **Jurídico:** “Es el punto de partida, todo gira alrededor de esto, consiste en el encuadramiento jurídico de los hechos dentro las disposiciones legales

¹³⁶ BAYTELMAN A., Andrés y Mauricio Duce J., *Op. Cit.*, p. 56.

tanto sustantivas como procedimentales. Es la subsunción de la historia en la norma penal aplicable.”¹³⁷

- 3. Probatorio:** “Sustenta lo fáctico; permite establecer cuáles son las pruebas pertinentes para dar certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del acusado como supuestos de una sentencia condenatoria, o la ausencia o deficiencia de estos requisitos en el caso de la defensa. La teoría probatoria es el modo de comprobar ante el juez los planteamientos formulados.”¹³⁸

En general, de lo que se trata es de construir *proposiciones fácticas* adecuadas a *elementos legales*, sobre las cuales se elabore un *relato creíble*, sustentado en *medios de prueba*.

3.4 JUICIO ORAL

El Juicio Oral es la tercera etapa del nuevo sistema penal, es la parte culmínate del proceso, cuyo objeto es llevar a cabo el enjuiciamiento penal a través de los principios de publicidad, inmediación, concentración, contradicción y continuidad entre otros. —La dinámica de este proceso penal estará dirigida a valorar la prueba con el propósito de determinar la culpabilidad del autor”.¹³⁹

- **Objetivo de la etapa:** Desahogar las pruebas tanto de cargo como de descargo dando la oportunidad de interrogar y contrainterrogar. La prueba desahogada ante el Tribunal del Juicio Oral servirá para la sentencia.

¹³⁷ *Idem.*

¹³⁸ *Idem.*

¹³⁹ **Ministerio Público.** Fiscalía Nacional, Reforma Procesal Penal, Instrucciones Generales, Número 56, Marzo 2001, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 81.

- **Actores procesales:** El Tribunal del Juicio Oral, el Agente de Ministerio Público, la víctima, el indiciado, su defensor y todos los sujetos (testigos y peritos) que hayan sido ofrecidos.
- **Inicio y conclusión del procedimiento:** inicia con el alegato de apertura a Juicio Oral propiamente y concluye con la sentencia.
- **Rol de cada actor procesal:** el Agente de Ministerio Público debe presentar pruebas de cargo, la defensa del acusado debe ofrecer pruebas de descargo, el Tribunal del Juicio Oral deberá valorar las pruebas y emitir una sentencia fundada y motivada, cada uno de los sujetos procesales ofrecerá su dicho, de acuerdo a su fiel desempeño, de lo que sepa y le conste.
- **Principales determinaciones en la etapa:** La determinación más importante es la valoración de la prueba hecha por Tribunal del Juicio Oral. Por su parte la defensa y el Agente de Ministerio Público deben contar con técnicas de litigación adecuadas.

Una vez concluida la etapa intermedia y el Juez de Control haga llegar la resolución de apertura a Juicio Oral al Tribunal Oral competente, pondrá a disposición de éste Tribunal a las personas sometidas a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales.”¹⁴⁰

Una vez radicado el proceso ante el Tribunal del Juicio Oral, el Juez que lo presida decretará la fecha para la celebración de la audiencia de debate, e indicará el nombre de los jueces que integrarán el *Tribunal Oral*, ordenará la citación de todos los obligados a asistir. El Juez que presida el debate de Juicio Oral ejercerá el poder de disciplina en la audiencia, y cuidará que se mantenga el buen orden para lo cual podrá aplicar cualquiera de las siguientes medidas:

¹⁴⁰ Artículo 316 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, Editorial Sista, 2009.

1. Apercibimiento.
2. Multa.
3. Expulsión de la Sala de Audiencia.
4. Arresto.

Una vez transcurrido el periodo de *preparación de Juicio Oral** en la hora y fecha señalada dará comienzo la audiencia principal durante el cual deberá desahogarse la prueba que servirá de base a la sentencia, con la excepción de la prueba anticipada la cual si por su naturaleza no pudo desahogarse en Juicio Oral será admitida bajo las condiciones en que se obtuvo.

La etapa de Juicio Oral es el momento decisivo en el cual se comprobará o no la culpabilidad del imputado, el juicio se desarrollará bajo los siguientes momentos procesales.

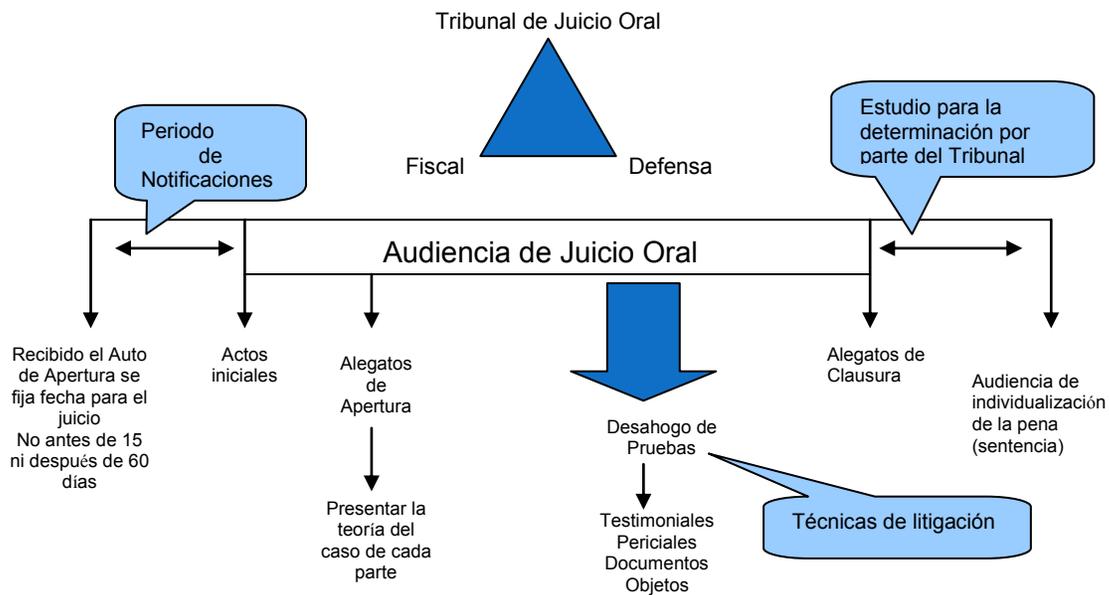
1. -Presentación de las partes.
2. Se verifica la asistencia de los sujetos procesales que fueron citados.
3. Alegato de apertura del Agente de Ministerio Público.
4. Alegato de apertura de la defensa.
5. Lectura de acuerdos probatorios.
6. Desahogo de las pruebas del Agente de Ministerio Público.
7. Desahogo de pruebas de la defensa.

* Se le denomina así al periodo que transcurre entre el Auto de Apertura a Juicio Oral y la Audiencia propia del Juicio.

8. Declaración del inculpado (si lo desea).
9. El Tribunal de Juicio Oral da por cerrado el debate respecto de las pruebas.
10. Ofrecimiento del Agente de Ministerio Público de alegatos finales.
11. Ofrecimiento de la defensa de alegatos finales.
12. Deliberación de la sentencia por parte del Tribunal de Juicio Oral.”¹⁴¹

Si se observará esquemáticamente la etapa de Juicio Oral sería de la siguiente forma:

Etapa de Juicio Oral



¹⁴¹ CONSTANTINO RIVERA, Camilo. **Introducción al Estudio Sistemático...** 2ª Edición Op. Cit., pp. 110 y 111.

3.4.1 Actos iniciales

En los actos iniciales se dará la presentación de las partes para verificar la asistencia de cada una de ellas, el Presidente del Tribunal Oral solicitará al acusado, sus datos generales; además le solicitará que exhiba un documento oficial que acredite su identidad. Si lo desea puede declarar, dicha declaración se rendirá en los mismos términos que una testimonial; sin embargo, en ningún caso se tomará protesta de decir verdad y se le hará sabedor del derecho que le asiste a no declarar ni a contestar preguntas de las partes, en estos casos, se le explicará que su silencio no será interpretado como indicio de culpabilidad.

El inculpado declarará siempre con libertad de movimiento, sin el uso de instrumentos de seguridad, salvo cuando exista temor fundado de fuga o daños a otras personas. Esta circunstancia se hará constar en el acta de Juicio Oral.

3.4.2 Alegatos de apertura

En el día y la hora fijados, el Tribunal Oral se constituirá en el lugar señalado para la audiencia de debate. -El Juez quien presida verificará la presencia de los demás jueces, de las partes, de los testigos, peritos o intérpretes que deban participar en el debate y de la existencia de las cosas que deban exhibirse en él.”¹⁴²

Posteriormente advertirá al acusado y al público sobre la importancia y el significado de lo que va a ocurrir, indicará al acusado que esté atento a aquello que va a oír y concederá la palabra al Agente de Ministerio Público para sus alegatos de apertura, posteriormente a la defensa.

¹⁴² Artículo 358 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, Editorial Sista, 2009.

-El alegato de apertura es el momento de presentación de la teoría del caso, es la primera información que el Tribunal recibe de las partes.”*

Se debe exponer un resumen objetivo de los hechos y la prueba con que se cuenta; es decir, se presenta el caso que se va a conocer, señalando lo que se pretende demostrar con la prueba. En el alegato de apertura se hará una —promesa” de lo que se presentará en el juicio. Dicho sea brevemente, es la primera oportunidad para que el juzgador conozca la posición de las partes.

El propósito de este alegato no es argumentar ni persuadir, sino simplemente darle al juzgador una panorámica coherente de lo que es su posición (lo que él diría, es su —teoría del caso”) y anticipar el orden y contenido de la prueba que va a presentar. Este alegato aborda tres aspectos fundamentales:

1. ¿Qué hechos ocurrieron?
2. ¿En qué norma jurídico penal encuadran esos hechos?
3. ¿Cuál es la consecuencia jurídico-penal de esa conducta?”¹⁴³

En el alegato de apertura se recomienda no argumentar, ya que no es el momento de emitir conclusiones, las conclusiones se dejan para los alegatos finales. En los alegatos de apertura se debe tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

1. Solo se debe prometer lo que se cumplirá.
2. No emitir opiniones personales.

* En el momento en que se presenta el alegato de apertura para el Derecho Penal Sustantivo es primordial ya que es el momento en que se comienza a desarrollarse al máximo la Dogmática Penal a través de la Teoría del Caso.

¹⁴³ CONSTANTINO RIVERA, Camilo. Introducción al Estudio Sistemático... 2ª Edición, *Op. Cit.*, p. 70.

3. Se debe tratar de presentar el caso de manera humana, evitar caer en abstracciones.

Es importante destacar que no existe una única manera de presentar los alegatos, ello depende de las particularidades del caso, sin embargo se considera el siguiente modelo como general.

1. **Introducción:** Debe contener la información esencial, comenzando por consideraciones generales, para bajar a los detalles en el caso concreto, es decir dar un panorama general acerca de los hechos.
2. **Presentación de los fundamentos jurídicos.** Se debe enunciar las disposiciones sustantivas y adjetivas que fundamentan su teoría.
3. **Conclusión.** Se debe concluir con una petición concreta de lo que será en realidad el juicio.

El alegato de apertura le sirve al Tribunal como una contextualización que le ayudará a seguir con mayor comprensión la presentación de cada parte. Es análogo, en cierto sentido, al ordenamiento lógico y cronológico de un expediente o de un resumen, pero a viva voz.

3.4.3 Desahogo de los medios de prueba

La práctica de los medios de prueba es la actuación probatoria sometida a los principios de un debido proceso penal. Podrán introducirse al Juicio Oral, previa su lectura o reproducción, los registros en que constaren anteriores declaraciones o informes de testigos, peritos o imputados; por ejemplo cuando existan testimonios que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada.

El Tribunal Oral, a petición fundada de las partes deberá analizar si una prueba fue obtenida de manera ilegal o prohibida, en atención a un sistema procesal penal garante de los derechos fundamentales del individuo. ~~No~~ se podrá invocar, dar lectura, o incorporar como medio de prueba al Juicio Oral, ningún antecedente que tuviere relación con la proposición, discusión, aceptación, procedencia, rechazo o revocación de una suspensión del proceso penal a prueba, de un acuerdo reparatorio o de la tramitación de un procedimiento abreviado.”¹⁴⁴

El Tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas sobre hechos supervenientes o de las que no fueron ofrecidas oportunamente por alguna de las partes, cuando:

1. Justificare no haber sabido de su existencia.
2. Si con ocasión de la rendición de una prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad.

El Tribunal podrá autorizar la presentación de nuevas pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieren sido ofrecidas oportunamente y siempre que no hubiere sido posible prever su existencia. ~~En~~ ambos casos, el medio de prueba debe ser ofrecido antes de que se cierre el debate y el Tribunal deberá salvaguardar la oportunidad de la contraparte del oferente de la prueba superveniente, para preparar los contrainterrogatorios de testigos o peritos, según sea el caso, y para ofrecer la práctica de diversas pruebas encaminadas a controvertir la prueba superveniente.”¹⁴⁵

En el Juicio Oral existe plena libertad por parte de los jueces para valorar la prueba, respetando los principios de la razón, la lógica, la psicología y las máximas de la experiencia. El Tribunal Oral tiene que motivar las resoluciones y decir las razones de su convencimiento demostrando su nexo racional entre

¹⁴⁴ Artículo 367 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, Editorial Sista, 2009.

¹⁴⁵ *Ibidem*, Artículo 368.

afirmaciones, negaciones y elementos de prueba. La prueba, y en especial los testimonios, serán sujetos de interrogatorio y contra interrogatorio.

Concluida la recepción de las pruebas, el Juez Presidente otorgará sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al acusador coadyuvante (si lo hubiere) y al defensor, para que expongan sus alegatos de clausura. Seguidamente, se otorgará al Ministerio Público y al defensor la posibilidad de replicar y duplicar. La réplica sólo podrá referirse a lo expresado por el defensor en su alegato de clausura y la duplica a lo expresado por el Ministerio Público o el acusador coadyuvante en la réplica. Por último, se otorgará al acusado la palabra para que manifieste lo conveniente, a continuación, se declarará cerrado el debate.

3.4.3.1 Interrogatorio/examen directo

El Interrogatorio se realiza sobre el testigo que se ofrece, es el primer interrogatorio a que es sometido un testigo que es llamado a declarar por una de las partes, generalmente la persona fue incluida como testigo en el proceso por la parte que lo llama a declarar, ya que potencialmente puede aportar prueba pertinente para establecer las alegaciones de esa parte.

Durante el interrogatorio se hacen preguntas abiertas, es decir que el testigo diga todo lo que sabe siempre conduciéndolo hacia los puntos que refuerzan la teoría del caso de la parte interesada. En el interrogatorio está prohibido hacer preguntas que lleven implícitamente la respuesta que deba dar el testigo, si se hiciera se puede objetar.

-Durante el interrogatorio al acusado, testigo o perito, se les podrá leer parte de sus declaraciones anteriores o documentos por ellos elaborados, cuando fuere

necesario para ayudar a la memoria o para demostrar o superar contradicciones, o con el fin de solicitar las aclaraciones pertinentes.”¹⁴⁶

Básicamente el examen directo de testigos puede ser visualizado como una actividad destinada a la narración de un relato, sus principales objetivos son:

1. -Solventar la credibilidad de un testigo.
2. Acreditar las proposiciones fácticas de la teoría del caso.
3. Acreditar e introducir a juicio la prueba material.
4. Obtener información relevante para el análisis de otra prueba.”¹⁴⁷

En palabras del maestro Duce, el examen directo debe poder instalar la película en la mente del juzgador con un nivel de precisión y realismo, es decir debe ser completo y preciso. A continuación presenta un ejemplo:

→Veamos el siguiente ejemplo. Está declarando el dependiente del negocio asaltado. Ha dicho que un hombre entró, le apuntó con una pistola, le pidió el dinero de la caja, luego le disparó al guardia que venía entrando, salió corriendo, se subió a un auto con un conductor que lo estaba esperando y huyó. A continuación el examen directo siguió así:

Fiscal: ¿Y entonces, qué pasó?

Testigo: Bueno, yo fui a ver si el guardia estaba muerto, y entonces vi que el acusado se subía a un auto que lo pasó a buscar, y entonces huyeron precipitadamente.

Fiscal: ¿Pudo ver quién conducía el auto?

¹⁴⁶ Artículo 365 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, Editorial Sista, 2009.

¹⁴⁷ BAYTELMAN A., Andrés y DUCE J. Mauricio. *Op. Cit.*, p. 116-118.

Testigo: Sí, era la misma mujer que había entrado al negocio aproximadamente media hora antes.

Fiscal: ¿Y usted pudo reconocerla bien?

Testigo: Sí, estoy seguro de que era ella.

Fiscal: ¿Y pudo reconocer el auto?

Testigo: Sí, era un Fiat Uno, azul.

Fiscal: ¿Y pudo distinguir la patente de ese auto?

Testigo: Bueno, me acuerdo que empezaba con las letras KH

Fiscal: Gracias, no tengo más preguntas su señoría.

En el ejemplo, el fiscal recorre los temas, los menciona, pero no los acredita realmente. No los trabaja. No los explota. Son los puros títulos.”¹⁴⁸

Durante el examen directo se requieren diversos tipos de preguntas, ya que ellas serán las herramientas del abogado litigante.

- 1. Preguntas abiertas:** Son la principal herramienta en un examen directo y tienen como fin invitar al testigo a formular la respuesta en sus propias palabras.

Por ejemplo ¿Dígame usted que paso el día 31 de octubre de 2008?

- 2. Preguntas cerradas:** Su propósito es invitar al testigo a escoger una de entre varias respuestas posibles y, por lo mismo, focalizan la declaración del testigo en aspectos específicos del relato.

Por ejemplo ¿Qué color era la pistola?

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 121.

Como regla general las preguntas sugestivas están prohibidas, es decir no se admite en un examen directo una pregunta que lleve implícita la respuesta.

3.4.3.2 Contra interrogatorio/contra examen

El contra interrogatorio lo realiza la parte que *no* lo ha mandado a llamar, es donde se actualiza esencialmente el principio de contradicción, la meta esencial del contra-interrogatorio es —control del testigo”, es decir inspeccionar todo lo que ha dicho en el interrogatorio, para poder detectar los puntos débiles respecto a su dicho que ayuden a la teoría del caso del interesado.

Como mínimo cada pregunta en el contra-interrogatorio debería tener todas y cada una de las siguientes características:

1. Cortas.
2. Sugestiva de un solo punto.
3. Afirmativa.

Toda pregunta en el contra-interrogatorio debería contener una afirmación que cae dentro de estas tres categorías:

1. Usted ya sabe la respuesta.
2. Usted puede documentar o probar la respuesta.
3. Cualquier respuesta es útil.

Existen una serie de preguntas que otorgan el control sobre el dicho del testigo, y para ello es necesario seguir los siguientes puntos:

1. Use Preguntas progresivas.
2. Use Preguntas en secuencias para Impacto.

3. Use Preguntas en secuencias para la oblicuidad.
4. Use Preguntas en secuencia para compromiso.

En el contra examen debe apuntar hacia las debilidades de las declaraciones de cada testigo; es decir, se busca desacreditar el testimonio, desacreditar al testigo o bien obtener inconsistencias con otras pruebas de la contraparte. Tanto en el examen como en el contra examen se debe tener en cuenta cual es la teoría del caso planteada, que es básicamente ¿Qué paso? ¿Qué tipo penal encuadra? ¿Qué prueba tengo? Para de esa forma no ir *de pesca* como diría el maestro Duce:

—Con demasiada frecuencia se ve a los litigantes ir de pesca en el examen y contra examen de testigos: no sé que me va a responder, pero, como en la pesca, tiro el anzuelo —a ~~or~~ si algo pica”.

La regla a este respecto es casi absoluta: ir de pesca casi nunca es una opción. Especialmente en el contra examen, cuando el abogado pretende superponer otra versión de la historia al testimonio que ya prestó el testigo. El contra examen no es una instancia de investigación. Para hacer un contra examen efectivo, el abogado tiene que haber hecho su trabajo de investigación antes del juicio; cuando venimos al juicio, conocemos las respuestas ¡o no hacemos las preguntas!”¹⁴⁹

Las preguntas que pueden ser objetadas son:

1. Sugestivas en el examen directo.
2. Preguntas capciosas o engañosas.
3. Preguntas destinadas a coaccionar.
4. Preguntas formuladas en términos poco claros (confusas, ambiguas o vagas).
5. Preguntas irrelevantes o impertinentes.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 130.

6. Preguntas repetitivas.

Las técnicas de preguntar en examen directo o contra examen son mejor conocidas como *técnicas de litigación*, para las cuales se requiere un estudio propio.

3.4.4 Alegato de clausura

Una vez terminada la recepción de las pruebas, el Presidente del Tribunal Oral concederá sucesivamente la palabra al Agente de Ministerio Público, a la parte coadyuvante, y al defensor del imputado, para que, en este orden, emitan sus alegatos.

Tanto el Agente de Ministerio Público, como las partes coadyuvantes y los defensores podrán replicar, pero siempre corresponderá a estos últimos la palabra final. La réplica se deberá limitar a la refutación de los argumentos contrarios que antes no hubieran sido objeto de los alegatos. En éstos, las partes podrán incluir la solicitud de las pruebas supervenientes.

Los alegatos de clausura son para el juez la oportunidad de aprovechar, en un escenario adversativo, las perspectivas del Agente de Ministerio Público y el defensor. Realizados correctamente pueden ser ayudas importantes en cuanto al análisis de la prueba, su valoración y el marco jurídico de las deliberaciones de Tribunal. Las reglas para el alegato de clausura son:

1. Se debe limitar a la prueba y a los argumentos jurídicos relacionados.
2. Se debe prohibir apelar a la simpatía, igual que a los prejuicios.

3. Se prohíben todo argumento que se sustente en elementos no incorporados como prueba.
4. Se debe controlar el lenguaje exageradamente violento o dramático, igual que demostraciones de animadversión en contra de cualquier parte del proceso.

Esta intervención no es una oportunidad para hacer grandes declaraciones al público, a la prensa o a ninguna otra persona o grupo, más que al juzgador. El Tribunal debe ejercer el control adecuado para que el alegato no se convierta en plataforma de "figuración".

3.4.5 Sentencia

La sentencia es el acto procesal emitido por un juzgador, con el fin de resolver una cuestión planteada, ya sea en el fondo o en la forma, con característica de definitividad.

Una vez clausurado el debate, el Tribunal Oral pasará a deliberar en sesión privada. La deliberación no podrá durar más de veinticuatro horas ni suspenderse, salvo caso fortuito o de fuerza mayor. En este caso, la suspensión de la deliberación no podrá ampliarse por más de diez días, luego de los cuales se deberá reemplazar al juez y realizar el juicio nuevamente.

El Tribunal Oral apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia. El Tribunal Oral resolverá por unanimidad o mayoría de votos, lo cual no limita que los jueces podrán fundar separadamente sus conclusiones, o en forma conjunta cuando lo desearan. La sentencia deberá contener:

1. La mención del Tribunal Oral, el nombre de los jueces que lo integraron y la fecha en que se dicta; los datos generales del acusado y de las partes intervinientes.
2. La enunciación de los hechos y de las circunstancias o elementos que hayan sido objeto de la acusación.
3. Una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba oral, antes de proceder a su valoración.
4. El voto de los jueces, con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de Derecho.
5. La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el Tribunal Oral estime acreditado.
6. La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas.”¹⁵⁰

3.4.5.1 Tipo de sentencia

La resolución del Tribunal Oral puede ir en dos sentidos a saber: *

La sentencia absolutoria se entenderá como pronunciamiento de la *no culpabilidad* del imputado. El Tribunal Oral ordenará la libertad del acusado

¹⁵⁰ Cfr. Artículo 375 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, Editorial Sista, 2009.

* Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria, y puede ser de dos tipos: por ministerio de ley y por declaración judicial. Causan ejecutoria por ministerio de ley: 1. Las sentencias de segunda instancia, 2. Las sentencias que resuelven una queja, 3. Las sentencias que dirimen o resuelven una competencia, 4. Las sentencias que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley, y, 5. Las sentencias que no puedan ser recurridas por ningún medio ordinario o extraordinario de defensa.

Por declaración judicial causan ejecutoria: 1. Las sentencias expresamente consentidas por las partes o por sus representantes, 2. Las sentencias debidamente notificadas respecto de las cuales las partes no interpongan recurso alguno, en el término señalado, y, 3. Cuando alguna de las partes que haya interpuesto algún recurso, no lo continúe en forma y términos legales, o bien se desista de dicho recurso.

inmediatamente desde la sala de audiencias, y la cesación de cualquier restricción impuesta durante el proceso y, en su caso, de la aplicación de medidas de seguridad.

La sentencia condenatoria fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención. Cuando se condene a pagar una multa, la sentencia fijará también el plazo dentro del cual debe ser pagada. Asimismo, la sentencia condenatoria dispondrá también el decomiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente.

3.4.5.2 Efectos de la sentencia

El pronunciamiento de la sentencia trae los efectos que siguen:

1. Dar por terminadas las medidas cautelares.
2. En caso de sentencia condenatoria, el sentenciado quedará a disposición de las autoridades ejecutoras, para el debido cumplimiento de las sanciones penales.
3. En caso de sentencia absolutoria, se tendrán por concluidas todas las medidas cautelares.
4. En otro juicio futuro, no podrá volverse a sancionar al sujeto por los mismos hechos.

5. El expediente se archivará y no podrá ser publicado, ni se tendrá acceso a él como información pública, excepto cuando la misma ley procesal lo prevea.

3.4.6 Audiencia de individualización judicial de la sanción

Para la debida individualización judicial de la Sanción Penal, el Tribunal Oral deberá tomar en consideración:

1. En atención al valor del bien jurídico protegido: la gravedad del injusto penal; en cuanto a la intervención del agente: la forma de autoría o de participación; relativo a la naturaleza de la conducta: el dolo o la culpa del agente; el grado de ejecución de que se trate; las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión; la posibilidad que tuvo el agente de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma; los medios comisivos empleados; el comportamiento posterior del sujeto activo después del hecho; el comportamiento de la víctima en el hecho.
2. También serán relevantes para la individualización de la pena, respecto del sujeto activo: la edad; el nivel de educación; las condiciones sociales, económicas y culturales; los motivos que lo impulsaron o determinaron a desarrollar su comportamiento; así como las condiciones personales, fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el sujeto activo en el momento de la comisión de la conducta típica; si el agente perteneciera a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres.
3. Igualmente, para la individualización de las medidas, el Tribunal Oral deberá atender a las reglas de concurso de conductas típicas.

Para que se dé la individualización judicial de la sanción, el Tribunal Oral convocará a una audiencia, donde se dará vista primeramente al Ministerio Público, posteriormente al Acusador Coadyuvante, luego al defensor y al sentenciado.

3.5 CONCLUSIÓN

Del análisis al nuevo sistema de justicia se ultima que en los siguientes puntos por etapa procesal es donde convergen el Derecho sustantivo y el Derecho adjetivo:

Etapla preliminar:

1. Cuando se otorgan los criterios de oportunidad.
2. Cuando se realiza la formulación de la imputación.
3. Cuando se realiza la vinculación a proceso.

Etapla intermedia:

1. En el escrito de acusación.
2. Al momento de determinar algún medio alternativo de solución de conflictos, suspensión del proceso a prueba o juicio abreviado.
3. Auto de Apertura a Juicio Oral.

Juicio Oral:

1. Alegato de apertura.
2. Alegatos de clausura.
3. Sentencia.

CAPÍTULO IV: DERECHO SUSTANTIVO Y DERECHO ADJETIVO EN LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

4.1 INTRODUCCIÓN

Hoy día el Estado Mexicano tiene la necesidad de no vivir corrigiendo la ley con la ley, sino de empezar a contribuir seriamente al progreso del Derecho con la crítica científica, y es por ello que se pretende dar al lector herramientas para conjugar de manera correcta el Derecho Sustantivo con el Derecho Adjetivo, a propósito de la Reforma Constitucional.

Del estudio realizado, se dará un esbozo de los elementos del delito, la culpabilidad como categoría jurídico penal, y la culpabilidad como principio rector del Derecho Penal, con el propósito de demostrar que el mejor medio para que converjan, de manera armónica el Derecho Sustantivo y el Derecho Adjetivo en el nuevo Sistema de Justicia Penal Mexicano es por medio del principio de culpabilidad y de la teoría del caso, ya que el primero refiere claramente la dogmática en el resultado de la pena; y la segunda no podría existir sin argumentación sustantiva.

El principio de culpabilidad se expresa simplemente en el apotegma de que no hay pena sin culpabilidad, y en el subsecuente de que la medida de la pena no puede exceder la medida de la culpabilidad.

Existen dos formas de graduar la culpabilidad de un sujeto: 1. Bajo un Derecho Penal de Autor; y 2. Bajo un Derecho Penal de Hecho. En México hasta antes de la reforma de 1994 se seguía un Derecho Penal de Autor, toda vez que para graduar la pena se tomaba como referente la calidad personal del sujeto (artículos 51 y 52 del Código Penal Federal). Posterior a la reforma se buscó que existiera un Derecho Penal de Hecho, es decir, basar la pena en tanto al hecho en sí y no a

las cualidades del autor (se buscó sancionar por ejemplo por homicidio y no por homicida).

Es una lástima que de diversas reformas a la Constitución no se hablara en absoluto de la forma en que debía entenderse la culpabilidad del sujeto; pero a pesar de ello, resulta indispensable regular de manera correcta las limitaciones a la imputación o responsabilización que el principio envuelve, las cuales son:

1. *Nullum crimen sine culpa.*
2. No existe pena sin culpabilidad.
3. La medida de la pena no debe exceder la medida de la culpabilidad.

De las limitaciones expresas que refiere el principio de culpabilidad se infiere la necesidad de regular su alcance, pues en la Reforma Constitucional se especifica varias veces *la participación del autor o partícipe del hecho* como formas de intervención delictiva que están íntimamente relacionadas con el principio de culpabilidad. Recuérdese que la determinación de la culpabilidad debe ser siempre un juicio de certeza.

La culpabilidad en tanto que es límite de la pena, limita también el poder de intervención estatal, pues el grado de culpabilidad señala el límite máximo de la pena. Esta acepción del concepto de culpabilidad no perjudica al delincuente, sino que lo protege, impidiendo que por razones puramente preventivas se limite su libertad personal más de lo que corresponda a su culpabilidad.

4.2 DERECHO SUSTANTIVO

Para explicar el Derecho Sustantivo en la reforma penal es necesario hacer referencia al delito, el cual es entendido desde el punto de vista legal como –al acción u omisión que sancionan las leyes penales”,¹⁵¹ desde el punto de vista doctrinal a través de la historia ha tenido diversas acepciones, pues el Derecho Penal, al ser una ciencia social, difícilmente encuentra unidad en sus conceptos.

Las diferentes teorías que explican al delito son las siguientes:¹⁵²

Teoría	Representante	Método	Características	Concepto de Delito
Causalismo Naturalista	Franz von Liszt, y Ernest von Beling.	Positivismo, jurídico o formalista.	<p>Concibe a la acción en términos físicos o naturalísticos, integrada por un movimiento corporal y el resultado de modificación en el mundo exterior, unidos por un nexo causal.</p> <p>Distingue las fases interna (ideación, deliberación, resolución) y externa (exteriorización, preparación, ejecución) del delito.</p> <p>Distingue entre elementos objetivos (tipicidad y antijuridicidad) y subjetivos (culpabilidad) del delito.</p> <p>El tipo se limita a elementos de carácter externo,</p>	<p>Acto humano culpable, antijurídico y sancionado con una pena (Liszt).</p> <p>Acción típicamente antijurídica y correspondientemente culpable, que no está cubierta con una causa objetiva de exclusión penal (Beling).</p>

¹⁵¹ Artículo 7 del Código Penal Federal, Editorial Sista, 2009.

¹⁵² CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Enseñanza del Derecho Penal, a través de las Nuevas Tecnologías. Proyecto PAPIME, UNAM, Ciudad Universitaria, 2004, en <http://www.derecho.unam.mx/papime/TeoriadelDelitoVol.II/creditos.htm>. consultado el día 11 de febrero de 2009.

Teoría	Representante	Método	Características	Concepto de Delito
			<p>negando la posibilidad de justificar alguna acción, cuya valoración jurídica sólo puede tener cabida dentro del análisis de la antijuridicidad, y siempre desde un punto de vista objetivo.</p> <p>En la culpabilidad se analizan elementos subjetivos y psíquicos del agente, siendo la imputabilidad el presupuesto de ésta.</p>	
Causalismo Valorativo	Edmund Mezger.	Axiológico.	<p>Se aparta del formalismo del Causalismo clásico tomando como base una perspectiva axiológica.</p> <p>Al concepto naturalístico de la acción introduce el elemento humano de la voluntad. Postula la existencia de los elementos normativos y subjetivos del tipo, con lo que se separa de la concepción netamente objetiva, estableciendo la necesidad de analizar en el tipo un contenido de valor o de intencionalidad.</p> <p>Se concibe a la antijuridicidad ya no sólo como una oposición formal a la norma jurídica sino además de forma material según el daño que causara a la sociedad; se abre la posibilidad de graduar el injusto de acuerdo con la gravedad del daño causado y de establecer nuevas causas de justificación.</p> <p>Por lo que respecta a la culpabilidad se considera como un juicio de reproche al autor del delito y no solamente desde el punto de vista psicológico.</p>	<p>Acción típicamente antijurídica y culpable (Mezger).</p> <p>Acontecimiento típico, antijurídico e imputable (Mayer).</p>
Finalismo	Hans Welzel.	Ontológico.	La acción es considerada siempre con una finalidad determinada de actuar conscientemente en función de un resultado propuesto voluntariamente.	Estructura al delito como conducta, típica antijurídica y culpable.

Teoría	Representante	Método	Características	Concepto de Delito
			<p>La acción, el dolo y la culpa se ubican en el tipo, pues al ser la acción algo final (tendiente a un fin), el legislador no puede sino prever acciones provistas de finalidad (dolo, culpa y elementos subjetivos específicos del injusto).</p> <p>Distingue entre error de tipo (excluye al dolo y a la punibilidad) y el error de prohibición (elimina la conciencia de antijuridicidad, al ser invencible elimina la punibilidad, y si es vencible, subsiste en distinto grado).</p> <p>En la antijuridicidad distingue el aspecto formal (lo contrario a la norma) y el material (lesión o puesta en peligro del bien jurídico).</p> <p>Desaparece el concepto de imputabilidad que es absorbido por la culpabilidad la cual consiste en un juicio de reproche.</p>	
Modelo Lógico Matemático	Elpidio Ramírez, Olga Islas y Rafael Márquez Piñero.	Lógico analítico.	<p>Desarrolla una teoría general del tipo penal a partir de los postulados del finalismo, proponiendo una redimensionalización de sus elementos fundamentales, reduciendo, por medio del análisis, a la figura elaborada por el legislador para la defensa de los bienes jurídicos en unidades lógico-jurídicas que pueden agruparse en subconjuntos ordenados y que se pueden clasificar en:</p> <p>1. Descriptivos objetivos: bien jurídico, sujeto activo, su calidad de garante, su calidad específica, pluralidad específica, sujeto pasivo, su calidad específica, su pluralidad específica, objeto material, actividad, inactividad, resultado material, medios, referencias temporales, referencias</p>	Reconoce la definición de delito del finalismo.

Teoría	Representante	Método	Características	Concepto de Delito
			<p>espaciales, referencias de ocasión, lesión del bien jurídico y puesta en peligro del bien jurídico.</p> <p>2. Descriptivos subjetivos: voluntabilidad, imputabilidad, voluntad dolosa y voluntad culposa.</p> <p>3. Descriptivo valorativos: deber jurídico penal y violación del deber jurídico penal.</p>	
Funcionalismo	Claus Roxin (funcionalismo moderado), y Günther Jakobs (funcionalismo sociológico).	Social sistemático.	<p>El funcionalismo moderado reconoce los elementos del delito propuestos por el finalismo (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), pero con una orientación político criminal, puesto que los presupuestos de la punibilidad deben estar orientados por los fines del Derecho Penal, por lo que estas categorías jurídicas no son sino instrumentos de una valoración político criminal.</p> <p>Sustituye la categoría lógica de la causalidad por un conjunto de reglas orientadas a valoraciones jurídicas; pues la imputación de un resultado depende de la realización de un peligro dentro del fin de protección de la norma.</p> <p>La culpabilidad se limita con la necesidad de prevención, juntas originan el nuevo concepto de responsabilidad, que es la base de la imposición de la pena.</p> <p>Por otro lado el funcionalismo sociológico considera al Derecho como garante de la identidad normativa, la constitución y la sociedad, cuyo objeto es resolver los problemas del sistema social.</p>	Trabaja con la base de los elementos del delito propuestos por el finalismo. El funcionalismo moderado agrega el análisis de la política criminal, y el funcionalismo sociológico realiza valoraciones jurídicas.

Para efecto de esta investigación se adopta como estructura del delito la propuesta por la Teoría Finalista, por lo cual el delito será estudiado desde sus categorías jurídico penales de: 1. Conducta; 2. Tipicidad; 3. Antijuridicidad; y 4. Culpabilidad.

4.2.1 Conducta

La conducta según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la define como «la manera como los hombres se comportan en su vida y acciones.»¹⁵³

En Derecho Penal puede ser entendida como «un acto corporal voluntario; dicho acto, en sentido amplio, comprende tanto la actividad como la inactividad de un sujeto con capacidad de voluntad.»¹⁵⁴

Para que la conducta tenga relevancia en el ámbito jurídico, debe desplazarse por: 1. Acción; 2. Omisión simple; y, 3. Comisión por omisión. La conducta es a su vez un elemento objetivo del tipo penal.

1. **La conducta de acción:** Es un movimiento corporal voluntario (doloso o culposo) proveniente de un ser humano; es decir, la persona realiza un movimiento que trae como consecuencia un resultado tipificado por las leyes penales.¹⁵⁵
2. **Conducta de omisión simple:** Responde a la frase de tener un **deber jurídico de actuar** en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado. «En Derecho Penal la conducta de omisión es conocida como omisión simple y requiere para que se configure una consecuencia de

¹⁵³ Ver http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=conducta, Consultado el 11 de Abril de 2009.

¹⁵⁴ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. **Diccionario de Derecho Penal**. 2ª Edición, Editorial MaGister, México, Ciudad Universitaria 2006, p. 21.

¹⁵⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. 41ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 152. El sistema Causalista Mexicano sostiene que la Acción es todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

resultado formal; es decir que no se produzca un cambio en el mundo fáctico, sino únicamente una afectación directa al interés tutelado. Cuando se da una conducta de omisión, bien se podría decir que se atribuye un resultado típico formal por una conducta omisiva respecto de un tipo penal.”¹⁵⁶.

- 3. Conducta de Comisión por omisión:** Refiere cometer un delito por omitir una acción o un deber de cuidado, en este caso se debe tener una **calidad jurídica de garante**. -En Derecho Penal el resultado de una conducta de comisión por omisión debe ser de **resultado material**; se dice que Aquí no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido.”¹⁵⁷

4.2.2 Tipicidad

-La tipicidad fue reconocida por vez primera en el sistema penal Causalista-Naturalista por Ernest von Beling en 1906.”¹⁵⁸

Significa el encuadramiento de la conducta en el tipo penal, es decir cuando una conducta desplegada se adecua a una descripción letrística conocida como —tipøenal”. La tipicidad contiene los siguientes elementos:

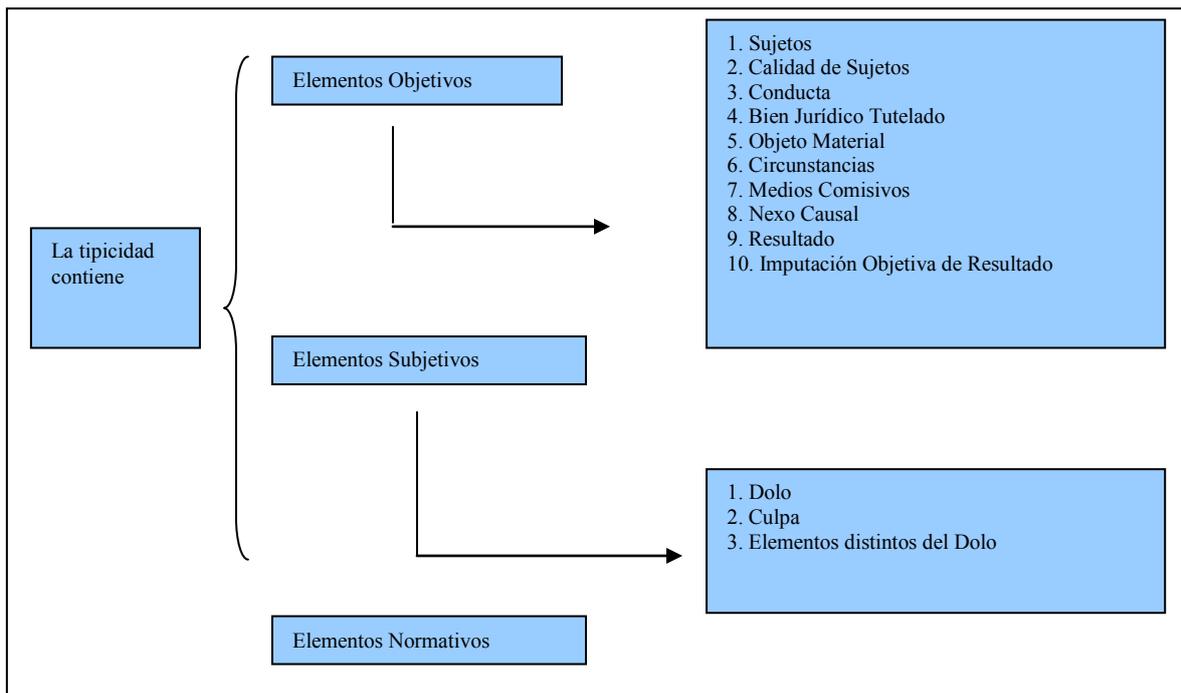
1. -Elementos objetivos.
2. Elementos subjetivos.
3. Elementos normativos.”¹⁵⁹

¹⁵⁶ BAIGÚN, David. Los Delitos de Peligro y la Prueba del Dolo. Colección Maestros de Derecho Penal, Número 23, Editorial IB de F, Buenos Aires, 2007, p. 1.

¹⁵⁷ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. Diccionario Básico de la Ciencia Penal Moderna. Edición Privada, Facultad de Derecho, UNAM, México, 2000, p. 23.

¹⁵⁸ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. Diccionario de Derecho Penal. 3ª Edición, *Op. Cit.*, p. 534.

¹⁵⁹ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. Dogmática Penal para Principiantes, Cuaderno de Trabajo. Editorial MaGister, México, 2006, p. 17-18.



Cada uno de estos elementos para poder comprobarse requiere ciertos requisitos que se anunciarán a continuación.

Elementos objetivos

Los elementos objetivos del tipo penal son: 1. Los Sujetos, los cuales se dividen en activo y pasivo; 2. Calidad de Sujetos, activo y pasivo; 3. Conducta, la cual puede ser de Acción, Omisión Simple o Comisión por Omisión; 4. Bien Jurídico Tutelado, el cual puede ser personal o suprapersonal; 5. Objeto Material; 6. Circunstancias, las cuales pueden ser de tiempo, de lugar, de modo o situación; 7. Medios Comisivos, que pueden presentarse con violencia física o moral; 8. Nexo Causal; 9. Resultado que puede ser Formal o Material; y 10. Imputación Objetiva de Resultado.”¹⁶⁰

En el supuesto de no configurarse o comprobarse alguno o alguno de los elementos objetivos del tipo penal, se tendrá —un error sobre los elementos objetivos del tipo penal” el cual puede ser vencible o invencible; en caso de ser

¹⁶⁰ *Ibidem.* p. 25.

vencible se excluye el dolo y subsiste la culpa, y en caso de ser invencible se excluye la tipicidad.

Definición de los elementos objetivos

1. **Sujeto activo:** Es quien realiza un hecho típico.
2. **Sujeto pasivo:** Es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en riesgo.
3. **Calidad de sujetos:** —Es la cualidad exigida por el tipo penal, misma que permite distinguir entre delitos que pueden ser cometidos por cualquier persona, y delitos especiales (propios, impropios y de propia mano), en los que es preciso acreditar una cierta calidad personal.”¹⁶¹
4. **Conducta:** —Es un acto corporal voluntario, dicho acto, en sentido amplio, comprende tanto la actividad como la inactividad de un sujeto con capacidad de voluntad.”¹⁶²
5. **Bien jurídico tutelado:** Es —~~to~~ valor, espiritual o material, que el Derecho protege por razón de beneficio o utilidad que pueda proporcionar a las personas”¹⁶³
Puede ser personal o suprapersonal. En el primero se afecta a un solo titular y en el segundo los sujetos pasivos son varios o incluso la sociedad.
6. **Objeto material:** Es la persona o el bien en quien recae la conducta delictiva.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 26.

¹⁶² QUINTINO ZEPEDA, Rubén. **Diccionario de Derecho Penal**. 2ª Edición, *Op. Cit.*, p. 21.

¹⁶³ ORTEGO COSTALES, José. **Teoría de la Parte Especial del Derecho Penal**. Editorial Dykinson, Salamanca, 1988, p. 22.

7. **Circunstancias:** Es la forma en que se realiza la conducta típica, pueden ser de tiempo, lugar o modo.
8. **Medios comisivos:** Significan la forma en que se presentó la conducta típica, es decir si fue con violencia física o con violencia moral.
9. **Nexo causal:** Es la relación lógico-natural entre la conducta del sujeto activo y el resultado típico.
10. **Resultado:** Es la representación en que se configura el delito al finalizarse, puede ser de resultado formal, es decir sin ningún cambio en el exterior, o bien de resultado material el cual genera un cambio en el mundo externo.
11. **Imputación objetiva:** -Es la atribución de un resultado típico a un sujeto activo responsable de la comisión de un delito. Un resultado le es objetivamente imputable al autor cuándo: 1. Exista creación o incremento de niveles de riesgo no permitido; 2. Que dicha creación o incremento se concrete en un resultado; y 3. Que el resultado pertenezca al ámbito protector de la Norma.”*

Elementos subjetivos

Los elementos subjetivos son: 1. Dolo; 2. La culpa; y 3. Elementos subjetivos del injusto distintos del dolo.

Respecto de los elementos subjetivos recae un error de prohibición el cual se estudia en la culpabilidad respecto a la consciencia de la antijuridicidad del hecho, de manera que, al momento de su acción, el autor estima que su comportamiento es jurídicamente correcto, ya sea porque piense que a su favor

* La única legislación penal Mexicana vigente que contiene regulada de manera expresa la imputación objetiva es la *Ley que establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Estado de Tabasco*, en su Artículo 18, Fracción II. Esta Ley fue elaborada en el Instituto Nacional de Ciencias Penales por el Maestro Camilo CONSTANTINO RIVERA, y revisada por el Maestro Rubén QUINTINO ZEPEDA en el mes de septiembre de 2006.

concorre alguna causa de justificación, o bien, porque crea que su comportamiento está debidamente autorizado por la ley. Dicho error puede ser vencible o invencible, en caso de ser vencible atenúa la culpabilidad y el error de prohibición invencible excluye la culpabilidad.

