



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**“PROPUESTA DE ADICIÓN AL TEXTO DE LOS
ARTÍCULOS DEL 371 AL 376 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE
MÉXICO POR LA IMPORTANCIA DE LOS
INTERROGATORIOS EN EL PROCESO PENAL
ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

**P R E S E N T A:
MARÍA VERÓNICA GÓMEZ RÍOS**

**ASESOR:
MTRO. JUAN GARCÍA**

OCTUBRE DE 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DECÁLOGO DEL ABOGADO

Eduardo J. Couture

I. Estudia. *El Derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos serás cada día un poco menos Abogado.*

II. Piensa. *El Derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.*

III. Trabaja. *La Abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la Justicia.*

IV. Lucha. *Tu deber es luchar por el Derecho, pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia.*

V. Sé leal. *Leal con tu cliente al que no puedes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el adversario, aun cuando el sea desleal contigo. Leal para con el Juez que ignora los hechos, y debe confiar en lo que tu le dices y que, en cuanto al Derecho, alguna que otra vez debe confiar en el que tú le invocas.*

VI. Tolera. *Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya.*

VII. Ten paciencia. *El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración.*

VIII. Ten fe. *Ten fe en el Derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la Justicia, como destino normal del Derecho; en la Paz como sustituto bondadoso de la Justicia; y sobre todo, ten fe en la Libertad, sin la cual no hay Derecho, ni Justicia, ni Paz.*

IX. Olvida. *La Abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras llenando tu alma de rencor llegaría un día en que la vida sería imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.*

X. Ama tu profesión. *Trata de considerar la abogacía de tal manera que el día que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que sea Abogado.*

DEDICATORIAS

A Dios, a mi Padre amado a quien amo sobre todo, gracias por la vida, por mis hijos, por todo lo que abundantemente me das y por tus diarias muestras de infinito amor.

A mi hija Brenda Galilea que ha decidido ser abogada y por su dedicación se que será excelente, de las mejores.

A mi hijo Hansel por su nobleza y también su dedicación al estudio que lo han de conducir al triunfo.

Ambos motores de mi vida y quienes hacen latir mi corazón.

A mis padres Valente y Raquel, ejemplo de fortaleza y trabajo, con todo mi amor, respeto y gratitud.

A mis hermanos y sus familias, por compartir su vida conmigo.

A Rafael Molina Monroy, que tempranamente partió para convertirse en un lucero.

A los Jueces de Control Mtros. Alberto Cervantes Juárez, Vanessa Heidi Nambo Huerta, Norma Angélica Delgado Chávez y Balbina Urbán Rodríguez, quienes están dignificando la labor judicial en este nuevo sistema de justicia penal, que Dios les siga concediendo sabiduría para que continúen realizando su labor con justicia.

A Eduardo, Agustín, Juan Pablo, J. Alberto y muchos otros quienes han afrontado de pie y de frente las adversidades en su vida, que Dios los bendiga.

A mi asesor Mtro. Juan García, por sus observaciones que me hicieron conocer más, por su tiempo y sus consejos, con mucho aprecio y agradecimiento.

A la persona que más ha influido en mi vida académica, con profundo respeto al Dr. Marco Antonio Díaz de León.

Al Lic. Nereo Ortega V., quien en mi vida profesional influyó en mi inclinación por el derecho penal, con respeto y aprecio.

A mis profesores de FES Acatlán, a quienes recuerdo con aprecio, entre ellos: Mauricio Rodea Cano, Raúl Salas Flores, Jorge Abel Magaña A., A. Hasyadeth Borja Ch., Pedro Pérez Zúñiga y Carlos Toledo Sánchez.