Definición de los elementos subjetivos

1. **Dolo:** -Significa que el autor comprende el sentido normal de los elementos esenciales del tipo penal, y quiere la realización de dichos elementos.”¹⁶⁴

Existen dos tipos de dolo y son los siguientes:

- **Dolo directo:** Acontece cuando el autor del hecho se representa como segura la realización del resultado típico.
- **Dolo eventual:** Ocurre cuando el autor del hecho se representa como poco segura la realización del hecho, y **acepta** el mismo en caso de que se produzca.

2. **Culpa:** Representa el quebrantamiento a un deber objetivo de cuidado.

- **Culpa consciente o con representación:** El sujeto que infringe un deber objetivo de cuidado confía que el resultado no se produzca, y en caso de que acontezca no lo quiere ni lo acepta aún cuando se le haya representado.
- **Culpa inconsciente o sin representación:** -El sujeto realiza un comportamiento sin pensar el resultado típico, y sin prever lo previsible y evitable. ¹⁶⁵

¹⁶⁴ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. **Dogmática Penal Aplicada**. *Op. Cit.*, p. 39.

¹⁶⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Derecho Penal**. 2ª Edición, Editorial Oxford University Press, México, 2000, p. 87.

- 3. Otros elementos subjetivos del injusto distintos al dolo:** Esta categoría de elementos distintos del dolo se estudió en el Causalismo a nivel de tipo, con el objeto de poder configurar el tipo penal, ya que los elementos subjetivos (dolo y culpa) se estudiaban a nivel de culpabilidad. Posteriormente el finalismo sube los elementos subjetivos a nivel de tipo y conserva la denominación de *elementos distintos del dolo* actualmente; esos elementos pueden entenderse como sinónimos de dolo.

Elementos normativos

Son aquellos cuya comprensión se hace depender del contexto de una norma jurídica o cultural, con la cual se puede comprender de manera adecuada el contexto del tipo penal.

Respecto de los elementos normativos puede recaer un error de subsunción, si dicho error recae sobre elementos esenciales de la apreciación normativa se analiza según las reglas del error de tipo; y si recae sobre elementos no esenciales se analiza bajo las reglas del error de prohibición. Dicho error puede excluir la tipicidad, o bien la culpabilidad.

4.2.3 Antijuridicidad

La antijuridicidad es lo contrario a Derecho, es decir lo contrario a la norma; —~~e~~ ella tiene lugar la solución de conflictos derivados de las exigencias sociales y los intereses particulares.”¹⁶⁶

El opuesto binario de la antijuridicidad son las causas de justificación las cuales son:

1. Defensa legítima.

¹⁶⁶ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. Dogmática Penal Aplicada. Op. Cit., p. 29.

2. Consentimiento justificante.
3. Estado de necesidad justificante.
4. Ejercicio de un derecho.
5. Cumplimiento de un deber.

Definición de las causas de justificación

1. **Defensa Legítima:** Es la respuesta mediante la cual se repele una agresión antijurídica actual, real o inminente, que se realiza ya sea sobre la propia persona o los bienes de quien se defiende, o sobre los bienes de un tercero. La agresión debe repelerse de manera racional y proporcional a los medios empleados por el agresor.
2. **Consentimiento Justificante:** “Se presenta cuando existe consentimiento por parte de la víctima, sólo podrá darse respecto a bienes jurídicos disponibles.”*
3. **Estado de Necesidad Justificante:** Se presenta cuando se tiene la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente -peligro no ocasionado por el agente- lesionando otro **bien jurídico de menor valor**.
4. **Ejercicio de un Derecho:** -Significa la legitimidad que da la norma jurídica para lesionar bienes jurídicos disponibles de terceros con el propósito de hacer valer una facultad.”¹⁶⁷

* Ejemplo cuando el médico hace firmar al paciente una responsiva respecto a una intervención quirúrgica.

¹⁶⁷ ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, Niceto. **Proceso, Autocomposición y Autodefensa**. Colección Grandes Clásicos de la Teoría General del Proceso, Volumen 2, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, p. 19. Para el Derecho Procesal, el ejercicio de un derecho constituye una forma Autotutelar de Solución de Conflictos.

- 5. Cumplimiento de un Deber:** Se presenta cuando el autor del hecho tiene un mandato para actuar, y en caso de no hacerlo, podrían lesionarse bienes jurídicos, o en su caso, causaría una afectación mayor a la sociedad. Es importante demostrar el origen del deber, el cual puede derivar de una relación contractual, un mandato judicial, de una relación de supra a subordinación o de un mandato legal.

4.2.4 Culpabilidad

La —culpabilidad es reprochabilidad.”¹⁶⁸

Se explicará de la siguiente forma:

1. Elementos de la culpabilidad

- Imputabilidad.
- Conciencia de la Antijuridicidad.
- Juicio de Reproche.
- Merecimiento y Necesidad de Pena.

2. Excluyentes de la culpabilidad

- Inimputabilidad.
- Error de prohibición invencible.
- Estado de necesidad Exculpante.
- No exigibilidad de otra conducta.

3. Atenuantes de la culpabilidad

- Imputabilidad disminuida.
- Error de prohibición vencible.
- Acciones libres en su causa culposas.

¹⁶⁸ FRANK, Reinhard. *Op. Cit.*, p. 19.

Definición de los elementos de la culpabilidad

1. **La Imputabilidad:** Significa la capacidad que tiene un sujeto para hacerle exigible el cumplimiento de una norma.
2. **La Conciencia de la Antijuridicidad:** Significa que el autor conoce que su comportamiento no se encuentra amparado por una norma, sin embargo quiere y acepta la realización del resultado.
3. **El Juicio de Reproche:** Es aquella cualidad de la acción antijurídica que posibilita hacer un reproche personal al autor, entendido en sí mismo como el juicio que elabora el juzgador en una sentencia.
4. **Merecimiento y Necesidad de Pena:** Significa el *quantum* de sanción que debe imponérsele al autor al momento de individualizar la exigencia de la norma con el caso concreto. Para graduar el merecimiento de la pena, es necesario tomar en cuenta lo siguiente: 1. Circunstancias concretas del hecho; 2. Características particulares de autor (para evitar el Derecho Penal de Autor solo tomadas en beneficio); y 3. La intervención de la víctima en el hecho delictuoso.”¹⁶⁹

Definición de las excluyentes de la culpabilidad

1. **Inimputabilidad:** Significa que el autor del hecho no está considerado en Derecho Penal como una persona que cuente con capacidad de entender y querer.
2. **Error de Prohibición Invencible:** Un error de prohibición recae sobre la conciencia de la antijuridicidad del hecho y en especial el error de prohibición invencible ocurre cuando el autor de modo inevitable yerra

¹⁶⁹ Artículo 52 del Código Penal Federal y 25 Artículo de la Ley que Establece el Sistema de Justicia para Adolescentes del Estado de Tabasco.

respecto a la conciencia de la antijuridicidad de su hecho, es decir, pensaba que su comportamiento estaba amparado por la norma.

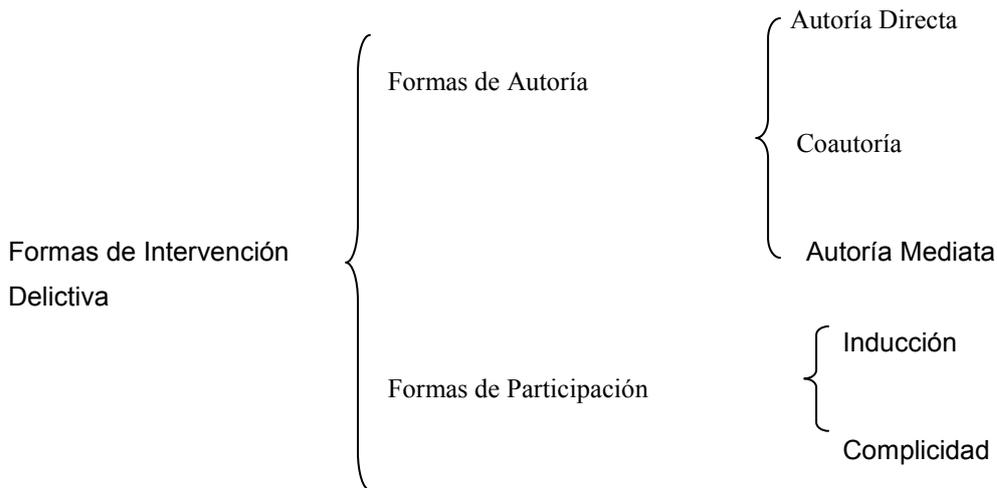
3. **Estado de Necesidad Exculpante:** Se presenta cuando se tiene la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente -peligro no ocasionado por el agente- lesionando otro **bien jurídico de igual valor**.
4. **No Exigibilidad de otra Conducta:** Se actualiza cuando se comprueba que bajo las circunstancias concretas del hecho, el autor no podía comportarse de distinta manera.

Definición de las atenuantes de la culpabilidad

1. **Imputabilidad Disminuida:** Se presenta como atenuante de la culpabilidad pues se refiere que el autor del hecho, al momento de cometerlo se encontraba en un estado de inimputabilidad disminuida o transitoria.
2. **Error de Prohibición Vencible:** Se actualiza cuando el autor del hecho comete una conducta típica y antijurídica, pero al momento de analizar la culpabilidad se demuestra que tuvo un error que pudo ser evitable; dicho error debe estar basado en que el agente tuvo una falsa apreciación sobre la ilicitud de su conducta, ya sea por que desconozca la existencia de una ley o el alcance de la misma.
3. **Acciones libres en su causa culposas:** Las acciones libres en su causa significan que el sujeto se autoprovoca un estado de inimputabilidad; si ésta auto provocación es dolosa se agrava la pena, y si es culposa se atenúa.

4.2.5 Formas de Intervención Delictiva

Las formas de intervención delictiva adquieren un rol indispensable al momento en que se pretenda determinar la culpabilidad del imputado, toda vez que se tiene que especificar la forma en que intervino en el hecho. Las diferentes formas de intervención delictiva son:



Definición de las forma de intervención delictiva

1. Formas de autoría

- **Autoría Directa:** Se actualiza cuando el autor reúne las características exigidas por el tipo penal y en plena conciencia de su hecho realiza por sí solo un comportamiento típico.
- **Autoría Mediata:** Se presenta cuando el autor se vale de otro para cometer el delito también es conocido como: 1. Autor de atrás; 2. Autor mediato; o 3. Autor intelectual. Cualquiera de estos utiliza a otra persona que puede ser denominada: 1. Autor inmediato; 2. Autor de enfrente; o 3. Autor material. La autoría mediata se presenta por medio de alguna se las siguientes formas: 1. Coacción; 2. Error; 3. Utilización de inimputables; y 4. Por aparatos organizados de poder. La característica

de la autoría mediata es que, de comprobarse los autores inmediatos cuya voluntad está manipulada, quedan excluidos de responsabilidad, asumiéndola el autor de a tras, mediato o intelectual.

- **Coautoría:** Se configura cuando dos o más personas dolosamente realizan conjuntamente el delito. Para que sean coautores deben tener intervención en el hecho de manera necesaria, es decir, deben tener dominio del mismo.

El encubrimiento en tanto forma especial de autoría: El encubrimiento por su naturaleza doctrinal es una forma de participación, pero el Derecho Mexicano lo ha convertido en una forma especial de autoría toda vez que creó un tipo penal autónomo con lo cual el encubridor se convierte en autor directo.

2. Formas de participación delictiva

- **Inducción:** Consiste en determinar a otra persona a cometer un delito, no es precisamente manejar su voluntad como en la autoría mediata.
- **Complicidad:** Significa ayudar o auxiliar a una persona en la comisión de un hecho doloso. El cómplice no tiene dominio funcional del hecho es en eso que se diferencia del coautor.

3. Los principios rectores de la participación delictiva

- **Principio de accesoriedad limitada:** —Conforme a tal principio, sólo es punible la participación del inductor o cómplice, siempre que el autor del hecho principal se hubiese comportado de modo típicamente doloso y antijurídico, a la vez.¹⁷⁰
- **Principio de accesoriedad externa:** —De conformidad con este principio, sólo es punible la participación del inductor o cómplice, siempre que el autor del hecho principal hubiese puesto en riesgo el bien

¹⁷⁰ QUINTINO, ZEPEDA Rubén. Dogmática Penal para Principiantes. Op. Cit., p. 32.

jurídico mediante actos de tentativa, o bien, que hubiese lesionado el bien jurídico mediante la consumación del resultado típico.”¹⁷¹

4.2.6 Grados de Ejecución del Hecho

Los grados de ejecución del hecho sirven para determinar: 1. El nivel de afectación o puesta en riesgo del bien jurídico tutelado (teoría objetiva); y 2. La fase durante la ejecución de los actos tenientes a producir el resultado (teoría subjetiva). Los actos de ejecución del hecho son:

1. Actos preparatorios.
2. Tentativa:
 - Tentativa imposible.
 - Tentativa inacabada.
 - Tentativa acabada.
3. Desistimiento:
 - Desistimiento de tentativa inacabada.
 - Desistimiento de tentativa acabada.
 - Desistimiento malogrado
4. Consumación.
5. Arrepentimiento.

Definición de los grados de ejecución del hecho

1. **Actos preparatorios:** Significan la concepción o el acuerdo previo para realizar un hecho, en Derecho Penal no son punibles por regla general; pero por excepción sólo si el tipo penal lo exige, por ejemplo los delitos contra la Seguridad del Estado.

¹⁷¹ *Idem.*

- 2. Tentativa:** Se produce cuando el autor doloso realiza total o parcialmente los actos tendientes a producir un resultado, sin embargo dicho resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente. Tiene diversas acepciones como son:
- **Tentativa imposible:** Se produce cuando el autor no utiliza el medio comisivo idóneo para producir el resultado, y por tanto el bien jurídico nunca se pone en riesgo; por ejemplo una amenaza con un arma falsa.
 - **Tentativa inacabada:** Se produce cuando el autor ha realizado parcialmente los actos tendientes a producir un resultado, y dichos actos se ven interrumpidos por una causa externa; por ejemplo cuando alguien quiere privar de la vida a una persona y un tercero interrumpe el resultado.
 - **Tentativa acabada:** Se produce cuando el autor ejecuta totalmente los actos para lograr un resultado, pero el resultado no se produce; por ejemplo cuando disparan un arma de fuego sin matar a la persona.
- 3. Desistimiento:** Se presenta cuando una vez que el sujeto haya realizado actos tendientes a producir un resultado típico, cambia de opinión de manera espontánea y realiza actos tendientes para neutralizarlo. Puede darse el desistimiento malogrado, que es cuando el autor, a pesar de haber realizado actos tendientes a neutralizar el resultado, dicho resultado se presenta invariablemente.
- 4. Consumación:** Es la lesión o puesta en riesgo del bien jurídico protegido.
- 5. Arrepentimiento:** Una vez ejecutado el resultado, el sujeto cambia de opinión y realiza actos tendientes a restituir el bien jurídico o a reparar el daño.

4.2.7 Concurso de Delitos

El concurso de delito es la acumulación de distintas conductas delictivas en un mismo sujeto, sirve para acumular la punibilidad de esa diversidad de conductas. Los tipos de concurso de delitos son:

- **Ideal:** Existe cuando con una sola conducta se produce diversidad de lesiones a bienes jurídicos.
- **Real:** Se presenta cuando de diversidad de conductas existe diversidad de lesiones a bienes jurídicos.

4.2.8 Punibilidad

La punibilidad es la consecuencia jurídica por haber realizado un comportamiento delictivo, sirve para establecer el tipo y el grado de sanción. Existen condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias; ambas excluyen la punibilidad, la primera de ellas por una falta de necesidad de pena, y la segunda por una decisión político-criminal, a pesar de que el autor merezca y necesite pena.

4.3 LA CULPABILIDAD COMO CATEGORÍA JURÍDICO PENAL

A lo largo de la historia del Derecho Penal Moderno, han surgido diversas acepciones del concepto de culpabilidad, sin embargo, para efectos de este trabajo de investigación, únicamente se limitará al campo de estudio de las tres principales teorías del delito.

4.3.1 Principales Teorías de la Culpabilidad

Para el estudio sistemático de la culpabilidad, es necesario precisar que las tres principales corrientes que intentan explicar el delito (Causalismo, Finalismo y Funcionalismo), han entendido a esta categoría en diversas acepciones, según la teoría predominante en una época y lugar determinado.

-Para el Causalismo la culpabilidad era concebida desde las teorías Psicologista y normativa mixta. Posteriormente surgió la teoría final de la acción; y en el funcionalismo surgieron posturas como la normativista, la sociológica, la motivabilidad, entre otras.¹⁷²

A continuación se presenta un breve esquema comparativo de las distintas teorías de la culpabilidad, a efecto de ubicar la evolución de esta categoría jurídico-penal en el Derecho Mexicano.

¹⁷² TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Op. Cit.*, pp. 7-33.

Análisis Comparativo de las distintas Teorías de la Culpabilidad

Teorías del Delito	Teorías de la Culpabilidad	Precusores	Postulados
Causalista-Valorativista	Psicologista.	Franz von Liszt, Löffler, y Gustavo Radbruch (1882).	<p>Los elementos objetivos del delito pertenecen al injusto y todos los elementos subjetivos pertenecen a la culpabilidad. Se trata de una relación subjetiva entre el sujeto y el resultado.</p> <p>–La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad o de la pena. El dolo y la imprudencia son formas de culpabilidad.”¹⁷³</p>
Causalista-Normativista	Normativa Mixta.	–Reinhard Frank y James Goldschmidt (1907).” ¹⁷⁴	<p>La culpabilidad tiene tres elementos de igual rango:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Normalidad mental del sujeto. 2. Relación psíquica entre el sujeto y el hecho. 3. Normalidad de las circunstancias en las que actúa el sujeto. <p>De lo anterior se deduce que la culpabilidad es reprochabilidad.</p>
Finalismo	Teoría Final de la Acción.	Hans Welzel (1931).	<p>Lo subjetivo en el tipo, lo normativo en la culpabilidad.</p> <p>–La culpabilidad tiene tres elementos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La imputabilidad.

¹⁷³ ROXIN, Claus. Derecho Penal, Parte General. Tomo I, 3ª Reimpresión, Editorial Civitas, Madrid, 2006, p. 793.

¹⁷⁴ FRANK, Reinhard. *Op. Cit.*, pp. 41-43.

Teorías del Delito	Teorías de la Culpabilidad	Precursores	Postulados
			<p>2. La posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad.</p> <p>3. La exigibilidad de una conducta conforme a la norma.”¹⁷⁵</p>
	Modelo lógico-matemático.	Olga Islas de González Mariscal, Rafael Márquez Piñero (1991).	<p>La culpabilidad es el reproche al autor de la conducta violatoria del deber jurídico penal.</p> <p>Implica: -4. la existencia de una lesión o puesta en riesgo del bien jurídico; y 2. Una violación al deber jurídico. Es decir, el activo, en el instante que realiza su conducta, conoce la violación del deber.”¹⁷⁶</p>
	Teoría del Libre Albedrío.	Bernard Schünemann, Eugenio Zaffaroni.	<p>La responsabilidad descansa en el libre albedrío que es la facultad humana de dirigir el pensamiento o la conducta según los dictados de la razón propia y de la voluntad del individuo, sin determinismo superior ni sujeción a influencia del prójimo o del mundo exterior. La culpabilidad es libertad. La responsabilidad y la autodeterminación son inseparables.</p>
Funcionalismo	Funcionalista normativista.	-Glaus Roxin.” ¹⁷⁷	<p>Es empíricamente constatable la capacidad general de autocontrol, y se atribuye normativamente la posibilidad, derivada de esa constatación.</p>

¹⁷⁵ ROXIN, Claus. **Derecho Penal, Parte General**. Op. Cit., p. 796.

¹⁷⁶ ROMAN QUIRÓZ, Verónica. **La Culpabilidad y la Complejidad de su Comprobación**. 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2006, pp. 218-219.

¹⁷⁷ ROXIN, Claus. **Derecho Penal, Parte General**. Op. Cit., pp. 809-811.

Teorías del Delito	Teorías de la Culpabilidad	Precursores	Postulados
			La culpabilidad es una actuación injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa (posibilidad de decisión por una conducta orientada conforme a la norma).
	Motivabilidad.	-Francisco Muñoz Conde. ¹⁷⁸	<p>Los elementos de la culpabilidad son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Capacidad de culpabilidad. 2. Conocimiento de la Antijuridicidad. 3. No Exigibilidad de otra Conducta. <p>La culpabilidad tiene un fundamento material en la función motivadora de la norma, y no en la indemostrable posibilidad de actuar de un modo distinto. Lo importante no es que el individuo pueda elegir entre varios haceres, sino que la norma penal motiva al sujeto, con sus mandatos y prohibiciones con amenazas de pena, para que se comporte dentro del marco jurídico.</p>
	Teoría de la Prevención.	-Günther Jakobs. ¹⁷⁹	La culpabilidad es una atribución preventivo-general, no en el sentido de intimidación, sino de ejercicio en la fidelidad de Derecho. -El fin rector de la Culpabilidad es la estabilización de la confianza perturbada por la conducta delictiva en el

¹⁷⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría General del Delito**. Editorial Temis, 2ª Edición, Temis, -Bogotá, 2008, p. 103.

¹⁷⁹ JAKOBS, Günther. **Moderna Dogmática Penal**. Estudios Compilados, 2ª Edición, Porrúa, México, 2006, p. 150.

Teorías del Delito	Teorías de la Culpabilidad	Precursores	Postulados
	Culpabilidad y exigibilidad por parte del Estado.	→Juan Bustos Ramírez y Hormazabal Malaree. ¹⁸¹	ordenamiento jurídico. ¹⁸⁰ La culpabilidad no puede plantearse como reproche, sino como responsabilidad con conciencia. El actor-persona puede responder en la medida en que el sistema le haya dotado de medios para ello. La culpabilidad es exigibilidad no de la persona para dar una respuesta, sino del Estado para exigir esa respuesta.

¹⁸⁰ ROXIN, Claus. **Derecho Penal, Parte General**. Op. Cit., p. 805.

¹⁸¹ TERRADILLOS BASOCO, Juan. Op. Cit., p. 34.

4.3.2 La Estructura de la Culpabilidad

La mayoría de los autores de los tres sistemas de la Teoría del Delito coinciden que los elementos (o presupuestos) de la culpabilidad son la imputabilidad, la Conciencia de la Antijuridicidad y la Exigibilidad de otra Conducta. Particularmente, se considera oportuno hacer la división de la culpabilidad en: elementos, excluyentes y atenuantes de esta categoría jurídico-penal.

4.3.2.1 La Imputabilidad como Presupuesto de la Culpabilidad

Hans Welzel consideró a la imputabilidad como «la capacidad que tiene el autor para comprender lo injusto del hecho y la determinación de la voluntad, de acuerdo con esa comprensión.»¹⁸²

«La imputabilidad ha sido definida como la capacidad que tiene un sujeto para conducirse en sentido positivo por la norma penal; ha tenido tres acepciones: la primera como categoría jurídico-penal, la segunda como elemento de la culpabilidad, y la tercera como un presupuesto de la culpabilidad.»¹⁸³

«La inimputabilidad es el elemento antagónico de la imputabilidad, y por tanto, una excluyente de la culpabilidad.»¹⁸⁴

De ahí que se derivan distintas posturas de pre-comprensión de la conducción psicológica, pues todo sujeto responsable debe tener: «*capacidad de culpa*, un elemento adecuado al *conocimiento*, y otro elemento referido a la *voluntad*; a falta de uno de estos elementos, la culpabilidad es inexistente.»¹⁸⁵

¹⁸² ROMAN, QUIRÓZ, Verónica. *Op. Cit.*, p. 166.

¹⁸³ CHAMPO SÁNCHEZ, Nimrod Mihael. El Dominio del Hecho. Editorial Porrúa, México, 2005, p. 29.

¹⁸⁴ Artículo 15, Fracción VII del Código Penal Federal, Editorial Sista, 2009.

¹⁸⁵ *Idem*.

La inimputabilidad puede presentarse en alguna de las siguientes formas:

- 1. De acuerdo a la característica particular del individuo:** -las personas inimputables son aquellas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho, o en su caso las personas menores de edad.”*
- 2. De acuerdo a la sobre venencia:** El estado de inimputabilidad puede sobrevenir de manera autoprovocada (dolosa o culposa) y provocada por una tercera persona (dolosa y culposamente).
- 3. De acuerdo a la naturaleza:** La inimputabilidad puede ser meramente psíquica (enfermedad mental), o derivada de un padecimiento fisiológico (enfermedad neuronal).
- 4. De acuerdo a su duración:** La inimputabilidad puede ser transitoria o permanente.
- 5. Por los efectos procesales que producen:** la inimputabilidad puede dar como consecuencia la suspensión del proceso, el sobreseimiento del mismo, o la apertura del procedimiento especial de inimputables.

Es importante hacer referencia que la inimputabilidad puede tener distintas variaciones, y por tanto, distintas consecuencias jurídicas en el análisis de la conducta delictiva. Entre las variaciones jurídicas se destacan:

- 1. La imputabilidad en desarrollo:** -Se aplica en el Sistema de Justicia para Adolescentes, a quienes no se les exige una conciencia de la antijuridicidad, pero si hay exigencia por parte del Estado para que se conduzcan dentro del campo normativo, pues no son inimputables en

* Sólo los niños y niñas pueden considerarse dentro de este rubro de inimputabilidad por el desarrollo inicial de su estado psíquico y fisiológico.

sentido estricto, como pudiera aseverarse por tratadistas de Derecho Penal.”*

- 2. Las Acciones Libres en su Causa:** –A pesar del estado de inimputabilidad transitorio, el sujeto responde jurídico-penalmente por su actuar, ya que él mismo se auto provocó (ya sea dolosa o culposamente) ese estado, teniendo conciencia de la antijuridicidad al momento de hacerlo.”¹⁸⁶

Es importante tomar en cuenta que para la aplicación de las acciones libres en su causa existe la necesidad de identificar dos momentos: 1. El momento de la autoprovocación; y 2. El momento de la ejecución del hecho; dado que la autoprovocación puede ser dolosa (intencional) o culposa (imprudencial) y es una variable independiente del hecho principal, y éste depende de aquélla pues:

- Puede existir la autoprovocación sin que se produzca un hecho principal, dando como consecuencia, una sanción administrativa (manejar en estado de ebriedad).
- Si en un hecho principal (doloso o culposo) no se determina la autoprovocación, el sujeto no respondería jurídico-penalmente pues sería un inimputable.
- El dolo o la culpa de la autoprovocación sirve para agravar o atenuar la sanción por el hecho principal.
- El dolo o la culpa del hecho o comportamiento típico principal no afecta a la autoprovocación, sino a la sanción que deba atribuírsele al autor.

* Al Adolescente no se les hace juicio de reproche, y por tanto, no se le impone una pena. En todo caso, se les hace una exigencia especial de acuerdo al hecho cometido y a la edad, para efectos de imponerle una medida de seguridad. Cfr. Artículo 25 de la *Ley que establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Estado de Tabasco*.

¹⁸⁶ Artículo 15, Fracción VII del Código Penal Federal, Editorial Sista, 2009.

- Las acciones libres en su causa únicamente admiten la autoría directa o material, derivada de la autoprovocación (personalísima).

3. Imputabilidad disminuida: –Consiste en un estado de inimputabilidad transitoria en un momento determinado.”*

–La imputabilidad disminuida sobreviene por causas fisiológicas, psíquicas o por hechos determinados.”**

La imputabilidad disminuida, durante el proceso se puede comprender de la siguiente forma:

Realización del hecho	Sustanciación del Proceso	Ejecución de la Pena
Inimputable: Se abre el procedimiento especial de inimputables, a pesar de que con posterioridad recupere su estado de imputabilidad.		
Imputable	Inimputable: Se suspende el proceso ordinario, y se abre el procedimiento especial de inimputables para efectos de imponer una medida de seguridad. Si el sujeto recupera su estado de imputabilidad, continúa el proceso ordinario.	
Imputable	Imputable	Inimputable: Se suspende la pena, y se abre un procedimiento (administrativo o jurisdiccional) para la imposición de medidas de

* Para que un sujeto tenga capacidad de culpabilidad, y por tanto el merecimiento y necesidad de pena, debe ser imputable en todo momento, y no hacer la limitación únicamente al momento de ejecutar el hecho.

** Por ejemplo el estado de emoción violenta, el miedo grave y el temor fundado.

Realización del hecho	Sustanciación del Proceso	Ejecución de la Pena
		seguridad. Si recupera el estado de imputabilidad, continúa con la ejecución de la pena

El Código Penal Federal en su artículo 69-Bis señala que al imputable disminuido se le debe imponer hasta dos tercias partes de la sanción, de acuerdo con una —escala— de disminución de la capacidad psíquica, sin embargo, esta postura contravendría al principio de culpabilidad, ya que se impondría una pena a un inimputable.

4. La inimputabilidad provocada por terceras personas: –Cuando la inimputabilidad es provocada por un sujeto ajeno al autor del hecho principal puede producir distintas consecuencias.”*

- Si un sujeto provoca dolosamente un estado de inimputabilidad a otro que realiza un comportamiento delictivo, aquél actúa como autor mediato.
- Si un sujeto provoca culposamente un estado de inimputabilidad a otro, adquiere una calidad de garante por injerencia; o en los delitos de resultado formal, un deber jurídico de actuar, por ejemplo un médico que no previene a su paciente de los efectos secundarios de un medicamento determinado.
- Si el sujeto inimputable provocado culposamente realiza un comportamiento doloso, sólo se le impondrá una medida de seguridad.

* La provocación de un estado de inimputabilidad puede constituir una calidad de garante o un autor mediato respecto al provocador. El sujeto que realiza el hecho principal tiene excluida la culpabilidad, y por tanto, la pena.

4.3.2.2 La Conciencia de la Antijuridicidad

La Conciencia de la Antijuridicidad significa que el sujeto con capacidad para conducirse en sentido positivo por la norma penal, conoce la existencia y el alcance de la norma jurídica, además de que sabe de la inexistencia de alguna causa de justificación en su actuar, y a pesar de ello, quiere y acepta la realización del resultado.

—La Conciencia de la Antijuridicidad suele confundirse con el dolo.”*

Sin embargo existen puntos divergentes que son los siguientes:

Dolo	Conciencia de la Antijuridicidad
Es un elemento subjetivo del tipo.	Es un elemento de la culpabilidad.
Abarca la comprensión normal de los elementos esenciales del tipo.	Abarca el conocimiento de una conducta típica y antijurídica del autor.
Exige la existencia de los elementos tanto volitivo como cognitivo de la acción. Puede actuar cualquier sujeto.	Exige la existencia de un sujeto imputable. Sólo actúa el sujeto que tiene la capacidad de querer y entender.
Su opuesto binario es la culpa.	El opuesto binario es el error de prohibición.
Es la base para la existencia del injusto penal.	Es la base de la culpabilidad, y por tanto de la pena.
El sujeto quiere la realización del resultado típico.	El sujeto quiere la realización de un injusto penal.
El dolo sirve para determinar las formas de intervención delictiva y los	La Conciencia de la Antijuridicidad sirve para emitir un juicio de reproche.

* Por ejemplo el Artículo 18 del Código Penal de Chihuahua, Editorial Sista, 2009.

Dolo	Conciencia de la Antijuridicidad
grados de ejecución del hecho.	

Derivado de la comparación anterior, se concluye que la Conciencia de la Antijuridicidad es el elemento subjetivo (o de conocimiento) de la culpabilidad, pero no con ello significa un elemento psíquico meramente, sino también tiene un alcance de tipo axiológico, cuyo contenido es designado como contrariedad al deber o reprochabilidad.¹⁸⁷

El elemento antagónico de la Conciencia de la Antijuridicidad es el error de prohibición, el cual consiste en que el autor tiene una falsa apreciación de la realidad, ya sea en cuanto a la existencia o alcance de la norma, o en su caso en que el sujeto considera que su comportamiento se encuentra justificado, cuando en realidad no es así.

Existen dos tipos de error de prohibición:

1. **Error de Prohibición Directo:** El autor considera que su comportamiento no es típico, cuando en realidad sí lo es.
2. **Error de Prohibición Indirecto:** El autor considera que su comportamiento se encuentra justificado, y en realidad es antijurídico.

El error de prohibición (tanto directo como indirecto) puede ser vencible o invencible. Si el error de prohibición es vencible, se atenúa la culpabilidad, y por tanto, la pena.¹⁸⁸ Si es invencible, se excluye la culpabilidad.

¹⁸⁷ HENKEL, Heinrich. Exigibilidad e Inexigibilidad como Principio Jurídico Normativo. Editorial IB de F, Buenos Aires, México, p. 46.

¹⁸⁸ Artículo 66 del Código Penal Federal, Editorial Sista, 2009.

Para el Sistema Causalista, el **error de prohibición** se conoce como **error de derecho**, sin embargo cabe hacer algunas distinciones entre ambas figuras jurídicas:

1. -El error de derecho únicamente abarca al error de prohibición directo, y deja fuera al Indirecto.”*
2. El Error de Derecho abarca a la falsa apreciación de la realidad sobre los elementos normativos del tipo penal, y actualmente se le conoce como error de subsunción.
3. El error de prohibición es más amplio que el error de derecho, pues el primero abarca la falsa apreciación sobre el injusto penal, y el segundo únicamente a los alcances normativos del tipo penal.

Cabe destacar que el Sistema Causalista no admitía el error en cuanto a la persona ni en cuanto al objeto del delito.

4.3.2.3 El Juicio de Reproche

-El juicio de reproche es definido como el resultado de evaluar bajo las circunstancias concretas del hecho, que el autor *podía* y *debía* comportarse de distinta manera.”¹⁸⁹

-Al juicio de reproche no puede considerársele como un aspecto psicológico, sino un aspecto valorativo, es decir, el sujeto, al tener conocimiento de la prohibición de

* El Error de Prohibición Indirecto se encuentra disperso en figuras tales como la Defensa Legítima Putativa, la Obediencia Jerárquica y el Temor Fundado.

¹⁸⁹ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. **Diccionario de Derecho Penal**. 2ª Edición, *Op. Cit.*, p. 172.

su comportamiento, tiene la posibilidad, y por tanto, la exigibilidad de conducirse dentro del marco normativo.”¹⁹⁰

La axiología, como parte de la filosofía que se encarga del estudio de los valores, viene a ser un referente esencial del aspecto volitivo de la culpabilidad pues:

1. Un sujeto tiene **capacidad de entender**.
2. Al tener capacidad, el sujeto conoce que su **comportamiento no se encuentra amparado por la norma**.
3. A pesar de la prohibición del comportamiento, el sujeto tiene la **posibilidad de decidir entre realizar o no su conducta**.
4. Una vez que se plantea la posibilidad entre decidir o no el comportamiento, el sujeto **quiere y acepta la realización de un resultado**, y por tanto asume las consecuencias que pudieran presentarse, en mayor o menor proporción.

El juicio de reproche se presenta en razón al margen de tolerancia que le dan los valores para conducirse de una u otra manera, es decir, entre mayor margen, mayor exigencia de la norma, y por tanto, mayor juicio de reproche.

4.3.2.4 El Merecimiento y Necesidad de Pena

El merecimiento de la pena significa que el autor, por haber realizado un hecho concreto, y de acuerdo con la proporcionalidad y lesividad del bien jurídico, se le impondrá una sanción justa y acorde con la reprochabilidad hecha al sujeto con anterioridad.

¹⁹⁰ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Lineamientos Generales de la Teoría del Delito. Colección Reflexiones Jurídicas, Volumen 2, Editorial INCIJA, México, 2003, p. 116.

Los requisitos para la debida individualización judicial de la sanción penal son:

- 1. Circunstancias concretas del hecho:** Las cuales son: -4. En atención al valor del bien jurídico protegido; 2. La gravedad de la conducta típica; relativo a la naturaleza de la conducta; 3. El dolo o la culpa del agente; 4. El grado de ejecución de que se trate; 5. Las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión; 6. La posibilidad que tuvo el agente de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma; y 7. Los medios comisivos empleados.”¹⁹¹

- 2. Características particulares del autor:** Son: -4. El comportamiento posterior del sujeto activo después del hecho; 2. La edad; 3. El nivel de educación; 4. Las condiciones sociales, económicas y culturales; 5. Los motivos que lo impulsaron o determinaron a desarrollar su comportamiento; 6. Así como las condiciones personales, fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el sujeto activo en el momento de la comisión de la conducta típica; y 7. Si el agente perteneciera a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres.”¹⁹²

- 3. El comportamiento de la víctima en el hecho:** -Nótese que el merecimiento de la pena es inversamente proporcional a la intervención de la víctima en el hecho; es decir, entre mayor intervención de la víctima, menor sanción al autor, y entre menor intervención de la víctima, mayor sanción merece el autor.”¹⁹³

La necesidad de la pena encuentra su fundamento en el artículo 55 párrafo cuarto del Código Penal Federal y significa que la pena podrá ser sustituida por una medida de seguridad, a juicio del juez que la imponga, cuando por haber sufrido el

¹⁹¹ Artículo 52 del Código Penal Federal, Editorial Sista, 2009.

¹⁹² *Ibidem*, Artículos 51 y 52.

¹⁹³ *Ibidem*, Artículos 52 Fracción IV y 53.

sujeto activo consecuencias graves en su persona, o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria o irracional que se compurgue dicha pena.

Los criterios de oportunidad y la facultad del Ministerio Público para abstenerse de investigar en el nuevo sistema de justicia penal tienen íntima relación con la necesidad de la pena, y con ello, se vuelve innecesario sostener un procedimiento penal.

4.4 LA CULPABILIDAD COMO PRINCIPIO

Como principio la culpabilidad significa –que cada quien responde en razón de la gravedad del hecho.”¹⁹⁴

En la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 se vio reflejado el principio de culpabilidad en el sentido de incluir los principios de proporcionalidad y lesividad en el Artículo 22 Constitucional.

El principio de culpabilidad estudia: –1. Dolo y la culpa del sujeto; 2. El juicio de reproche o de valor; 3. Las formas de intervención delictiva; y 4. Los grados de ejecución del hecho.”*

El principio de Culpabilidad ha sido entendido de distinta manera entre las que se destacan las siguientes posturas:

- **Para Kohlrausch:** –El principio de culpabilidad se basa en la atribución generalizada del **poder actuar de otro modo**, pues la mera necesidad de

¹⁹⁴ Cfr. Artículo 5 del Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, 2009.

* Nótese que el Artículo 5 del Código Penal para el Distrito Federal regula que para la imposición de una pena y las medidas de seguridad accesorias a la pena, se requiere la acreditación de la culpabilidad como categoría, y por ende de un comportamiento típico, antijurídico y culpable; para la aplicación de las demás medidas de seguridad, basta con la acreditación del injusto penal. Una regulación distinta se encuentra en el *Código Penal Federal*, donde en el Artículo 13 sólo se limita a mencionar que cada sujeto responderá en la medida de su propia culpabilidad, o dicho de otra manera, en su forma de intervención delictiva.

la injerencia jurídica sobre el autor se basa en el pensamiento preventivo.”¹⁹⁵

- **Hans-Heinrich Jescheck:** -El principio de culpabilidad significa que la pena estatal únicamente puede estar fundada en la comprobación de que al autor le **puede ser reprochado** personalmente su hecho (*exclusión de responsabilidad por el resultado*).”¹⁹⁶
- **Para Arthur Kaufmann:** El principio de culpabilidad es la propia capacidad de conocimiento del ser humano, pues para él: -al libertad de la voluntad determinante de la capacidad de culpabilidad no puede ser concebida como una libertad de influencias externas sino como liberad para la propia configuración del futuro, lo que finalmente equivaldría a la **propia autodeterminación** espiritual, a la capacidad de conocimiento y voluntad y, por tanto, al ser persona en sí.”¹⁹⁷

De este modo es *el libre albedrío lo que fundamenta el principio de culpabilidad.*

- **Bernad Schünemann:** -Parte de que los idiomas con *voz activa y pasiva*, con sujeto actuante y objeto de la acción, prueban que hay libertad de acción y que, con ello, también existe **libertad de voluntad** en la realidad social.”¹⁹⁸
- **Para Jakobs:** Ante la infracción de la norma, existe un sujeto competente en que se confirma la *pérdida de la confianza general de validez de la norma*. —...el derecho penal garantiza...la expectativa de que el otro es **fiel**

¹⁹⁵ HIRSCH, Hans-Joachim. **Derecho Penal, Obras Completas, Libro Homenaje**. Tomo I, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 166.

¹⁹⁶ JESCHECK, Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas. **Tratado de Derecho Penal, Parte General**. Trad. Miguel Olmedo Cardenete, 5ª Edición, Editorial Comares, Granada, 2002, p. 24.

¹⁹⁷ HIRSCH, Hans-Joachim. *p. Cit.*, p. 167.

¹⁹⁸ *Idem*.

al derecho o, en caso contrario, se comporta de manera culpable, con total independencia de su estado psíquico...”¹⁹⁹

También, el principio de culpabilidad es un presupuesto necesario de la legitimidad de la pena estatal.”²⁰⁰

- **Claus Roxin:** –En la culpabilidad existe una *función limitadora*, conforme a la cual la **culpabilidad limita el máximo de la medida de la pena**. Asimismo, la responsabilidad depende de dos datos que deben añadirse al injusto: de la culpabilidad del sujeto y de la necesidad preventiva de sanción penal, que hay que deducir de la ley.”²⁰¹
- **Hans Joachim Hirsch:** Su tesis versa en el siguiente sentido: —Si el Derecho debe servir al hombre, entonces, deberá tomarlo como él se entiende a sí mismo. Si no, desembocaría en el vacío, dado que el hombre *se siente* fundamentalmente libre, este fenómeno debe conformar el punto decisivo.”²⁰²

Así que, podemos sostener que, en la realidad social, el **hombre vive, se concibe y actúa como un ser indeterminado**.

La necesidad del nexo psicológico entre el hecho y su autor es una garantía del principio de culpabilidad. Ello garantiza que una persona no deba responder por el sólo hecho o resultado lesivo; es decir, el principio de culpabilidad hace imposible que en Derecho penal se pueda castigar a una persona por el sólo resultado.

¹⁹⁹ JAKOBS, Günther. **La Ciencia del Derecho Penal ante las Exigencias del Presente**. Trad. Teresa Manso Porto, Editorial Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Bogotá, 2000, p. 16.

²⁰⁰ JAKOBS, Günther. **Moderna Dogmática Penal**. *Op. Cit.*, p. 79.

²⁰¹ ROXIN, Claus. **Derecho Penal Parte General**. *Op. Cit.*, p. 792.

²⁰² HIRSCH, Hans-Joachim. *Op. Cit.*, p. 170.

No es suficiente con que un cierto resultado haya acaecido lesionando un bien jurídico, el principio de culpabilidad sobre todo exige que dicho resultado sea relacionado con *su* autor como obra suya; dado que excluye toda forma de responsabilidad objetiva (responsabilidad por el sólo resultado), favorece que nuestro Derecho penal sea un *Derecho penal del autor*, y no un *Derecho penal del resultado*.

En un sentido contradictorio, en el Derecho Administrativo se responde generalmente por una infracción, sin considerar si hubo o no un nexo psicológico entre el autor de la infracción y el resultado mismo de la infracción. En esta situación persiste la *responsabilidad por el resultado* (responsabilidad objetiva), en el Derecho penal no es aplicable.

Los principios que refuerzan al de culpabilidad son:

1. Presunción de inocencia.
2. La individualización de la pena.
3. Principio de prohibición de responsabilidad objetiva.
4. Principio de legalidad.
5. Principio de lesión del bien jurídico y de la antijuridicidad material.
6. Principio de la jurisdiccionalidad.
7. Principio de prohibición de regreso.

A continuación, se describe de manera breve la interacción que existe entre el principio de culpabilidad y cada uno de los principios antes descritos.

4.4.1 El Principio de Culpabilidad y la Presunción de Inocencia

El artículo 20 Constitucional es categórico al referir que el objeto del proceso penal es proteger al inocente; la misma disposición normativa sostiene que es un

derecho de toda persona imputada —que se le **presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad** mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

Las legislaciones secundarias sostienen que —la interpretación de los preceptos procesales debe ir en beneficio del indiciado.”²⁰³

—Por otro lado, en flagrante violación a los principios de culpabilidad y presunción de inocencia, las mismas disposiciones prevén la aplicación de la prisión preventiva oficiosa, tomando en cuenta únicamente el tipo penal.”²⁰⁴

La prisión preventiva oficiosa viola al principio de presunción de inocencia por las siguientes razones:

1. —La imposición de una medida cautelar no puede ir en función de un tipo penal, sino a la carga probatoria y al comportamiento posterior del sujeto.”²⁰⁵
2. Si a una persona se le considera inocente, sólo se le debe investigar, causándole el menor grado de afectación en el proceso, y la prisión preventiva causa daños de imposible reparación.
3. Una vez que el sujeto obtenga sentencia absolutoria, no se prevén mecanismos para reparar el daño.

Por otro lado, la prisión preventiva viola el principio de culpabilidad por las siguientes razones:

²⁰³ Artículo 5 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua y Artículo 5 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (que entrará en vigor el 1 de agosto de 2009).

²⁰⁴ Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Artículo 194 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (que entrará en vigor el 1 de agosto de 2009).

²⁰⁵ CONSTANTINO RIVERA, Camilo. **Introducción al Estudio Sistemático**. 2ª Edición, *Op. Cit.*, p. 56. Para la imposición de la prisión preventiva se deben atender tres presupuestos: 1. Peligro de sustracción de la justicia; 2. Peligro inminente hacia la víctima; y 3. Que el sujeto intente obstaculizar el proceso.

1. El principio de culpabilidad exige que se sancione al autor por su hecho, y no por el mero resultado; la prisión preventiva, sólo toma en cuenta el resultado típico.
2. El principio de culpabilidad exige que se gradúe una sanción (o medida cautelar) en razón a la intervención del sujeto en el hecho. En el caso de la prisión preventiva oficiosa, sólo basta que el sujeto esté señalado en el hecho, sin tomar en cuenta su probable autoría o participación.
3. —El principio de culpabilidad exige la aplicación de una sanción (y por ende de una medida cautelar) tomando en cuenta los grados de ejecución del hecho, en tanto que la prisión preventiva oficiosa procede tanto en delitos consumados como en tentativa.”²⁰⁶
4. —Debe existir un nexo psicológico entre el resultado causado y el autor; así como una relación entre la prevención y la medida de la pena.”²⁰⁷

En el caso de la prisión preventiva, pareciera ser que se está anticipando la pena, sin sentencia, y sin graduación de la culpabilidad.