***A mi Alma mater,
“Por mi raza hablará el espíritu”***

“PROPUESTA DE ADICIÓN AL TEXTO DE LOS ARTÍCULOS DEL 371 AL 376 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO POR LA IMPORTANCIA DE LOS INTERROGATORIOS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL”

	Pág.
INDICE	5
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO 1.- La reforma constitucional del 18 de junio del 2008 en el sistema de justicia penal en México.....	16
1.1 Análisis de los artículos constitucionales reformados.....	18
1.1.1 Artículo 16.....	18
1.1.2 Artículo 17.....	25
1.1.3 Artículo 18.....	29
1.1.4 Artículo 19.....	35
1.1.5 Artículo 20.....	38
1.1.6 Artículo 21.....	51
1.1.7 Artículo 22.....	55
CAPÍTULO 2.- El proceso penal acusatorio, adversarial y oral en el Estado de México.....	59
2.1 Principios que rigen el sistema de justicia penal acusatorio en México.....	64
2.1.1 Principio de publicidad.....	65
2.1.2 Principio de contradicción.....	66
2.1.3 Principio de concentración.....	67
2.1.4 Principio de continuidad.....	69
2.1.5 Principio de inmediación.....	69
2.2 Etapas del proceso penal acusatorio, adversarial y oral en el Estado de México.....	71
2.2.1 Etapa Preliminar o de Investigación.....	71
2.2.1.1 Formas de inicio.....	72
2.2.1.2 Actuaciones del Ministerio Público.....	73
2.2.1.3 Medidas cautelares.....	77
2.2.1.4 Control de la detención.....	80

2.2.1.5	Formulación de la imputación.....	81
2.2.1.6	Auto de vinculación a proceso.....	82
2.2.1.7	Cierre de la investigación.....	83
2.2.2	Etapa Intermedia o de Preparación del Juicio Oral.....	85
2.2.2.1	Inicio de la etapa intermedia.....	86
2.2.2.2	Fase escrita de la etapa intermedia.....	87
2.2.2.3	Desarrollo de la audiencia intermedia.....	88
2.2.2.4	Ofrecimiento, admisión y exclusión de pruebas.....	89
2.2.2.5	Auto de apertura a Juicio Oral.....	90
2.2.3	Etapa de Juicio Oral.....	91
2.2.3.1	Disposiciones generales.....	92
2.2.3.2	Inicio de la etapa de Juicio Oral.....	95
2.2.3.3	Desarrollo de la audiencia de Juicio Oral.....	95
2.2.3.4	Apertura de la audiencia de Juicio Oral.....	96
2.2.3.5	Alegatos de apertura.....	97
2.2.3.6	Desahogo de las pruebas.....	100
2.2.3.7	Alegatos de clausura.....	101
2.2.3.8	Deliberación para la emisión del veredicto y Sentencia.....	103
2.2.4	Mapas de las etapas del proceso penal acusatorio, adversarial y oral en el Estado de México.....	105
CAPÍTULO 3.- La prueba en el proceso penal acusatorio, adversarial y oral.....		
		109
3.1	Generalidades de la prueba.....	110
3.2	La prueba en el nuevo sistema de justicia penal.....	111
3.2.1	La finalidad de la prueba en el sistema penal acusatorio	114
3.2.2	Diversas clasificaciones de pruebas.....	117
3.3	El ofrecimiento, la admisión y el desahogo de las pruebas en el nuevo sistema de justicia penal.....	118
3.3.1	La prueba anticipada.....	120
3.4	Medios de prueba en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.....	121