4.4.2 El Principio de Culpabilidad y la Individualización de la Pena

El principio de culpabilidad sostiene que la individualización de la pena es el hecho mismo, con su contenido de injusto y de culpabilidad; al mismo tiempo se afirma que la pena justa —sólo se obtendrá adecuando su *quantum* a la personalidad del autor”. Por lo tanto, en la determinación de la culpabilidad por el hecho debe

²⁰⁶ Artículo 194 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (que entrará en vigor el 1 de agosto de 2009).

²⁰⁷ ROXIN, Claus. La Teoría del Delito en la Discusión Actual. Trad. Manuel Abanto Vásquez, Editorial Jurídica Grijley, Lima, Perú, 2007, p. 304.

tomarse en cuenta la personalidad del autor de manera más completa posible, y siempre en su beneficio.

Actualmente la dificultad principal de la individualización de la pena reside en la adecuada valoración y ponderación de los diversos factores que desde el punto de vista de la teoría dominante sólo se consideran dentro de la culpabilidad. A la —~~para~~” culpabilidad por el hecho tienen que pertenecer todos aquellos elementos sin los cuales es imposible emitir un juicio sobre la culpabilidad jurídico-penal, es decir, aquellos elementos que fundamentan en sentido dogmático la adecuación típica, antijurídica y culpabilidad.

Resulta evidente que aquí se trata de distintos niveles cuantitativos: no solamente tomamos en consideración la aparición o no de una circunstancias, sino también la gravedad de la consecuencia jurídica; por lo tanto, no solo se referirá sólo al dolo o a la culpa, sino también, al grado de la lesión del cuidado debido; no sólo como medida de una eventual atenuación.

—Resulta indispensable que se transforme la individualización de la pena para concebirla como un asunto de valoración, de esta manera, aumentar al nivel de racionalidad que desde hace mucho nos parece inexorable en las cuestiones de la dogmática, con el fin de dar el marco dentro del cual es posible realizar juicios realistas sobre los efectos posibles de la pena.”²⁰⁸

4.4.3 El Principio de Prohibición de Responsabilidad Objetiva

Este principio prohíbe que una persona responda penalmente por el solo resultado que haya causado. El Código Penal para el Distrito Federal sostiene:

²⁰⁸ JAKOBS, Günther. **Derecho Penal, Parte General**. Trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, 2ª Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 589.

Artículo 3. (Prohibición de la responsabilidad objetiva). Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente.

Una conducta (acción u omisión) es penalmente relevante, siempre que haya sido realizada dolosa o culposamente. Es decir, una conducta es penalmente relevante, no por la lesión del bien jurídico que haya causado en sí, sino por la falta de cuidado (culpa) o intención (dolo) del autor.

Cuando una persona responde únicamente por la acreditación de ciertos datos físicos perceptibles por los sentidos, significa quebrantar los aspectos más elementales del Derecho Penal, pues el Derecho Penal Moderno no está dirigido a simples datos físicos, sino a personas, a seres humanos con capacidad de voluntad.

Se considera que la acreditación del dolo y la culpa son esenciales en el nuevo sistema de justicia penal, pues de ahí dependerá la gradualidad de la medida cautelar en hechos concretos.

4.4.4 El Principio de Culpabilidad y el Principio de Legalidad

Ha de partirse de la base en el sentido de que si conforme al principio de legalidad ~~la~~ pena presupone culpabilidad, y sólo se podrá hablar de culpabilidad si antes del hecho el autor sabía, o podía saber, que su conducta estaba prohibida, entonces.²⁰⁹

Es claro que ~~el~~ principio de culpabilidad se correlaciona con el principio de legalidad.²¹⁰

²⁰⁹ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. Diccionario de Derecho Penal. 3ª Edición, *Op. Cit.*, p. 174.

²¹⁰ ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General. Tomo I, trs. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Editorial Civitas, Madrid, 2000, p. 486.

De igual manera el principio de culpabilidad cumple con otras funciones como son, entre otras:

- a) Prohíbe que alguien responda por la sola causación de un resultado;
- b) Sirve para graduar el límite superior de la pena; y,
- c) Explica las reglas dogmáticas del error de prohibición vencible e invencible.

En fin, el principio de culpabilidad se lee de la siguiente manera: *“nulla poena sine culpa”* (**ninguna pena sin culpa**). Este principio establece **la necesidad de un vínculo psicológico entre el hecho y su autor.**

4.4.5 Principio de Lesión del Bien Jurídico y de la Antijuridicidad Material

Sólo se deben perseguir hechos que afecten a un bien jurídico, ya que es el principio básico que desde los objetivos del sistema determina qué es un injusto o un delito. En un sistema democrático los delitos han de definirse desde su *lesividad a los bienes jurídicos*, ya que ellos surgen desde los objetivos que justamente definen el sistema, por lo tanto a los delitos y las penas.

La simple enunciación del principio, no significa su implementación real, pues el principio como tal es sólo un programa de acción, es la dogmatización del bien jurídico. No hay posibilidad alguna de discusión ni de participación democrática. Se parte de un dogma o presunción de derecho a favor de la ley. Es una garantía al ciudadano y un límite a la intervención punitiva del Estado.

La pena ha de ser proporcional a la gravedad del hecho, tanto por su jerarquía respecto del bien jurídico afectado, como por la intensidad del ataque al mismo.

—Ha de excluirse penas iguales para hechos diferentes, puesto esto puede implicar una forma de discriminación.”²¹¹

Una afección a la vida nunca puede tener la misma pena que una afección al patrimonio. Es un desafío político criminal añadir implementaciones instrumentales, en los aparatos y operadores del sistema penal, y más aún llevar a cabo las correspondientes políticas económicas, sociales o culturales.

El principio de antijuridicidad material significa que comportamiento típico, doloso o culposo del autor, es relevante para el Derecho Penal, cuando existe una afectación o puesta en riesgo del bien jurídico sin —*ijsta causa*”. Este principio va íntimamente relacionado con la conciencia de la antijuridicidad cuando el sujeto conoce que su comportamiento no se encuentra justificado, y a pesar de ello, quiere y acepta la realización del resultado.

4.4.6 El Principio Culpabilidad a través del Principio de Jurisdiccionalidad

—El principio de jurisdiccionalidad, entendido como uno de los diez axiomas del Garantismo Ferrajoliano se puede representar por la expresión *nulla culpa sine iudicio*.”*

“Consiste en que las penas o medidas de seguridad sólo podrán imponerse por resolución de autoridad competente, mediante los procedimientos establecidos previamente.”²¹²

²¹¹ Artículo 126 del Código Penal del Estado de Chihuahua, Editorial Sista 2009. donde se contempla una sanción mayor, cuando el sujeto pasivo de homicidio se trate de una mujer o de una persona menor de edad.

* Los otros nueve axiomas son: 1. *Nulla poena sine crimine*; 2. *Nullum crimen sine lege*; 3. *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*; 4. *Nulla necessitas sine iniura*; 5. *Nulla iniura sine actione*; 6. *Nulla actio sine culpa*; 7. *Nullum iudicium sine accusatione*; 8. *Nulla accusatio sine probatione*; y 9. *Nulla probatio sine defensione*. Ver. <http://www.cddhcu.gob.mx/cronica57/contenido/cont12/leer9.html>, Consultado el 11 de Abril de 2009.

²¹² Artículos 13 y 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y Artículo 6 del Código Penal para el Distrito Federal.

En el caso concreto, la aplicación del principio de culpabilidad versa en el sentido de sancionar a una persona mediante procedimiento previo. En el caso del nuevo sistema de justicia penal, se aplica tanto en el procedimiento ordinario como en el abreviado. Es importante señalar que la aplicación del principio de culpabilidad se encuentra limitado en la aplicación de la justicia alternativa, pues cuando el indiciado llega a un acuerdo reparatorio o restitutorio, no significa reconocimiento de culpabilidad.

4.4.7 Principio de Culpabilidad en la Prohibición de Regreso

La prohibición de regreso es definida por el maestro Quintino de la siguiente forma:

—La prohibición de regreso se hace consistir en la **negativa de imputar** bajo cualquier título de autoría o de participación **el resultado** ocasionado por un sujeto ajeno al proceder imprudente de **quien ha creado una primera condición** con la cual el resultado fuera indiferente.”²¹³

La prohibición de regreso se ha entendido como un límite normativo a la participación delictiva. Günther Jakobs, es partidario de una prohibición de regreso, en dos situaciones:

1. Cuando no existe ninguna actividad entre el tercero y el autor y este unilateralmente decide desviar el aporte del tercero hacia la comisión de un hecho delictivo. Si un partícipe no actúa conjuntamente con el autor, entonces no responde a las consecuencias que éste voluntariamente a la acción.

²¹³ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. Diccionario de Derecho Penal. 3ª Edición, Op. Cit., p. 387.

2. Si él participe actúa conjuntamente con el autor, se excluye la responsabilidad en los casos en los cuales el contacto social se agota en sí mismo en la prestación o contraprestación de un objeto o una información y la realización de las metas perseguida continua según su propio objeto.

Dicho de otra manera, el principio de culpabilidad encuentra su limitación únicamente en el sujeto autorresponsable quien actúa a propio riesgo, y no así a quien ha generado la primera condición, aunque ésta implique una ayuda en la comisión del hecho principal.

La prohibición de regreso no es aplicable en aquellos casos donde el sujeto que genera la primera condición tiene la calidad de garante respecto al autor del hecho principal, y por tanto, también el principio de culpabilidad como sancionadora, le es aplicable por una comisión por omisión (ya sea dolosa o culposa).

4.5 EL DERECHO SUSTANTIVO Y ADJETIVO EN LA REFORMA PENAL

Una vez ubicados los momentos procesales donde converge el Derecho Sustantivo y el Derecho Adjetivo (capítulo 3) se pretende dar una propuesta de cómo debería interactuar el Derecho Sustantivo y el Derecho Adjetivo en base a guías de trabajo para los operadores del sistema del nuevo Proceso Penal Acusatorio.

4.5.1 Etapa Preliminar

En la etapa preliminar los momentos donde tendrá lugar la argumentación del proceso basada en la dogmática penal son:

1. El acuerdo de determinación realizado por el Ministerio Público.

2. El Auto de vinculación o no vinculación a proceso, realizado por el Juez de Control.

4.5.1.1 Acuerdo de Determinación del Ministerio Público

El acuerdo que determine el Ministerio público deberá ir en alguno de los siguientes sentidos:

1. Archivo temporal.
2. Ejercitar su facultad para abstenerse de investigar/ Archivo definitivo.
3. Otorgar el principio de oportunidad.
4. Solicitud para la formulación de la imputación.

Archivo Temporal

Se puede archivar temporalmente una investigación cuando: 1. No existan elementos suficientes para proceder; 2. No se puedan practicar otras diligencias en ese sentido; y 3. Cuando no aparezca quién o quiénes hayan podido intervenir en los hechos.

Para el caso de un archivo temporal no se requiere una fundamentación severa de Derecho Sustantivo, lo que se requiere es que el Agente de Ministerio Público guarde sus actuaciones y el motivo que dio origen al archivo temporal en caso de que con posterioridad se reabra.

Facultad para Abstenerse de Investigar/Archivo Definitivo

Se presenta cuando el Agente de Ministerio Público se abstiene de toda investigación por alguna de las siguientes causas: 1. Cuando los hechos no fueren

constitutivos de delito; y 2. Cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal. Aun cuando la doctrina procesal divide ambas figuras, para su estudio en la práctica de esta investigación se tomará para los mismos fines.

De presentarse el archivo definitivo o la facultad para abstenerse de investigar, el Agente de Ministerio Público deberá acreditar que los hechos no constituyen delito o de constituirlo el mismo ya prescribió.

Criterios de Oportunidad

Se da cuando el Agente del Ministerio Público puede abstenerse de iniciar la persecución penal por considerarla: 1. Irrelevante; 2. Se trate de un hecho socialmente insignificante; 3. Que no afecta el interés público; y 4. Cuando se torne desproporcionada la aplicación de una pena.

Cuando el Agente de Ministerio Público aplique un criterio de oportunidad deberá hacerlo sobre razones objetivas y sin discriminación. De presentarse un criterio de oportunidad, el Agente de Ministerio Público deberá fundar su decisión garantizando la reparación del daño, a efecto de prever una probable impugnación por parte de la víctima.

Formulación de la Imputación

La formulación de la imputación es el actuar en sentido positivo respecto la norma penal, se actualiza una vez que el Agente de Ministerio Público cuenta con **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**.

Cuando se presenta la formulación de la imputación, el Agente de Ministerio Público deberá acreditar cuáles son esos datos (preposiciones fácticas); establecer que se ha cometido ese hecho (hecho entendido como probable delito, es decir preposiciones jurídicas); y que el indiciado lo cometió o participó en su comisión (probable medios de convicción).

Es decir, el Agente de Ministerio Público deberá fundamentar esos hechos en *que pasó*; las preposiciones jurídicas en *qué precepto jurídico se adecuan*; y los probables medios de convicción *qué son probables medios de prueba*. Resulta indispensable mencionar que en ningún código procesal de los que ya cuentan con la reforma se ha mencionado los límites que tendrá el Ministerio Público para argumentar dichas preposiciones, por lo cual se hace la siguiente propuesta:

Propuesta de guía para la Formulación de la Imputación

Preposiciones Fácticas	Preposiciones Jurídicas	Probables Medios de Convicción	
<p>Se debe narrar los hechos que dan origen a la imputación, por ejemplo: El día 11 de abril de 2009 en calle Morelos esquina Hidalgo, aproximadamente a las 12:00 hrs un policía en ejercicio de sus funciones golpea agresivamente a una persona de nombre Javier sin causa legítima, cuando éste se dirigía a su trabajo acompañado de su novia de nombre Vanesa.</p>	<p>Es probable que se haya cometido el delito de abuso de autoridad previsto en el Artículo 215, Fracción II del Código Penal Federal.</p> <p>Se propone que por la palabra datos se entienda cuando menos el análisis de la tipicidad; es decir se sistematice de la siguiente manera:</p>	<p>La entrevista de:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El policía. 2. Javier. 3. Vanesa. <p>El certificado del Médico legista, con fotografías de las lesiones.</p> <p>El parte informativo del policía.</p>	
	<p>Tipicidad Elementos Objetivos</p>		
	Sujetos		El policía (activo) y Javier (pasivo).
	Calidad de sujetos		Servidor Público y persona civil.
	Conducta		De acción.
	Bien jurídico tutelado		El buen funcionamiento del servicio público.
	Objeto material		El cuerpo de Javier.
	Circunstancias de modo, tiempo y lugar		El día 11 de abril de 2009 en calle Morelos esquina Hidalgo, aproximadamente a las 12:00 hrs. El policía golpeo agresivamente.

Propuesta de guía para la Formulación de la Imputación			
Preposiciones Fáticas	Preposiciones Jurídicas		Probables Medios de Convicción
	Medios comisivos	Violencia física.	
	Nexo causal	La agresión del policía en ejercicio de sus funciones con las lesiones de Javier.	
	Resultado	Material.	
	Elementos subjetivos		
	Dolo o culpa	El policía quiso y acepto la realización de las lesiones.	
	Elementos Normativos en caso de que los exija el tipo penal		
	No los exige el tipo penal que nos ocupa		

Dicho sea brevemente, del estudio realizado se concluye que: 1. La formulación de la imputación es uno de los momentos donde converge el Derecho Sustantivo del Adjetivo; 2. Que ninguno de los Códigos que ya cuentan con la reforma penal mencionan el contenido mínimo o máximo, que debe contener la formulación de la imputación, por lo cual se propone que contenga los elementos de la tipicidad.

4.5.1.2 Auto de Vinculación a Proceso del Juez de Control

Por mandato constitucional, el Auto de Vinculación a Proceso lo determina el Juez de Control en un plazo de 72 horas contadas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición; en caso de decretar medida cautelar de prisión preventiva ésta deberá justificarse en el auto de vinculación a proceso.

El Auto de Vinculación a Proceso es el segundo momento procesal que requiere estar fundado en elementos de Derecho Sustantivo; la ley secundaria establece los requisitos procesales para que pueda emitirse dicho Auto pero no menciona el grado de análisis dogmático que debe contener, por lo cual se hace la siguiente propuesta:

Requisitos Procesales:

1. Que se haya formulado la imputación.
2. Que el imputado haya rendido su declaración preliminar o su deseo por no declarar.
3. Que el Ministerio Público haya acreditado datos que establezcan un probable hecho delictivo.

Requisitos Sustantivos (propuesta):

Se propone que el Auto de Vinculación a Proceso contenga los siguientes elementos de Derecho sustantivo:

Propuesta de contenido del Auto de Vinculación a Proceso		
Preposiciones Fáticas	Preposiciones Jurídicas	Probables Medios de Convicción
Los hechos pueden o no modificarse, pues la investigación no ha terminado	Además de valorar los elementos de la tipicidad, debe también valorarse la antijuridicidad del mismo.	Los medios de convicción cambian únicamente cuando el indiciado ha aportado datos de prueba para desvirtuar la imputación. En este sistema el Juez no tiene la facultad de prueba para mejor proveer.

En el Auto de Vinculación a Proceso el Juez de Control decreta un periodo para el cierre de investigación, por tanto la finalidad de dicho Auto es de **sometimiento a una investigación propiamente y es por ello que no se requiere la acreditación total de los elementos del delito**. Cuando se determinen medidas cautelares el Juez tendrá que valorar la participación del autor en el hecho.

4.5.2 Etapa Intermedia

En la etapa intermedia los momentos donde tendrá lugar la argumentación basada en la dogmática penal son:

1. Escrito de acusación.
2. Cuando tengan lugar los medios alternativos de solución de conflictos.
3. Cuando se determine una suspensión del proceso Penal a prueba.
4. Cuando se determine un Proceso abreviado.
5. Auto de Apertura a Juicio Oral.

4.5.2.1 Escrito de Acusación

El escrito de acusación se realiza una vez concluido el cierre de la investigación, es el momento en que formalmente el Agente de Ministerio Público realiza la pretensión punitiva, se refiere a hechos y personas que hayan sido incluidos en la resolución de vinculación a proceso, puede contener una calificación jurídica distinta de la que se dio en la formulación de la imputación, toda vez que durante el periodo de investigación se pudieron haber encontrado diversos medios de prueba. Para el caso del escrito de acusación se propone lo siguiente:

Propuesta de contenido sustantivo del Escrito de Acusación		
Preposiciones Fáticas	Preposiciones Jurídicas	Probables Medios de Convicción
El relato circunstanciado de los hechos atribuidos y de sus modalidades.	Calificación jurídica.	Los medios de prueba que el Agente de Ministerio Público se propone reproducir en el juicio.
	La individualización del acusado.	
	La individualización de la víctima, salvo que esto sea imposible.	
	La mención de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren.	
	La autoría o participación que se atribuye al imputado.	
	La pena que el Agente de Ministerio Público solicite.	
	Lo relativo a la reparación del daño.	

Es decir se propone que para el caso de la acusación el Agente de Ministerio Público argumente: 1. La conducta; 2. Tipicidad; 3. Antijuridicidad; y 4.

Culpabilidad, así como las formas de intervención delictiva y los grados de ejecución del hecho.

4.5.2.2 Medios Alternativos de Solución de Conflictos

Los medios alternativos de solución de conflictos solo tendrán lugar para el caso de delitos menores; de optarse por uno de ellos, el escrito de acusación no se presenta, basta con que el Agente de Ministerio Público llegue a la Audiencia en compañía de la víctima mostrando al Juez de Control el Convenio entre las partes, donde se establezca un acuerdo reparatorio o restitutorio del daño, para que éste lo ratifique y de ser así se sobresea el asunto.

4.5.2.3 Suspensión del Proceso Penal a Prueba

La suspensión del proceso Penal a prueba puede darse por dos acepciones, la primera en cuanto a que el Agente de Ministerio Público no cuente con los elementos de prueba suficientes para sustentar un escrito de acusación o para determinar un proceso abreviado; y la segunda para el caso de delitos que permitan proponer al inculcado que cumpla con una propuesta diversa, a cambio de que no se le continúe con el proceso.

Propuesta de contenido sustantivo del escrito que otorga la Suspensión del Proceso Penal a Prueba		
Preposiciones Fáticas	Preposiciones Jurídicas	Probables Medios de Convicción
El relato circunstanciado de los hechos atribuidos y de sus modalidades.	Debe contar con disposiciones expresas dictadas por el Juez de Control como son: Residir en un lugar determinado.	Los datos de prueba con los que cuente el Agente de Ministerio Público.

Propuesta de contenido sustantivo del escrito que otorga la Suspensión del Proceso Penal a Prueba		
Preposiciones Fáticas	Preposiciones Jurídicas	Probables Medios de Convicción
	Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas.	
	Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes, o de abusar de las bebidas alcohólicas.	
	Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública.	

Para que se pueda dar la suspensión se propone que dogmáticamente debe estar acreditado el injusto penal (conducta, típica y antijurídica).

4.5.2.4 Proceso Abreviado

El proceso abreviado se presenta cuando *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; este Juicio termina en una sentencia condenatoria.

Respecto a la fundamentación sustantiva del Juicio Abreviado se propone la siguiente guía:

Propuesta de contenido sustantivo del escrito que otorga el Proceso Abreviado		
Preposiciones Fáticas	Preposiciones Jurídicas	Probables Medios de Convicción
El relato circunstanciado de los	Para efectos de legalidad del	Los elementos de prueba con

Propuesta de contenido sustantivo del escrito que otorga el Proceso Abreviado		
Preposiciones Fáticas	Preposiciones Jurídicas	Probables Medios de Convicción
hechos atribuidos y de sus modalidades	<p>proceso abreviado se debe verificar lo siguiente:</p> <p>Que el imputado haya prestado su conformidad en forma libre, voluntaria e informada y con la asistencia de su defensor.</p> <p>Que el imputado conoce su derecho a exigir un Juicio Oral, y que renunciar voluntariamente a ese derecho y aceptar ser juzgado con base en los antecedentes recabados en la investigación.</p> <p>Que el imputado entiende los términos del acuerdo y las consecuencias que éste pudiera implicarle.</p> <p>Que el imputado acepta los hechos materia de la acusación en forma inequívoca.</p>	los que el Agente de Ministerio Público corrobora el reconocimiento de culpabilidad del imputado.

Dicho sea brevemente, se propone para el proceso abreviado la fundamentación de: 1. Conducta; 2. Tipicidad; 3. Antijuridicidad; 4. Culpabilidad; y 5. La punibilidad, así como la forma de intervención delictiva y los grados de ejecución del hecho.

4.5.2.5 Auto de Apertura a Juicio Oral

Es facultad del Juez de Control durante la etapa intermedia dictar el Auto de Apertura a Juicio Oral, dicho auto categóricamente significa la apertura de la audiencia principal. Una vez dictado este auto no se permite ningún medio alternativo de solución de conflictos; suspensión de proceso a prueba o Proceso Abreviado.

La ley establece los requisitos procesales que deben seguirse en el Auto de Apertura a Juicio Oral, pero no menciona nada respecto a la fundamentación sustantiva, por lo cual se propone lo siguiente:

Propuesta de contenido sustantivo del Auto de Apertura a Juicio Oral		
Preposiciones Fáticas	Preposiciones Jurídicas	Los Medios de Convicción que se desahogaran en Juicio Oral
El relato circunstanciado de los hechos atribuidos y de sus modalidades. Los hechos que se dieran por acreditados.	El delito y la participación en el hecho por cada uno de los intervinientes.	Los medios de prueba con los que el Agente de Ministerio Público sostendrá su acusación frente al Tribunal Oral. Los medios de prueba, con los que la defensa hará lo propio. Acuerdos probatorios de las partes.

El Auto de Apertura a Juicio Oral solo contendrá la determinación del delito y los intervinientes, dado que todo lo que se pueda sustentar jurídicamente deberá hacerse durante el debate ante el Tribunal Oral.

4.5.3 Juicio Oral

En la etapa del Juicio Oral los momentos donde tendrá lugar la argumentación basada en la dogmática penal son:

1. Alegato de apertura.
2. Alegatos de clausura.
3. Sentencia.

4.5.3.1 Alegato de Apertura

En el día y la hora fijados, el Tribunal Oral se constituirá en el lugar señalado para la audiencia de debate, comenzará con el alegato de apertura que es el momento de presentación de la teoría del caso de cada una de las partes. La propuesta sustantiva respecto a este acto va encaminada a que el alegato de apertura debe coincidir, en cuanto hace al Agente de Ministerio Público, con su escrito de acusación; y en cuanto a la defensa a la contestación que dio a aquel.

4.5.3.2 Alegatos de clausura

Una vez terminada la recepción de las pruebas, el Agente de Ministerio Público y la defensa podrán emitir sus alegatos, los cuales dogmáticamente tendrán que ir encaminados a reforzar su acusación y su defensa en relación a la prueba ofrecida.

4.5.3.3 Sentencia

Una vez clausurado el debate, el Tribunal Oral pasará a deliberar en sesión privada la sentencia; Constitución en el artículo 20, apartado A, Fracción VIII menciona la convicción que debe tener el juzgador al momento de deliberar la culpabilidad, la fundamentación queda a la ley secundaria; por lo cual se propone únicamente que para la individualización de la pena prepondere el Derecho Penal del Hecho y no así del autor.

4.6 CONCLUSIÓN

Derivado del estudio del presente capítulo, se concluye lo siguiente:

1. Que existen diversas **teorías que explican al delito** ya que el Derecho Penal al ser una ciencia social, difícilmente encuentra unidad en sus conceptos. Las teorías con mayor relevancia son:

- Causalista-Naturalista.
- Causalista-Valorativa.
- Finalismo.
- Modelo Lógico Matemático.
- Funcionalismo.

2. Que los elementos que actualmente tienen un mayor consenso de aceptación para el **análisis dogmático del delito** son:

- Conducta.
- Tipicidad.
- Antijuridicidad.
- Culpabilidad.
- Formas de Intervención Delictiva.
- Grados de Ejecución del Hecho.
- Concurso de Delitos.
- Punibilidad.

3. Que la **culpabilidad como categoría jurídico-penal** contiene elementos, excluyentes y atenuantes, los cuales son:

1. **Elementos de la culpabilidad:**

- Imputabilidad.
- Conciencia de la Antijuridicidad.
- Juicio de Reproche.

- Merecimiento y Necesidad de Pena.

2. Excluyentes de la culpabilidad:

- Inimputabilidad.
- Error de Prohibición Invencible.
- Estado de Necesidad Exculpante.
- No Exigibilidad de otra Conducta.

3. Atenuantes de la culpabilidad:

- Imputabilidad Disminuida.
- Error de Prohibición Vencible.
- Acciones Libres en su Causa Culposas.

4. Que las principales teorías de la culpabilidad son las siguientes:

Teoría del delito	Teoría de la culpabilidad
Causalista Valorativista	Psicologista (Nexo causal).
Causalismo Normativista	Normativa, (culpa como reproche).
Finalismo	Teoría final de la acción (lo subjetivo en el tipo, lo normativo en la culpabilidad).
Funcionalismo	Normativa, funcionalista y de motivabilidad.

5. La culpabilidad como categoría jurídico-penal da el juicio de reproche, que es el resultado de evaluar bajo las circunstancias concretas que el autor podía y debía comportarse de distinta manera. La culpabilidad como principio gradúa la pena.

6. El principio de culpabilidad significa que cada sujeto responderá jurídico-penalmente por sus actos y no por el resultado. Además, el principio de culpabilidad se apoya de diversos principios para su correcta aplicación.

7. Que es inevitable, e incluso podría ser irracional pensar que el nuevo sistema procesal penal mexicano podría subsistir sin el Derecho Penal Sustantivo.

CAPÍTULO V: DERECHO COMPARADO

5.1 INTRODUCCIÓN

El cambio de sistema que ha sufrido la prevención, procuración y administración de justicia en México no es una casualidad, es una respuesta a exigencias de carácter internacional, ya que en los últimos años Países de toda América latina ha comenzado su transición de sistemas por unos de corte oral y acusatorio.

En las siguientes páginas se estudiarán algunos modelos internacionales para poder observar sus instituciones jurídicas, su funcionamiento, sus características particulares –demográficas y geográficas- y la forma en que han afrontado sus reformas procesales. Los países que a continuación se analizan por sí mismos ya comparten con México algunas instituciones que se han importado de ellos. La elección de los países que se analizan responde a los siguientes criterios:

1. **Chile:** Por ser el país que sirvió de modelo al momento de proponer el cambio de sistema en México; además de ser el país que actualmente está capacitando a la mayoría de los mexicanos en el nuevo sistema.
2. **Argentina:** Por ser un país que comparte con México el federalismo y la pluralidad de Códigos; resulta inquietante saber cómo ha resultado su reforma procesal penal.
3. **Colombia:** Por que el Estado México importó de ellos el régimen de excepción para la delincuencia organizada.
4. **Inglaterra:** Por ser por excelencia un sistema de adversarialidad en juicios orales, de ellos se puede aprender todo lo relativo a las técnicas de litigación propias del nuevo modelo.

5. Alemania: De ellos resulta indispensable el estudio toda vez que México adopta gran parte de su Derecho Sustantivo; es decir en consecuencias similares en cuanto al Derecho Sustantivo como ellos lo complementan con el sistema procesal acusatorio.

Cada uno de los Países escogidos para su estudio representa una aportación significativa para México en cuanto a sus reformas y es por ello que no se debe dejar de observar las características particulares bajo las cuales ellos implementaron su sistema de justicia de corte oral y acusatorio.

5.2 CHILE

Chile es un país que proviene políticamente de una dictadura dirigida por Augusto Pinochet desde 1973 hasta el 11 de marzo de 1990, cuando se constituye un régimen político democrático presidencialista; su capital es la Ciudad de Santiago. Con el cambio de la dictadura, se plasmaron las bases para la modificación del sistema de justicia penal, viéndose consolidado en el año dos mil. En la actualidad cuenta con una población aproximada de 17 millones de habitantes y una extensión territorial de 755,838 kilómetros cuadrados (el equivalente al territorio de Chihuahua y Guanajuato juntos).

El Estado Chileno ha sentado las bases de un modelo de justicia penal de corte oral y acusatorio, maneja un Código Procesal Penal único para todo el país; México ha tomado figuras procesales para su reforma tales como: 1. La estructura del proceso ordinario; 2. La justicia alternativa; 3. Los principios rectores de garantías individuales para el detenido; y 4. La acción penal privada; entre otras. A continuación se da un esbozo del Sistema Penal Chileno. *

5.2.1 Disposiciones generales

Es importante tomar algunas consideraciones del procedimiento penal chileno como son:

- **Principios básicos del sistema:** Son: 1. Juicio previo y única persecución; 2. Juez natural; 3. Exclusividad de la investigación; 4. Presunción de inocencia; 5. Legalidad de las medidas restrictivas a la libertad; 6.

* El análisis descriptivo-comparativo que se realiza del Procedimiento Penal Chileno fue tomado del Código Procesal Penal correspondiente, marcado con el rubro de identificación: Ley-19696, promulgada el día 29 de septiembre de 2000, y publicada el 12 de octubre de 2000. Consultado en línea el día 12 de octubre de 2008, en <http://www.todoelderecho.com/Chile/codigos.htm>

Protección de la víctima; 7. Calidad personal del imputado; y 8. Defensa técnica.

- **Sujetos procesales que intervienen:** Los sujetos en Chile son: 1. La policía (carabineros); 2. La institución del Ministerio Público por medio de los Fiscales; 3. El Juez de Garantía; 4. El Tribunal Oral; 5. La Víctima y 6. El Imputado.
- **Etapas del procedimiento:** Las etapas del procedimiento ordinario son las siguientes: 1. Investigación; 2. Preparación de Juicio Oral; y 3. Juicio Oral.
- **Procedimientos especiales:** Contempla los siguientes: 1. Procedimiento Simplificado; 2. Procedimiento Monitoreo; 3. Acción Penal Privada; 4. Procedimiento Abreviado; 5. Procedimiento relativo a las personas que gozan de Fuero Constitucional; 6. Querrela de Capítulos; 7. Extradición; y 8. Procedimiento para la aplicación exclusiva de Medidas de Seguridad.
- **Medios alternativos:** 1. Suspensión Condicional del Proceso a Prueba; 2. Principio de Oportunidad; 3. Facultad para no iniciar investigación; y 4. la Mediación.
- **Recursos.** Los recursos que maneja son: 1. Reposición; 2. Apelación; 3. Nulidad; y 4. Revisión.

Es importante referir que en el sistema chileno no existe régimen de excepción para la delincuencia organizada, lo que permite que todos los juicios sean orales y abiertos.

5.2.2 Etapa de Investigación

Esta etapa la llevan a cabo los Fiscales, quienes con el auxilio de la policía, realizan las diligencias de investigación y ejercitan la acción penal pública bajo la supervisión de un Juez de Garantías distinto de aquel que deba fallar la causa. **Desde la etapa de investigación se permite** poner término al proceso por vía de la suspensión condicional (**suspensión del proceso a prueba**), quedando el imputado obligado a cumplir ciertos requisitos, sin necesidad de reconocimiento de culpabilidad.

Cuando el Fiscal decida llevar a cabo una investigación, podrá hacerlo libremente sin limitación de tiempo. Cuando las indagaciones puedan afectar a los Derechos Constitucionales de una persona, el Fiscal deberá formular cargos precisos en contra del imputado ante un órgano judicial. A esto se le conoce como formulación de la investigación.

La prisión preventiva es la *última ratio* que se dicta en la formulación de la investigación y sólo procede en los siguientes casos:

1. Cuando exista temor fundado de que el inculpado se pueda sustraer de la justicia.
2. Cuando la víctima se encuentre en peligro real o inminente.
3. Cuando el inculpado obstaculice el proceso o pueda destruir los elementos de prueba.

La formalización de la investigación tiene como objetivo central plantear las bases para indagar un probable hecho criminal por acontecimientos y respecto de una o más personas determinadas. Esta actuación tiene el efecto de suspender el curso

de la prescripción de la acción y dar inicio a un plazo máximo de dos años para completar y cerrar dicha investigación.

Las actuaciones de la carpeta de investigación pueden ser examinadas por el imputado o por las personas que tengan intervención en el procedimiento, salvo cuando pudiese entorpecerse la investigación, caso en el cual el Fiscal puede reservarse parcialmente alguna información por lapso determinado.

5.2.3 Sustanciación del procedimiento

Entre la etapa de investigación y el Juicio Oral existe un procedimiento intermedio realizado ante el Juez de Garantía, que tiene por objeto principal la preparación del juicio fijándose de modo preciso los sujetos intervinientes y las pruebas que deberán ser examinadas.

La etapa intermedia tiene un desarrollo que inicia una vez concluida la etapa de investigación; a partir de ahí el acusador cuenta con un plazo de diez días para formular la acusación por escrito. Una vez formulada la acusación, el Juez de Garantía ordenará su notificación a todos los intervinientes y citará a la audiencia de preparación del Juicio Oral.

Al probable responsable se le entregará copia de la acusación para que éste diga lo que a su derecho convenga, la carpeta de investigación y todas las constancias estarán a su disposición en el tribunal.

El querellante podrá intervenir hasta antes del juicio oral en el sentido de: 1. Adherirse a la acusación del Ministerio Público o acusar particularmente; 2. Señalar los vicios formales de que adoleciere el escrito de acusación, requiriendo su corrección; 3. Ofrecer la prueba que estimare necesaria para sustentar su acusación; y 4. Deducir demanda civil cuando procediere.

En la audiencia intermedia el Juez de Garantía procede a: 1. Fijar el objeto del debate; 2. Determinar los medios de prueba; y 3. Señalar el Tribunal que conocerá del Juicio.

Al término de la audiencia intermedia, el Juez de Garantía dictará el Auto de Apertura del Juicio Oral, el cual sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el Ministerio Público por la exclusión de pruebas decretada por el Juez de Garantía.

Juicio Oral

El Juicio Oral es público, concentrado, con estricto apego al principio de inmediación; el Tribunal Oral debe por su parte, recibir y percibir en forma personal y directa el desahogo de las pruebas a través de fuentes directas.

El Tribunal Oral es colegiado y se integra por tres Jueces; en los casos de menor cuantía los Tribunales son unipersonales. Los Jueces que dictan el fallo lo hacen sobre lo que obra en el Juicio Oral; por ello se limitan severamente los recursos, regulándose sólo un recurso de nulidad como vía de impugnación del Juicio, cuyo efecto principal en caso de concederse obliga a la reiteración del mismo Juicio ante un Tribunal distinto.

Los elementos de prueba deben producirse en el Juicio Oral de forma contradictoria y se establece el sistema de libre valoración, lo cual implica que el Tribunal es soberano para decidir cuáles son los medios de prueba que deba darle mayor merito, sin que la Ley pueda limitar el enjuiciamiento.

El Tribunal Oral es el encargado de dirigir el debate, ordenar la rendición de las pruebas, exigir el cumplimiento de las solemnidades que correspondan y moderar

la discusión; todo con el propósito de impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos no pertinentes o inadmisibles, sin coartar el ejercicio de la acusación o el derecho de la defensa.

La sentencia debe dictarse en el mismo Juicio Oral o dentro de los cinco días siguientes, el Tribunal debe pronunciarse sobre la absolución o condena, determinar la pena y redactar el fallo.

5.2.4 Recursos

En el sistema chileno existen principalmente tres recursos biinstanciales durante todo el procedimiento penal, los cuales son:

- 1. Apelación:** Procede contra todas aquellas determinaciones pronunciadas por el Juez de Garantías, y tiene como efecto revocar, modificar o confirmar la decisión del juzgador.
- 2. Nulidad:** Tiene como propósito dejar sin efectos a la sentencia pronunciada por el Tribunal Oral, o reponer el Juicio Oral frente a otro Tribunal distinto al de origen.
- 3. Revisión:** Tiene como propósito dejar sin efectos a las resoluciones con naturaleza de cosa juzgada, siempre que haya un reconocimiento de inocencia por prueba superveniente, o sea innecesaria la ejecución de la sentencia.

5.3 ARGENTINA

La República Federal de Argentina es un Estado soberano, su capital es Buenos Aires, cuenta con 23 provincias (cada una de ellas tiene su Código Procesal Penal), su extensión territorial es de 2.780.400 kilómetros cuadrados (es 1.4 veces mayor al territorio mexicano), y tiene una población de aproximadamente 40 millones de habitantes. Entre 1930 y 1983 ocurrieron diversos golpes de Estado, lo cual generó un régimen dictatorial, por lo cual su sistema penal de corte oral y acusatorio fue implementado hasta año mil novecientos noventa y uno.

México ha tomado figuras procesales de Argentina tales como: 1. La casación; 2. La ejecución de sanciones; 3. Los procedimientos atípicos relativos a la reparación del daño (por ejemplo dejar a salvo los derechos para que se intente por la vía civil); 4. La estructura de la fase intermedia del proceso ordinario; entre otras. A continuación se da un esbozo del Sistema Penal Argentino.

5.3.1 Disposiciones generales

Es importante tomar algunas consideraciones del Procedimiento Penal Argentino:*

- **Principios básicos del sistema:** Son: 1. Juicio previo y única persecución; 2. Juez natural; 3. Presunción de inocencia; 4. Interpretación restrictiva y analógica; y 5. *Indubio pro reo*.
- **Sujetos procesales que intervienen:** Los sujetos son: 1. La Policía; 2. El Ministerio Fiscal; 3. Querellante Particular; 4. El Actor Civil; 5. El Civilmente Demandado; 6. El Juez de Instrucción; 7. El Juez Correccional; 8. Juez

* Los datos del Proceso Penal Argentino fueron obtenidos del Código correspondiente, Ley N° 23.984, Sancionada el 21 de agosto de 1991, promulgada el 4 de septiembre de 1991. Consultado en línea el 20 de octubre de 2008 en www.selettigroup.com.ar/Selesis/alexandria/argentina/cppn/cppn.htm

Ejecutor; 9. El Tribunal en lo Criminal; 10. La Víctima; 11. Testigos; y 12. El Imputado.

- **Etapas del procedimiento:** Las etapas del procedimiento ordinario son las siguientes: 1. Actos iniciales de investigación; 2. Requerimiento de instrucción; 3. Instrucción; 4. Procesamiento; y 5. Clausura de la instrucción y elevación a juicio.
- **Procedimientos especiales:** Contempla los siguientes: 1. Juicio correccional; 2. Juicio de menores; 3. Juicio por delitos de acción privada; y 4. Juicio abreviado.
- **Medios alternativos:** 1. Conciliación; 2. La acción civil en juicio penal; y 3. Desistimiento.
- **Recursos.** Los recursos que maneja son: 1. Queja por retardo de justicia; 2. Nulidad de actos procesales; 3. Reposición; 4. Apelación; 5. Casación; 6. Inconstitucionalidad; y 7. Revisión.

En el Sistema Penal Argentino no existe régimen de excepción para la delincuencia organizada, lo que permite que todos los juicios sean orales y abiertos.

5.3.2 Investigación

Toda persona puede denunciar algún hecho ante el Juez, el Agente Fiscal o la Policía. Cuando la acción penal depende de instancia privada, sólo podrá denunciar quien tenga derecho a instar.

El Ministerio Fiscal es el encargado de representar el interés público de la Nación ante los Tribunales que dirimen las controversias en el ámbito penal. Además de

las funciones generales, el Fiscal actuará ante las cámaras de casación, de apelación y federales, cuando se trate de asuntos cuyo interés público no pueda ser delegado a los particulares.

Los representantes del Ministerio Fiscal deben fundar y motivar sus requerimientos y conclusiones, nunca podrán remitirse a las decisiones del Juez y actuarán oralmente en los debates y por escrito en los demás casos.

El Agente Fiscal requerirá al Juez competente la instrucción, cuando la denuncia de un delito de acción pública se formule directamente ante el Magistrado o la Policía y las fuerzas de seguridad. La policía o las fuerzas de seguridad deberán investigar por iniciativa propia, en virtud de denuncia o por orden de autoridad competente.

5.3.3 Sustanciación del procedimiento

La instrucción inicia posterior al requerimiento, y tiene por objeto: 1. Comprobar si existe un hecho delictuoso; 2. Establecer las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen, justifiquen, o influyan en la punibilidad; 3. Individualizar a los partícipes; y 4. Comprobar la extensión del daño causado por el delito.

El procedimiento será público para las partes y sus defensores, quienes lo podrán examinar después de la indagatoria; el Juez podrá ordenar el secreto por resolución fundada siempre que la publicidad ponga en peligro el descubrimiento de la verdad, exceptuándose los actos definitivos e irreproducibles, que nunca serán secretos para aquéllos.

Luego de promovida la acción penal de oficio o recibida la denuncia por el representante del Ministerio Fiscal, éste comunicará inmediatamente dicha

circunstancia al Juez de Instrucción y procurará la obtención de los medios probatorios imprescindibles.

Después de haber realizado la instrucción, el Juez ordenará el procesamiento del imputado, siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquél es culpable como autor o partícipe de este.

Una vez dictado el auto de procesamiento, el Juez ordenará prisión preventiva o libertad provisional con medida cautelar, a efecto de garantizar la continuidad de la instrucción. La asistencia del Fiscal y del defensor o defensores es obligatoria en la Audiencia Principal. El Tribunal podrá reemplazarlos en el orden y forma que corresponda, en el mismo día de la audiencia, cuando no sea posible obtener su comparecencia.

Cuando el Juez hubiere dispuesto el procesamiento del imputado estimando completa la instrucción, correrá vista sucesiva a la parte querellante y al Agente Fiscal por el término de seis días, prorrogable por otro período igual en casos graves o complejos.

Una vez rendidas las conclusiones por parte de los intervinientes, el Juez dictará el Auto de Elevación a Juicio el cual deberá contener, bajo pena de nulidad: la fecha, los datos personales del imputado, el nombre y domicilio del actor civil y del civilmente demandado, una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, su calificación legal y la parte dispositiva.

Terminado el debate, los jueces que hayan intervenido en él pasarán inmediatamente a deliberar en sesión secreta, a la que sólo podrá asistir el secretario. **Si el Tribunal estimare de absoluta necesidad la recepción de nuevas pruebas o la ampliación de las recibidas, podrá ordenar la reapertura del debate** a ese fin, y la discusión quedará limitada al examen de aquéllas.

Redactada la sentencia, el Tribunal se constituirá nuevamente en sala de audiencias, luego de ser convocadas las partes y los defensores. El Presidente del Tribunal leerá la sentencia, bajo pena de nulidad, ante los que comparezcan.

En la sentencia, el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad. Si resultare del debate que el hecho es distinto del enunciado en tales actos, el Tribunal dispondrá la remisión del proceso al Juez competente.

5.3.4 Recursos

Los recursos biinstanciales que existen en el Procedimiento Penal Argentino son los siguientes:

- 1. Queja por retardo de justicia:** Procede por la denegación de otro recurso que era procedente.
- 2. Nulidad de actos procesales:** Procede cuando algún órgano jurisdiccional no cumpla con las formalidades exigidas por el procedimiento.
- 3. Apelación:** Procede contra los autos de sobreseimiento, interlocutorios y resoluciones expresas del Juez de Instrucción y Correccional.
- 4. Casación:** Procede por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, o inobservancias procesales de las sentencias absolutorias o condenatorias.

- 5. Inconstitucionalidad:** Procede contra sentencias definitivas o autos si se cuestiona la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento.
- 6. Revisión:** Procede contra sentencias firmes, derivadas de datos que destruyan los efectos de la sentencia en la aplicación retroactiva de una ley benigna, o por acción refleja de la cosa juzgada.

5.4 COLOMBIA

La República de Colombia, cuya capital es Bogotá, tiene una superficie de 1.141.748 kilómetros cuadrados (equivalente aproximadamente al 65 % del territorio mexicano), tiene una población cercana a los 45 millones de habitantes. Cuenta con 32 Departamentos y un Distrito Capital, los cuales se rigen por un solo Código Procesal Penal. Políticamente ha tenido conflictos armados desde 1974, cuando se estableció el grupo guerrillero FARC vinculado con el narcotráfico, por lo que se ha visto en la necesidad de crear regímenes de excepción en materia de Delincuencia Organizada. Desde el año 2004 cuenta con un sistema de justicia de corte oral y acusatorio.

México ha tomado figuras procesales de Colombia tales como: 1. La extinción de dominio; 2. El régimen de excepción en materia de delincuencia organizada; 3. La figuras procesales de: el imputado colaborador, protección de residencia e identidad; 3. La estructura del proceso penal ordinario, especialmente la fase preliminar; y 4. Los principios literales del sistema. A continuación se da un esbozo del Sistema Penal Colombiano.*

* El análisis del Sistema Penal Colombiano fue tomado de la Ley 906 de 2004 publicada en el Diario Oficial número 45.658 de 1 de Septiembre de ese año. Consultado en línea el 15 de noviembre de 2008 en <http://domiarmo.iespana.es/index-52.htm>

5.4.1 Disposiciones generales

- **Principios básicos del sistema:** Son: 1. Inmediación; 2. Publicidad; 3. Contradicción; 4. Continuidad; 5. Concentración; 6. Presunción de inocencia; 7. Defensa técnica; 8. Intimidación; 9. Restablecimiento del Derecho; 10. Moduladores de la actividad procesal; entre otros. (Es la disposición normativa que contiene un catálogo muy amplio de principios de manera expresa).
- **Sujetos procesales que intervienen:** Los sujetos son: 1. La Policía; 2. La Fiscalía General de la Nación; 3. El Juez de Control de Garantías; 4. El Juez de Conocimiento; 5. Juez Ejecutor; 6. La Víctima; y 7. El Imputado.
- **Etapas del procedimiento:** Las etapas del procedimiento ordinario en Colombia son las siguientes: 1. Investigación Preliminar; 2. Etapa Preparatoria; y 3. Juicio Oral.
- **Procedimientos especiales:** Contempla los siguientes: 1. Suspensión del procedimiento penal a prueba; 2. Extradición; 3. Incidente de Reparación Integral; y 4. Reconocimiento de sentencias extranjeras.
- **Medios alternativos:** 1. Conciliación pre-procesal; 2. La Mediación; 3. Preclusión; y 4. Criterios de Oportunidad (en sentido muy amplio).
- **Recursos.** Los recursos que maneja el sistema procesal colombiano son ordinarios y extraordinarios. Los recursos ordinarios son la reposición y la apelación. Los recursos extraordinarios son la casación y las acciones de revisión.