3.4.1	El testimonio.....	123
3.4.2	La prueba pericial.....	128
3.4.3	Los documentos.....	132
3.4.4	Otros medios de constatación.....	133
3.5	Sistema de valoración y apreciación de la prueba.....	134
CAPÍTULO 4.-	Los interrogatorios en el proceso penal acusatorio, adversarial y oral en el Estado de México.....	139
4.1	El interrogatorio.....	141
4.1.1	Procedimiento para la realización del interrogatorio.....	141
4.1.2	Tipo de preguntas.....	143
4.2	Las modalidades del interrogatorio y las objeciones.....	148
4.2.1	El interrogatorio.....	148
4.2.2	El contrainterrogatorio.....	151
4.2.3	El re- interrogatorio.....	153
4.2.4	El recontra – interrogatorio.....	154
4.2.5	El interrogatorio por parte del Juez o Tribunal de Juicio Oral	155
4.2.6	Las objeciones.....	155
4.3.	El interrogador.....	158
4.3.1	Ministerio Público.....	159
4.3.2	Acusador coadyuvante.....	159
4.3.3	La defensa.....	160
4.3.4	El Juez.....	160
4.4	Los interrogados.....	160
4.4.1	El imputado.....	161
4.4.2	Los testigos.....	164
4.4.3	Los peritos.....	166
4.4.4	La víctima u ofendido.....	168
4.5	El Interrogatorio de testigos y peritos en la audiencia de prueba anticipada.....	168
4.5.1	Ofrecimiento y admisión de la prueba anticipada.....	169
4.5.2	Desarrollo de la audiencia de prueba anticipada.....	169
4.5.3	Interrogatorios a testigos y peritos.....	169
4.6	Análisis y propuesta de adición a los artículos del 371 al 379 relativos a los interrogatorios al imputado, testigos y peritos en el Código de Procedimientos Penales en el Estado de México.....	171
4.6.1	Artículo 371.....	175

4.6.2 Artículo 372.....	181
4.6.3 Artículo 373.....	186
4.6.4 Artículo 374.....	189
4.6.5 Artículo 375.....	192
4.6.6 Artículo 376.....	193
CONCLUSIONES	196
BIBLIOGRAFÍA	199

INTRODUCCIÓN

Con el decreto emitido el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación, se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 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. Con este decreto se llevó a cabo una reforma estructural de gran dimensión en el sistema de justicia penal de nuestro país. Esta reforma constitucional ya se estimaba necesaria para poder hacer frente tanto a las problemáticas inherentes al proceso de globalización que se ha expandido en el mundo, como a las problemáticas internas propias de nuestra sociedad mexicana, tales como la inseguridad y la delincuencia organizada, entre otras.

La reforma al texto constitucional también generó y sigue generando diversas opiniones que han polemizado tanto a su favor como en su contra, incluso desde el nombre que se ha otorgado al proceso penal acusatorio, ya que se le ha denominado *Juicio Oral*. Tomando en consideración diversas acepciones de la palabra “juicio” (la cual proviene del latín *iudicium*), y que tiene además varios usos: por una parte, es la facultad para distinguir entre el bien y el mal o entre lo verdadero y lo falso; por otra parte, juicio es una opinión, un dictamen. Y aunque el término está vinculado a la *justicia*, es solamente eso, una vinculación, no una conceptualización directa.

Aunada a la denominación que se le ha dado al proceso penal acusatorio en México, también ha sido cuestionada la denominación de las llamadas *etapas* del juicio oral ya que se argumenta la falta de técnica jurídica.

Estas nominaciones utilizadas pusieron en duda la eficacia del proceso penal acusatorio que se habría de constituir progresivamente en todo el territorio de nuestro país. No obstante, esto no significa que este proceso sea contrario a derecho o esté plagado de irregularidades, más aún, tampoco significa que su aplicabilidad sea imposible en nuestra sociedad, pues como observaremos a lo largo del presente trabajo, cuenta también con grandes virtudes inmersas en

sus principios rectores que benefician al imputado, la víctima u ofendido, al juzgador, al Estado y a nuestra sociedad en su conjunto. Estas virtudes pueden coadyuvar al rescate de la credibilidad de nuestro sistema de justicia penal en México, siempre y cuando asimilemos que todos somos corresponsables en este nuevo sistema de justicia penal que empieza a construirse.