En el Sistema Penal Colombiano **si existe régimen de excepción para la delincuencia organizada**, por lo que el sistema de enjuiciamiento es oral y abierto, en algunos casos, y en otros se trata de un proceso confidencial.

5.4.2 Investigación preliminar

La investigación preliminar está a cargo de la Fiscalía General de la Nación la cual tiene que investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito, o haber participado en él; puede si así lo amerita, aplicar el principio de oportunidad.

La Policía Judicial estructuralmente se encuentra a cargo del Fiscal General de la Nación, y es la encargada de practicar todas las diligencias relacionadas con la búsqueda de evidencias, con la práctica de detenciones y manejo fáctico de la cadena de custodia.

Para apoyo de la investigación existe un Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el cual prestará auxilio y apoyo técnico-científico en las investigaciones desarrolladas por la Fiscalía General de la Nación así como a los organismos con funciones de policía judicial. Igualmente apoyará al imputado y a su defensor cuando estos lo soliciten.*

Las medidas cautelares pueden darse durante la etapa de investigación o una vez formulada la imputación, dependiendo del grado de afectación a los derechos del gobernado.

* Colombia tiene un Instituto de Ciencias Forenses Autónomo, el cual ayuda tanto a la Fiscalía como la Defensa, de esa manera garantiza la igualdad procesal. En México se va a presentar el problema respecto a los Servicios periciales los cuales dependen de la Procuraduría respectiva y de continuar con esa jerarquía no se garantizaría la objetividad de las pruebas científicas; el Estado de Jalisco en México ya cuenta con un instituto Autónomo.

5.4.3 Sustanciación del procedimiento

La primera de las etapas en el Procedimiento Penal Colombiano se denomina preliminar, en la cual el Fiscal da a conocer a la persona que existe una investigación en su contra, dentro de las 36 horas de haber sido detenida en los casos de flagrancia, o inmediatamente de haber comparecido o haber capturado al probable.*

El Fiscal deberá expresar oralmente la formulación de la imputación, en la Audiencia de Control de Detención, la cual se celebrará dentro de las 36 horas siguientes a la puesta de disposición del inculpado frente al juzgador, y al final de ésta, el Juez de Control de Garantías podrá imponer una o varias medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento.

La segunda etapa es la denominada preparatoria, la cual inicia una vez formulada la acusación por parte del Fiscal, y concluye con la audiencia que decide sobre la procedencia del Juicio Oral. En esta etapa se ofrece y depura prueba.

La tercera y última etapa es la del **Juicio Oral**, la cual se lleva a cabo ante un **Tribunal Uniinstancial** denominado Juez de Conocimiento, donde se identifican cinco fases las cuales son:

- 1. Instalación del Juicio Oral:** El Juez advertirá al acusado, si está presente, que le asiste el derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse.
- 2. Presentación del caso:** Antes de proceder a la presentación y práctica de las pruebas, la Fiscalía deberá presentar la teoría del caso. La defensa, si lo desea, podrá hacer lo propio.

* Es importante destacar que el Código de Procedimientos Penales de Colombia prevé que las etapas procesales no deben durar más de 30 días cada una.

3. **Práctica de la prueba:** La prueba durante el Juicio Oral contará con las siguientes características: fines, libertad, oportunidad, pertinencia, admisibilidad, publicidad, contradicción, inmediación, criterios de valoración y congruencia.
4. **Alegatos de las partes.** El Juez delimitará en cada caso la extensión máxima de los argumentos de conclusión, en atención al volumen de la prueba vista en la audiencia pública y la complejidad de los cargos resultantes de los hechos contenidos en la acusación.
5. **Decisión o sentido del fallo.** La decisión será individualizada frente a cada uno de los enjuiciados así como de los cargos contenidos en la acusación, deberá referirse a las solicitudes hechas en los alegatos finales. El sentido del fallo se dará a conocer de manera oral y pública inmediatamente después de terminado el debate.

5.4.4 Recursos procesales

En Colombia existen recursos ordinarios y extraordinarios. Los medios de gravamen ordinarios principalmente son dos: La reposición y la apelación. Los medios extraordinarios son: La casación y las acciones de revisión.

1. **Reposición:** Procede contra decretos de trámite, tanto del Juez de Control, como del Juez de Conocimiento.
2. **Apelación:** Procede contra autos y sentencias pronunciadas por el Juez de Control de Garantías, y contra las sentencias del Juez de Conocimiento.

3. **Casación:** Es un recurso de Control Constitucional el cual procede contra las sentencias de segunda instancia y tiene como propósito verificar: La efectividad del derecho material, el respeto de las garantías del inculpado y de la víctima, la reparación de agravios y la unificación de jurisprudencia.

4. **Acciones de Revisión:** Tiene como objeto dejar sin efectos las sentencias con característica de cosa juzgada, y procede en los siguientes casos: 1. Cuando exista una prueba superviniente que desvirtúe la resolución final; 2. Cuando exista un reconocimiento de inocencia; y 3. Que exista una violación flagrante a las garantías del gobernado.

5.5 INGLATERRA

Inglaterra pertenece al Reino Unido, cuya capital es Londres. Está organizada por una Monarquía Parlamentaria, su extensión territorial es de 130.395 kilómetros cuadrados (equivalente al territorio del Estado de Durango), y su población es de aproximadamente 50 millones de habitantes. Su régimen jurídico proviene del *common law*, por lo cual no tiene disposiciones escritas, basándose en el Derecho Consuetudinario. Desde el año 1215, a través de la Carta firmada por Juan sin Tierra cuenta con un sistema de justicia de corte oral y acusatorio.

México ha tomado figuras procesales de Inglaterra tales como: 1. El Interrogatorio y Contrainterrogatorio; 2. La publicidad de la audiencia; 3. La cadena de custodia, 3. Las salidas alternativas y criterios de oportunidad; 4. La aplicación del método analógico a favor del reo dentro del sistema; y 5. El *habeas corpus*. A continuación se da un esbozo del Sistema Penal de Inglaterra.*

* La información del Sistema Procesal Penal de Inglaterra fue tomado del folleto titulado: **Estructuras, Administración y Conducción de la Justicia Penal en Inglaterra y Gales**. British Council y Embajada Británica México, 2007.

5.5.1 Disposiciones generales

- **Principios básicos del sistema:** Son: 1. Inmediación; 2. Publicidad; 3. Contradicción; 4. Continuidad; 5. Concentración; y 6. Presunción de inocencia.
- **Sujetos procesales que intervienen:** Los sujetos son: 1. La Policía; 2. La Fiscalía de la Corona (Crown Prosecutors); 3. Fiscales no abogados (Case Workers) 4. El Juez de Conocimiento (Court Clerk); 5. Jurado Popular; 6. Corte de Magistrados (Magistrates' Courts); 7. Oficina de quejas legales; 8. Tribunal de Apelación (Courts Of Appeal); 9. Tribunal Unitario; 10. Jueces de Distrito (District Judges); 11. Jueces de Circuito (Crown Court).
- **Etapas del procedimiento:** Las etapas del procedimiento ordinario en Inglaterra son las siguientes: 1. Etapa de Investigación y Detención; 2. Presentación de Cargos; 3. El juicio.
- **Medios Alternativos:** Contempla los siguientes: 1. ADR (Alternative Dispute Resolutions) y El reconocimiento de culpabilidad.²¹⁴
- **Recursos.** Son: 1. Apelación; y 2. Queja.

En el Sistema Penal Inglés tiene un régimen de excepción para la delincuencia organizada denominado Serious Organized Crime Agency (SOCA).

El Reino Unido tiene un sistema acusatorio, cuenta con un fuerte principio de publicidad ya que todos los juicios se llevan a cabo públicamente; durante el Juicio la Fiscalía y la defensa seleccionan la evidencia y las pruebas convenientes para cada uno, aunque bajo el principio de presunción de inocencia la carga de la

²¹⁴ BARONA VILAR, Silvia. **Solución Extrajurisdiccional de Conflictos**. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999, p. 47.

prueba siempre recae en la Fiscalía y se debe demostrar la culpa sin que quede lugar a duda.

En Inglaterra se cuenta con un Jurado el cual se compone de doce personas de la comunidad, seleccionadas al azar. Los Jurados sólo se componen para delitos graves, en los procesos sumarios participa únicamente el Juez el cual siempre debe explicar los motivos del hecho y de Derecho de sus sentencias para que conste prueba pública.

5.5.2 Etapa de investigación y detención

La etapa de investigación está a cargo de la policía la cual no depende de la Fiscalía, sino del minucioso seguimiento de las líneas de investigación. El término de la “~~o~~ra dorada” describe el momento crucial inmediato posterior a la comisión del delito, cuando la posibilidad de recuperar evidencia tanto forense como a través de testigos oculares es mayor.

El presunto delincuente es arrestado y conducido a la estación de policía donde es cateado y los artículos de su propiedad le son recogidos y enlistados en un “registro de custodia”. Se le informa de su derecho de no decir nada y de contar con los servicios de un abogado antes de ser interrogado y durante cualquier interrogatorio.

El acusado tiene derecho a ver y firmar las notas de la policía relacionadas con su arresto, tanto en la escena del crimen como en la estación de policía. Asimismo, tiene derecho a comer, dormir y a la atención médica. Debe existir atención especializada para jóvenes vulnerables.

Si se encuentra suficiente evidencia, el detenido debe ser acusado. Una vez que el detenido haya sido interrogado, el oficial de custodia, dependiendo de la

naturaleza del delito, presenta los cargos ante el Fiscal de la Corona, o bien ante los Case Workers.

Cualquier adición que quiera dar el sospechoso, será anotado por el oficial de custodia en el registro respectivo.

A partir de la detención se tienen veinticuatro horas, para que el detenido, sea liberado, salga con fianza o permanezca en custodia para su investigación ante un Magistrado.

5.5.3 Presentación de Cargos

El Fiscal recibe el archivo del caso y se encarga de conducir el asunto y tomar todas las decisiones respecto a la presentación de cargos. Si el sospechoso se declara culpable, se procede con un juicio ante la Corte de Magistrados sin la participación de un jurado.

El abogado defensor instruirá a un litigante para que defienda a su cliente ante el Tribunal, notifica la evidencia que se requerirá en el juicio y redactará los argumentos legales para presentar antes o durante el juicio (contested trials).

En la mayoría de los juicios, independientemente de la gravedad, e incluso en los procesos sumarios, existe una audiencia anterior al propio juicio en la que el Juez Civil o Penal dicta órdenes que establece el calendario al que se espera se sujeten las partes. Estas órdenes abarcan asuntos relacionados Con el descubrimiento y presentación de pruebas antes del juicio, incluyendo las pruebas testimoniales y periciales. El Juez también podrá dictaminar sobre la admisibilidad y presentación oportuna de pruebas relevantes de cada una de las partes.

Todos los litigantes están sujetos a un Código de Conducta Profesional diseñado para garantizar la integridad absoluta de los abogados en el desempeño de sus funciones. Un órgano independiente fue establecido para regular y hacer cumplir las normas entre todos los proveedores de servicios legales. Posteriormente todas las quejas serán atendidas por un nuevo órgano denominado Oficina de Quejas Legales.

5.5.4 El juicio

Los juicios en el Jurado de la Corona actualmente son presididos por la “Audiencia de la Administración del Caso”*, en las que se dan órdenes detalladas y se discutirán la declaración, la apertura, la longitud y la conducción del juicio.

El Fiscal abre el caso, describe los cargos y presenta la evidencia. Asimismo presenta los testigos de la parte acusadora, los llama y los examina.

Posteriormente la defensa presenta la versión de su caso, indica qué testigos requiere que se presente ante el Tribunal, contra-interroga a los testigos de la parte acusadora y da el último discurso de cierre antes de que el Juez inicie su recapitulación.

El Juez instruye al Jurado respecto a los cargos presentados y a la ley pertinente, hace un resumen equilibrado de la evidencia, de los testimonios y los asuntos que se deben tomar en cuenta antes de retirarse a deliberar. Se mantiene en relativo silencio y sólo interviene cuando es necesario, y en principio solicita un veredicto unánime. Cuando la Fiscalía cierra el caso, el Juez hace intervenir al acusado y realiza una recapitulación.

* En una simulación sería lo equivalente a un Juez de Garantías, o la propuesta de México de un Juez de Control.

La ley presume a un acusado como inocente mientras no se demuestre su culpabilidad, más allá de la duda razonable. El juicio inicia con la selección y protesta del Jurado de manera aleatoria y se hace a través de citatorios a personas que aparecen en el padrón.

Los juicios por jurados requieren ser conformados por doce miembros, aunque puede continuar con nueve, si es necesario liberar alguno de ellos por mala conducta. Cuando el Jurado se compone sólo de nueve miembros, el veredicto debe ser por unanimidad. El Jurado decide sobre la inocencia o culpabilidad del acusado, deliberando en secreto el veredicto, y no interviene en la sentencia.

Una vez dados a conocer los veredictos, y sólo cuando el acusado haya sido encontrado culpable, inicia el proceso de la sentencia. Al dictar sentencia, el Juez explicará las razones de su decisión, para que el Tribunal de Apelación pueda entender la sentencia más fácilmente, sólo si el acusado recurre. El acusado tiene derecho a apelar su condena o su sentencia.

5.6 ALEMANIA

La República Federal de Alemania, cuya capital es Berlín, tiene una extensión territorial de 357,021 kilómetros cuadrados (el equivalente al Estado de Sonora), cuenta con una población estimada de 82 millones de habitantes. Políticamente tuvo el último régimen socialista de Europa (con la Alemania Democrática), la cual se dio por terminada con la caída del Muro de Berlín en 1989.

Latinoamérica y diversos países europeos han importado del Derecho Alemán su dogmática penal con los pensamientos de Lizst, Welzel, Jakobs y Roxin. México no es la excepción, por lo que ha tomado figuras de Alemania tales como: 1. Las principales escuelas de Derecho Penal; 2. El Derecho Penal del Enemigo; 3. El

Principio de Culpabilidad., entre otras.* Cuenta con un solo Código Procesal Penal StPO vigente desde 1879, el cual cuenta con un sistema de corte oral y acusatorio.

5.6.1 Introducción

- **Principios básicos del sistema:** Son: 1. Principio Oficial; 2. Principio Acusatorio; 3. Principio de Legalidad; 4. El principio del Juez Legal; 5. Principios relativos a las Averiguaciones. 6. Principio de Audiencia Judicial. 7. Principios de Aceleración y de Concentración. 8. Principios de no persecución de delitos de mínima cuantía; y 9. Competencia objetiva.
- **Sujetos procesales que intervienen:** Los sujetos son: 1. La Policía; 2. Ministerio Fiscal, 3. Juez de Instrucción, 4. Imputado (Absprache); 5. Tribunal Oral; 6. La defensa; y 7. La víctima.
- **Etapas del procedimiento:** Las etapas del procedimiento ordinario en Alemania son las siguientes: 1. Preparación de la acción pública; 2. Decisión sobre la apertura de plenario; 3. Preparación para la vista oral; y 4. Vista Oral.
- **Procedimientos especiales:** Son: 1. Procedimientos de escabinos; 2. Reanudación de un proceso concluido por una sentencia con fuerza de ley; 3. Acción privada; 4. Demanda accesoria de acción pública; 5. Indemnización del ofendido; 6. Proceso en ordenes penales; 7. Proceso de seguridad; 8. Juicio sumario; 9. Proceso en el caso de incautación y confiscación de bienes; 10. Proceso en la determinación de una multa; y 11. Contra personas jurídicas y asociaciones.

* La información obtenida sobre este país es tomada del StPO (Código Procesal Penal), Traducido a Español por LÓPEZ DÍAZ, Claudia. En 1998, Universidad Externado de Colombia, Edición Privada.

- **Recursos:** Son tres: 1. Queja; 2. La apelación y 3. La casación.

En Alemania sí hay régimen de excepción en materia de Delincuencia Organizada, y se conoce como Derecho Penal del Enemigo (anticipación de la punibilidad).

5.6.2 Investigación

El Ministerio Público es un órgano instructor de las causas penales, y el Juez sólo interviene para adoptar resoluciones que impliquen restricciones de derechos fundamentales, principalmente de la libertad.

El Ministerio Público goza del monopolio de la acción penal; y dispone de amplias facultades derivadas del principio de oportunidad, puede ofrecer medidas alternativas a la persecución penal, que se configuran como excepción al principio de legalidad penal y procesal; así mismo se introduce la negociación con el imputado lo cual ha sido admitido por la Jurisprudencia.

En Alemania la policía es un cuerpo único que realiza la investigación bajo la supervisión del Ministerio Público, es un órgano estatal y la mayoría de los asuntos se investiga por ella; entre otras funciones están las de cooperación internacional y mantenimiento de los bancos de datos nacionales.

La Fiscalía en Alemania es el complemento del sistema judicial, es decir, junto a cada Corte tiene que existir un Ministerio Público.

La sospecha es un criterio principal de la actuación para la policía, así como para la Fiscalía, y se basa en los indicios del delito o testimonios; el Ministerio Público es responsable de la acusación penal y tiene los criterios de actuación más elevados.

En relación con la limitación de las libertades de la persona, es importante señalar que en el sistema jurídico alemán existen dos puntos de vista distintos. El primero es desde el punto de vista de prevención de peligro y segundo de persecución penal.

Las nuevas leyes estatales de Alemania permiten tomar medidas de seguridad con duración hasta de catorce días, es decir que la policía es competente para detener a una persona sin que ésta sea sujeto a la persecución penal.

Independientemente de las razones de la medida de seguridad que pueda dictar la policía, la ley establece un control judicial; es decir, después de que una medida sea aplicada, la policía tiene que solicitar una resolución judicial sobre admisibilidad y duración de dicha medida.

Se considera como acusado a la persona sujeta a procedimiento aunque no es necesario que la investigación esté terminada, ni que el documento de acusación haya sido emitido. El criterio principal de actuación policial en el caso de arresto es la sospecha urgente que debe justificar la aplicación de la detención.

El Juez ejerce un control externo de los actos de la Policía al emitir una orden de aprehensión donde autoriza su ejecución; es decir, el criterio de actuación de los jueces es la fundamentación.

Para que el Juez pueda dictar una orden de aprehensión tiene que acreditar los siguientes elementos: el delito cometido y los elementos objetivos del tipo, la razón de detención, y los hechos que fundan la sospecha urgente. El Ministerio Público debe presentar una solicitud por escrito al Juez.

El Ministerio Público puede acusar a una persona en cuanto tenga suficientes elementos para estar convencido de que ésta cometió el delito para entonces

emitir el documento de acusación. Después de que el Ministerio Público emite un documento de acusación y lo envía a la Corte, el Juez decide sobre el inicio de la Audiencia y emite una Resolución.

5.6.3 Sustanciación del procedimiento

Todos los argumentos presentados durante el juicio por el Ministerio Público pueden ser contradichos por el abogado del acusado y viceversa. En el procedimiento alemán existe una mezcla de oralidad y escritura que, a su vez, mantiene el equilibrio sistémico.

El Ministerio Público puede sobreseer la acción penal cuando la culpabilidad del sujeto es mínima y el interés público en la persecución penal igualmente es mínimo; sin embargo, esta decisión debe ser aprobada por la Corte competente. Asimismo, el Ministerio Público, con aprobación de la Corte y el consentimiento del acusado, puede ordenar alguna de las siguientes medidas: reparación del daño, el trabajo al favor de sociedad, multa, y los convenios conciliatorios entre la víctima y el acusado.

El Juicio Penal alemán termina con una sentencia deliberada por el Juez o Tribunal. Cada sentencia tiene que ser registrada de conformidad con la ley, salvo las sentencias sobre los delitos leves. El Juez tiene plena libertad para evaluar las evidencias y decide conforme a la sana crítica.

5.6.4 Recursos procesales

Los recursos procesales biinstanciales que existen en el Procedimiento Penal Alemán son:

1. **Queja:** Procede contra todas las resoluciones promulgadas y disposiciones del Presidente del Tribunal, así como en contra de las cuestiones de forma que afecten el principio de Contradicción.
2. **Apelación:** Procede en contra de las sentencias de primera instancia y escabinos; puede ser limitada a ciertos elementos o al proceso entero, son admisibles las nuevas evidencias supervenientes.
3. **Casación:** La cual procede en contra de la violación del derecho en la sentencia de segunda instancia. La ley determina que la casación puede ser solicitada durante una semana después de la emisión de la sentencia, o de manera *per salto* (alternativa a la apelación de primera instancia).

Existen recursos extra sistemáticos excepcionales, en los casos de discriminación de Derechos Humanos, interpretación de Derecho Europeo sustantivo o violación de Derechos Humanos prescritos en la Convención Europea de la materia; sin embargo, cualquier ciudadano después de acudir a todas las instancia dentro del país, puede acudir a la Corte Europea de Derechos Humanos para combatir la decisión de las autoridades, al mismo tiempo solicitando una recompensa.

5.7 JUICIOS ORALES EN AMÉRICA LATINA

A continuación se presenta un esquema comparativo de la implementación del proceso penal acusatorio en distintos países de Latinoamérica.²¹⁵

País	Fecha en que se adoptó un sistema oral	Comentario referente al país	Consejos que aportan a México
Argentina	El 4 de septiembre de 1991.	Se contempla como una justicia restaurativa; se establecieron los principios rectores del sistema en un congreso convocado por la Organización de las Naciones Unidas, en 2002.	Expresa que el éxito de los procesos orales depende de la honradez, la capacidad jurídica y la experiencia de los hombres que intervienen en ellos.
Bolivia	El 31 de mayo de 2001.	Su Procedimiento Penal contempla un sistema de garantías estrictamente acusatorio y oral.	Que se tenga en cuenta que un proceso oral garantiza la realización de los actos.
Costa Rica	Existe desde 1975.	En la actividad probatoria incorporan únicamente las que no violen Derechos Humanos (prueba prohibida).	Apunta tener cuidado porque la prueba más desconfiable es la testimonial.
Colombia	El 1 de septiembre de 2004.	Se lleva a cabo por Distritos y se establece el régimen de excepción en materia de delincuencia organizada.	Que el régimen de excepción pretende subsistir con el sistema acusatorio.
Cuba	Desde 1902.	Los principios rectores del juicio oral de la isla son de legalidad, unicidad, y congruencia entre la sentencia y la imputación.	Sin comentarios.

²¹⁵ Oralidad en el proceso y justicia penal alternativa: Jornadas Iberoamericanas. INACIPE, México, 2003.

País	Fecha en que se adopto un sistema oral	Comentario referente al país	Consejos que aportan a México
Chile	El 12 de octubre del 2000.	La iniciativa surge de la sociedad civil, situación que después el gobierno retomaría.	Que la implementación es mejor llevarla por Distritos para tener un mayor control.
Guatemala	En 1993.	El principal problema que enfrentó fue, la falta de capacitación adecuada para los operadores del sistema.	Capacitar de manera integral a los operadores.
Honduras	En 1999.	Como Nación se han enfrentado a la falta de capacitación, de infraestructura y a la intervención incontrolada de los medios de comunicación.	Establecer un régimen de control procesal para las intervenciones de los medios de comunicación.
Nicaragua	En Octubre de 2002.	Entre los principales obstáculos es el económico y la falta de cultura acusatoria en la población.	Insumos económicos.
Panamá	En 1987.	Establece un Juicio Oral en todas las instancias en nivel de los Juzgados Municipales, y de los Juzgados de Circuito en materia penal. El país cuenta con un departamento de asistencia a la víctima.	La oralidad en todas las instancias procesales. Establecer políticas de prevención y protección a la víctima.
Paraguay	Ha tenido diversas reformas para un sistema acusatorio: Constitución en 1992. Código Sustantivo en 1997. Código Adjetivo en marzo del 2000.	Antes de la reforma el 95% de los ilícitos quedaban sin sentencia, el cambio ha sido considerable para el país.	Implementación del sistema acusatorio para una justicia pronta y expedita.
Perú	En 1991.	Aun cuando existe la disposición, no tienen vigencia ya que en el país existe infinidad de disposiciones que privilegian el	Que al incorporar el sistema acusatorio, tengan las condiciones necesarias para su correcta aplicación.

País	Fecha en que se adopto un sistema oral	Comentario referente al país	Consejos que aportan a México
		procedimiento escrito.	
Puerto Rico	El 19 de octubre de 1888 por una extensiva de España, pero la adopción total se dio en 1902.	Tiene un Sistema de Common Law, al ser una provincia USA.	La necesidad de especialización, con el fin de facilitar la eficiencia, y eficacia procesal.
Venezuela	Se da en 1999.	Su proceso consta de cuatro etapas: Preparatoria, intermedia, juicio y ejecución. La oralidad ocurre en el periodo de juicio y es pública.	La oralidad en la etapa de ejecución.

5.8 CONCLUSIÓN

Los Estados Unidos Mexicanos, es una República Democrática, Representativa y Federal integrada por 32 entidades federativas (y por tanto 32 Códigos Penales Estatales y uno Federal), siendo el Distrito Federal la capital, cuenta con una extensión territorial aproximada de 2 millones de kilómetros cuadrados, y una población cercana a los 110 millones de habitantes.

De la anterior descripción del Estado Mexicano, y del análisis comparativo de los sistemas jurídicos de otros países, se concluye lo siguiente:

1. Que de los países antes mencionados, México ha adoptado figuras procesales, aún cuando no existe punto de comparación geográfico ni demográfico.
2. Que México, para el cambio de sistema de justicia penal, debe atender a sus propias necesidades geográficas, demográficas y de índole idiosincrático.
3. El Derecho Comparado es un instrumento eficaz para analizar figuras jurídicas e importadas, pero sin omitir un análisis social en lo particular de acuerdo con las necesidades propias del país.
4. El régimen de excepción en materia de Delincuencia Organizada fue importado del Sistema Colombiano, intentando comparar el problema del narcotráfico que tiene México con la guerrilla de la FARC.
5. Con la reforma al sistema de justicia penal mexicano se está mezclando la familia jurídica del *common law* (de origen Inglés) con el sistema *neorromanista* (de origen Romano-Germánico).

CONCLUSIONES

PRIMERA: Cada país toma el Sistema Procesal Penal que mejor le conviene, lo cual no es negativo, siempre que se respeten los Derechos Humanos e igualdad de oportunidades. El sistema inquisitivo o inquisitorio en su representación estricta no corresponde a un Estado Democrático de Derecho, ya que investigar y juzgar son facultades conferidas a una misma institución, por lo cual en lo particular, dichos procesos están ya sobrepasados en el Estado Moderno.

SEGUNDA: El Sistema Acusatorio es un sistema con metodología de audiencias lo cual genera, en un mismo momento, todos y cada uno de los principios informadores del proceso en igualdad de oportunidades, método que garantiza confiabilidad en las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia.

TERCERA: No existen sistemas puros en la actualidad, ya que los sistemas en si son mixtos, tendiendo a darle mayor relevancia a la escritura o la oralidad según su regulación. El proceso penal mexicano era mixto hasta antes de la reforma de 18 de junio de 2008, ya que en los juicios, en menor o mayor medida, se aplicaba la oralidad, suceso que no necesariamente respondía a los principios de un debido proceso.

CUARTA: Previo a la reforma del 18 de junio de 2008, no se regulaban constitucionalmente los principios del debido proceso, únicamente se tenía conocimiento en la aplicación práctica por medio de algunas legislaciones secundarias y jurisprudencias, muy a pesar de existir Tratados Internacionales suscritos, firmados y ratificados por México. Para dar sustento a la transición del sistema penal preponderantemente inquisitivo a uno preponderantemente oral y acusatorio fue necesario incluir en la Carta Magna algunos principios fundamentales del debido proceso.

QUINTA: Del análisis al nuevo sistema de justicia se desprende que en los siguientes puntos, -por etapa procesal- es donde convergen el Derecho Sustantivo y el Derecho Adjetivo: 1. En la etapa preliminar: Cuando se otorgan los criterios de oportunidad, cuando se realiza la formulación de la imputación y cuando se realiza la vinculación a proceso. 2. En la etapa intermedia: Cuando se realiza el escrito de acusación, al momento de determinar algún medio alternativo de solución de conflictos, suspensión del proceso penal a prueba o proceso abreviado, y cuando se emite el auto de apertura a juicio oral. 2. En el juicio oral: Cuando se expresa el alegato de apertura, los alegatos de clausura y la sentencia.

SEXTA: Existen diversas **teorías que explican al delito** ya que el Derecho Penal al ser una ciencia social, difícilmente encuentra unidad en sus conceptos. Las teorías con mayor relevancia son: 1. Causalista-Naturalista. 2. Causalista-Valorativa. 3. Finalismo. 4. Modelo Lógico Matemático. 5. Funcionalismo.

SÉPTIMA: Los elementos que actualmente tienen un mayor consenso en el Derecho Penal Moderno de aceptación para el **análisis dogmático del delito** son: 1. Conducta. 2. Tipicidad. 3. Antijuridicidad. 4. Culpabilidad. 5. Formas de Intervención Delictiva. 6. Grados de Ejecución del Hecho. 7. Concurso de Delitos. 8. Punibilidad.

OCTAVA: La **culpabilidad como categoría jurídico-penal** contiene en el Derecho Penal Moderno: elementos, excluyentes y atenuantes, los cuales son:

Elementos de la culpabilidad: 1. Imputabilidad. 2. Conciencia de la Antijuridicidad. 3. Juicio de Reproche. 4. Merecimiento y Necesidad de Pena.

Excluyentes de la culpabilidad: 1. Inimputabilidad. 2. Error de Prohibición Invencible. 3. Estado de Necesidad Exculpante. 4. No Exigibilidad de otra Conducta.

Atenuantes de la culpabilidad: 1. Imputabilidad Disminuida. 2. Error de Prohibición Vencible. 3. Acciones Libres en su Causa Culposas.

NOVENA: La culpabilidad como categoría jurídico-penal da el juicio de reproche, que es el resultado de evaluar bajo las circunstancias concretas del hecho, que el autor podía y debía comportarse de distinta manera. La culpabilidad como principio gradúa la pena.

DÉCIMA: El principio de culpabilidad significa que cada sujeto responderá jurídico-penalmente por sus actos y no por sólo resultado. Además, el principio de culpabilidad se apoya de diversos principios para su correcta aplicación.

DÉCIMA PRIMERA: Es inevitable, e incluso podría ser irracional pensar que el nuevo sistema procesal penal mexicano podría subsistir sin el Derecho Penal Sustantivo.

DÉCIMA SEGUNDA: México ha adoptado figuras procesales de otros países, aún cuando no existe punto de comparación geográfico o demográfico; por lo cual se debe atender a las necesidades propias de nuestro país.

DÉCIMA TERCERA: El Derecho Comparado es un instrumento eficaz para analizar figuras jurídicas e importalas, pero no se debe omitir un análisis social en lo particular de acuerdo con las necesidades propias del país; como ejemplo de ello el régimen de excepción en materia de Delincuencia Organizada que fue importado del Sistema Colombiano, intentando comparar el problema del narcotráfico que tiene México con la guerrilla de la FARC.

DÉCIMA CUARTA: Con la reforma al sistema de justicia penal mexicano se está mezclando la familia jurídica del *common law* (de origen Inglés) con el sistema neorromanista (de origen Romano-Germánico).

PROPUESTA

Es importante tomar en cuenta que el presente trabajo se trata de una tesis de tipo analítica, más que propositiva; sin embargo, una vez realizada la investigación correspondiente, tanto de los sistemas procesales, como del procedimiento penal acusatorio, y la teoría del delito, se propone lo siguiente:

Que al haber sido la reforma constitucional encaminada únicamente al Derecho Adjetivo no se olvide que un Debido Proceso debe converger de manera armónica con el Derecho Sustantivo, el cual sirve de fundamentación jurídica. Se propone tomar en cuenta para esa correcta fundamentación jurídica el principio de culpabilidad en cada una de las determinaciones de la autoridad competente.

Finalmente es importante señalar que el Derecho Penal es la base de la argumentación para sancionar a una persona por la realización de un hecho del pasado, y no para prevenir hechos futuros, que eso le corresponde a otras ramas del enjuiciamiento. Asimismo los índices de criminalidad se deben combatir con decisiones político-criminales, con actualización de la seguridad pública y con la implementación de políticas relacionadas con prevención del delito, a efecto de no —saturar— al Derecho Penal y Derecho Procesal, cuyo objeto de aplicación es retributivo.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, NICETO, **Proceso, Autocomposición y Autodefensa**, Colección Grandes Clásicos de la Teoría General del Proceso, Volumen 2, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001.
2. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, **Derecho Penal**, 2ª Edición, Oxford University Press, México, 2000.
3. ARANGO DURÁN, Arturo, **México: Atlas Delictivo del Fuero Común 1997-2006**, Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad A.C., México 2008.
4. ARMENTA DEU, Teresa, **Lecciones de Derecho Procesal Penal**, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2003.
5. BAIGÚN, David, **Los Delitos de Peligro y la Prueba del Dolo**, Colección Maestros de Derecho Penal, Número 23, Editorial IB de F, Buenos Aires, 2007.
6. BARONA VILAR, Silvia, **Solución Extrajurisdiccional de Conflictos**, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999.
7. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, **Derecho Procesal Penal**, Segunda Edición, Mc Graw Hill, México 2004.
8. BAYTELMAN A., Andrés y DUCE J. Mauricio, **Litigación Penal Juicio Oral y Prueba**, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2004.
9. BINDER M, Alberto, **Introducción al Derecho Procesal Penal**, 2ª Edición, Ad-Hoc, Argentina, 1999.
10. BINDER, Alberto, **Iniciación al Proceso Penal Acusatorio (para auxiliares de la justicia)**, Publicaciones del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, Argentina, 2000.

11. BLANCO SUÁREZ, Rafael, et al. **Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal**, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2000.
12. BOVINO, Alberto, **Problemas del Derecho Procesal Contemporáneo**, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 1998.
13. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, **Las Garantías Individuales**, 24ª Edición, Porrúa, México, 1992.
14. CAMARGO, Pedro, **El Debido Proceso**, 4ª Edición, Leyer, Bogotá Colombia, 2006.
15. CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique, **¿Qué son y para qué sirven los Juicios Orales?**, 2ª Edición, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008.
16. CARNELUTTI, Francesco, **Trattato del Processo Civile, Diritto e Processo**, Napoli, 1958.
17. CASTELLANOS TENA, Fernando, **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**, 41ª Edición, Porrúa, México, 2000.
18. CHAMPO SÁNCHEZ, Nimrod Mihael, **El Dominio del Hecho**, Editorial Porrúa, México, 2005.
19. CONSTANTINO RIVERA, Camilo, **Economía Procesal**, MaGister, Ciudad Universitaria, 2006.
20. CONSTANTINO RIVERA, Camilo, et. al., **Los Marcos Procesales Actuales y las Reformas a Favor de Niños Víctimas de Delito**, Instituto Nacional de Ciencias Penales y la Oficina de la Defensoría de los Derechos de la Infancia, México, 2005.
21. CONSTANTINO RIVERA, Camilo, **Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio**, 2ª Edición, MaGister, México, 2009.
22. CONSTANTINO RIVERA, Camilo, **Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio**, Editorial MaGister, México, 2008.

23. CUENCA DARDÓN, Carlos E., **Manual de Derecho Procesal Mexicano**, 4ª Edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2000.
24. DE LA BARRA, Rodrigo. **Sistema inquisitivo versus adversarial; cultura legal y perspectivas de la reforma procesal en Chile**. en *Ius et Praxis*, Volumen 5, Número 002, Universidad de Talca, Chile, 1999.
25. DORANTES TAMAYO, Luís, **Teoría del Proceso**, 11ª Ed. Porrúa, México, 2007.
26. DUCE J. Mauricio y RIEGO Cristián. **Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal**, Volumen 1, Escuela de Derecho Diego Portales, Santiago de Chile, 2002.
27. FRANK, Reinhard, **Sobre la Estructura del Concepto de Culpabilidad**, Editorial IB de F, Buenos Aires, Argentina, 2000.
28. GARZÓN ESPITIA, Fabio, **Instituciones de Derecho Procesal Penal**, 4ª Edición, Legis, Bogotá, Colombia, 2003.
29. HENKEL, Heinrich, **Exigibilidad e Inexigibilidad como Principio Jurídico Normativo**, Editorial IB de F, Buenos Aires, México.
30. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, **Programa de Derecho Procesal Penal**, 2ª Edición, Porrúa, México, 1997.
31. HERNÁNDEZ, Roberto, **Alcances del Juicio Oral frente a la Reforma Integral a la Justicia Penal propuesta por Presidencia**, Documento de Trabajo del Centro de Investigación y Docencia Económicas, CIDE, México, 2004.
32. HIRSCH, Hans-Joachim, **Derecho Penal, Obras Completas, Libro Homenaje**, Tomo I, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999.
33. JAKOBS, Günther, **Derecho Penal, Parte General**, Trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, 2ª Edición, Marcial Ponds, Madrid, 1997.

34. JAKOBS, Günther, **La Ciencia del Derecho Penal a las Exigencias del Presente**, Trad. Teresa Manso Porto, Ed. Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Bogotá, 2000.
35. JAKOBS, Günther, **Moderna Dogmática Penal**, Estudios Compilados, 2ª Edición, Porrúa, México, 2006.
36. JESCHECK, Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas, **Tratado de Derecho Penal, Parte General**, Trad. Miguel Olmedo Cardenete, 5a Edición, Comares, Granada, 2002.
37. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, **Lineamientos Generales de la Teoría del Delito**, Colección Reflexiones Jurídicas, Volumen 2, Editorial INCIJA, México, 2003.
38. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, **Teoría de la Culpabilidad**, Editorial Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico, México 2004.
39. **Manual para la Construcción de la Teoría del Caso**, Documento de Trabajo, Centro de Estudios Jurídicos de las Américas, Santiago de Chile, 2008.
40. MEZGER, Edmundo, **Tratado de Derecho Penal**, Tomo I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
41. **Ministerio Público**, Fiscalía Nacional, Reforma Procesal Penal, Instrucciones Generales, Número 56, Marzo 2001, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001.
42. MUÑOZ CONDE, Francisco, **Teoría General del Delito**, Editorial Temis, 2ª Edición, Temis, -Bogotá, 2008.
43. **Oralidad en el proceso y justicia penal alternativa: Jornadas Iberoamericanas**, INACIPE, México, 2003.
44. ORELLANA WIARCO, Octavio, **Curso de Derecho Penal Parte General**, Editorial Porrúa, México 2008.

45. ORTEGO COSTALES, José, **Teoría de la Parte Especial del Derecho Penal**, Editorial Dykinson, Salamanca, 1988.
46. OSORIO y NIETO, César Augusto, **La Averiguación Previa**, Editorial Porrúa, México, 1985.
47. PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes, ONTIVEROS ALONSO, Miguel, (Coordinadores), **La influencia de la Ciencia Penal Alemana en Iberoamérica en Homenaje a Claus Roxin**, Tomo II, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2006.
48. PIQUÉ VIDAL, Juan, et. al., **El Proceso Penal Práctico**, Editorial La Ley, Madrid, 2004.
49. **Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, Módulo de Instrucción para Defensores**, USAID del pueblo de los Estados Unidos de América, Defensoría del Pueblo Colombia, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Colombia, 2006.
50. QUINTINO ZEPEDA, Rubén, **Dogmática Penal para Principiantes, Cuaderno de Trabajo**, Editorial MaGister, México, 2006.
51. REYES MEDINA, César, **Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, Modulo de Instrucción para Defensores**, USAID, y otras Editoriales, Colombia, 2006.
52. ROMÁN QUIROZ, Verónica, *La* **Culpabilidad y la Complejidad de su Comprobación**, 2ª Edición, Porrúa, México, 2006.
53. ROXIN, Claus, **Derecho Penal Parte General**, Tomo I, Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y, Javier de Vicente Remesal, Ed. Civitas, Madrid, 2000.
54. ROXIN, Claus, **Derecho Penal, Parte General**, Tomo I, 3ª Reimpresión, Editorial Civitas, Madrid, 2006.
55. ROXIN, Claus, **Derecho Procesal Penal**, 25ª Edición, Del Puerto, Buenos Aires, 2000.

56. ROXIN, Claus, **La Teoría del Delito en la Discusión Actual**, Trad. Manuel Abanto Vásquez, Editorial Jurídica Grijley, Lima, Perú, 2007.
57. TERRADILLOS BASOCO, Juan, **La Culpabilidad**, Editorial INDEPAC, México, 2002.
58. TOCORA, Fernando, **Principios Penales Sustantivos**, Editorial Temis, S. A., Bogotá, Colombia, 2002.
59. VÁZQUEZ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Cuauhtémoc y BARDALES LAZCANO, Erika, **La Reingeniería del Sistema Procesal Penal Mexicano**, Colección de Investigación, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2009, p. 21 (en prensa).

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial SISTA, México, 2009.
2. Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México, Editorial SISTA, México, 2009.
3. Ley que Establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Estado de Tabasco, Editorial SISTA, México, 2009.
4. Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, Editorial SISTA, México, 2009.
5. Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, Editorial SISTA, México, 2009.
6. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Editorial SISTA, México, 2008.
7. Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León, Editorial Sista, México, 2009.

8. Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial SISTA, México, 2009.
9. Código Penal de Chihuahua, Editorial SISTA, México, 2009.
10. Código Penal Federal, Editorial SISTA, México, 2009.
11. Código Penal para el Distrito Federal, Editorial SISTA, México, 2009.
12. Código Procesal Penal Chileno, Ley-19696, promulgada el día 29 de septiembre de 2000, y publicada el 12 de octubre de 2000.
13. Código Procesal Penal del Estado de Oaxaca, Editorial SISTA, México, 2009.
14. Código Procesal Penal Federal Argentino, Ley N° 23.984, Sancionada el 21 de agosto de 1991, promulgada el 4 de septiembre de 1991.
15. Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, publicado el 9 de febrero de 2009, entrando en vigor el 1 de agosto del mismo año.
16. *Reglas del Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal*, publicado en el Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el día 3 de septiembre de 2003.
17. Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.
18. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789.
19. Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.
20. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
21. Jurisprudencia, Número 175111, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Mayo de 2006.
22. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis Aislada No. 176506, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Diciembre de 2005.
23. Tesis Aislada, Número 168825, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Septiembre de 2008.

24. Tesis Aislada, Número 169439, Novena Época, Segunda Sala, Junio de 2008
25. Tesis Aislada, Número 171167, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Octubre de 2007.
26. Tesis Aislada, Número 176993, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Octubre de 2005.

DICCIONARIOS

1. LAVEAGA, Gerardo y LUJAMBIO, Alberto (Coordinadores), **El Derecho Penal a Juicio, Diccionario Crítico**, Instituto Nacional de Ciencias Penales y Academia Mexicana de Ciencias Penales. México, 2007.
2. POLANCO BRAGA, Elías, **Diccionario de Derecho de Procedimientos Penales: Voces Procesales**, Editorial Porrúa, México, 2008.
3. QUINTINO ZEPEDA, Rubén, **Diccionario Básico de la Ciencia Penal Moderna**, Edición Privada, Facultad de Derecho, UNAM, México, 2000.
4. QUINTINO ZEPEDA, Rubén, **Diccionario de Derecho Penal**, 2ª Edición, MaGister, México, Ciudad Universitaria 2006.
5. QUINTINO ZEPEDA, Rubén, **Diccionario de Derecho Penal**, 3ª Edición, MaGister, México, 2008.

HEMEROGRAFÍA

1. **–El plan de Felipe Calderón**”, La Jornada, México, Distrito Federal, 2 de diciembre de 2006, consultado en <http://www.jornada.unam.mx/2006/12/02/index.php?section=politica>, consultado el 7 de marzo de 2008.
2. DE LA BARRA, Rodrigo, **–Sistema inquisitivo versus adversarial; cultura legal y perspectivas de la reforma procesal en Chile**” en *Ius et Praxis*, Volumen 5, Número 002, Universidad de Talca, Chile, 1999
3. El Universal, 31 de enero de 2009. Vid. <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/165459.html>, consultado 16 de marzo de 2009.
4. Gaceta Parlamentaria, Año XI, Número 2453-IV, Martes 26 de Febrero de 2008.
5. VÁZQUEZ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Cuauhtémoc, **–Hacia el cambio de paradigma en los procedimientos penales**”, en *Itercrimínis*, Tercera Época, Número 3, Enero-Febrero, INACIPE, México, 2006.

PÁGINAS DE INTERNET Y OTRAS FUENTES

1. CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Enseñanza del Derecho Penal, a través de las Nuevas Tecnologías*, Proyecto PAPIME, UNAM, Ciudad Universitaria, 2004, en <http://www.derecho.unam.mx/papime/TeoriadelDelitoVol.II/creditos.htm>. consultado el día 11 de febrero de 2009

2. Curso de Certificación en Juicios Orales, Realizado por el Centro de Estudios Jurídicos de las Américas y la Academia Nacional de Seguridad Pública del 8 al 12 de diciembre de 2008.
3. Diccionario de la Real Academia Española, ver en <http://www.rae.es/rae.html> 25 de Noviembre de 2008.
4. Dictamen de la Comisión de Justicia de la Minuta con Proyecto de Decreto, por el que se expide la Ley Federal de Justicia para Adolescentes.
5. Exposición de motivos, *Reforma Integral del Sistema de Justicia Penal del Estado de Chihuahua*.
6. Folleto titulado —Estructuras, Administración y Conducción de la Justicia Penal en Inglaterra y Gales, British Council y Embajada Británica México, 2007.
7. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=conducta, Consultado el 11 de Abril de 2009.
8. <http://www.cddhcu.gob.mx/cronica57/contenido/cont12/leer9.html>, Consultado el 11 de Abril de 2009.
9. Página de PRODERECHO www.proderecho.com
10. RIEGO, Cristian, Curso: —Eminamiento para Capacitadores en Materia de Sistema Penal Acusatorio”, Instituto Nacional de Ciencias Penales y Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 20 de junio de 2008.
11. ZEPEDA LECUONA, Guillermo, —Cuatro temas urgentes para la reforma penal”, Colección propuestas para el cambio, CIDAC, 2007. Disponible en: www.cidac.org, consultado el 10 de septiembre de 2008