Es posible que algunos beneficios anteriormente a la reforma ya existieran, pero los vicios que se fueron gestando en nuestro sistema tradicional penal no permitieron su aplicabilidad. Ahora, las distintas connotaciones existentes en el escenario actual plantean con tintes diversos estos beneficios cuyas condiciones y aplicación han de perfeccionarse mediante la experiencia adquirida con la práctica.

Esta reforma constitucional contiene dos vertientes principales: la justicia y la seguridad, ambas con la finalidad de tratar de solucionar las necesidades apremiantes del actual contexto nacional. En el ámbito de la justicia, abordar la inoperancia de nuestro sistema judicial (resultado de la ineficacia del sistema penal mixto que perduró por varias décadas) y la indiferencia y falta de compromiso de algunos de los integrantes de nuestras instituciones relacionadas con la impartición de justicia. En el ámbito de la seguridad, hacer frente a los problemas generados por la delincuencia organizada: en la última década en el seno de nuestra nación se han gestado grupos delincuenciales de gran dimensión, cada vez más organizados y sustentados por un significativo potencial económico, grupos que han rebasado las medidas contra la delincuencia organizada implementadas por los tres ámbitos de gobierno federal, estatal y municipal. Lo anterior ha generado en nuestro país una violencia inusitada y sin precedentes, por lo que la seguridad pública es el problema número uno que actualmente enfrenta México.

Las circunstancias de injusticia e inseguridad trajeron consigo la falta de credibilidad por parte de la sociedad mexicana en la aplicación de justicia de nuestras instituciones encargadas de esa impartición, dado que los procesos penales eran largos, costosos, secretos y en ocasiones plagados de anomalías y corrupción, que no dejaban satisfechos a víctimas, ofendidos, ni a procesados y sentenciados ni a la misma sociedad.

Mediante las vertientes de la justicia y la seguridad, ésta reforma constitucional implica un cambio profundo tanto de fondo como de forma, modificando el sistema de enjuiciamiento penal, de un sistema penal mixto con tintes mayormente inquisitivos a un sistema penal acusatorio tal como lo establece el artículo 20 constitucional en su párrafo inicial: “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”.

El objeto de este proceso penal se establece en el mismo artículo 20 constitucional en la fracción I del apartado A: “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”.

Esta reforma que ya resultaba necesaria y apremiante, trae consigo otros beneficios, tal como el de desahogar el congestionamiento de nuestro sistema judicial ocasionado por las enormes cargas de trabajo (producto de la lentitud e ineficacia del anterior sistema tradicional). Con el sistema penal acusatorio y oral se pretende procurar la expedición de la justicia pronta y expedita, pero sobre todo confiable, sustentada en los cinco principios rectores de este proceso que se han mencionado líneas arriba y que pueden ser coadyuvantes para lograr esa confiabilidad.

Otro cambio que genera la naturaleza de esta reforma constitucional es mirar obligatoriamente hacia nuestras instituciones penitenciarias sobrepobladas que no cumplen con su papel “readaptador” y que significan sin duda una enorme carga al Estado. Esta reforma involucra forzosamente la modificación de las condiciones internas de nuestro sistema carcelario para lograr la “reinserción” que plantea la multicitada reforma.

De igual forma y con las características que reviste el proceso penal acusatorio y que iremos analizando a lo largo de estas líneas, se han establecido instituciones, conceptos y figuras jurídicas y procesales interesantes, por mencionar algunos: la presunción de inocencia, justicia restaurativa, mecanismos alternativos de solución de controversias, la prisión preventiva como última consecuencia, jueces de control, jueces y tribunal de juicio oral, acción penal privada, criterios de oportunidad, reinserción social, etc.; así

también se han introducido aspectos controvertidos como es el arraigo y la delincuencia organizada.

También se ha polemizado que este “nuevo” proceso penal no es nuevo pues incluso en diversas épocas y sociedades del mundo se ha implantado, pero si bien es cierto no es nuevo, también es cierto que por su propia naturaleza y sus características inmersas sí es nuevo en nuestro país.

Al analizar la naturaleza del proceso penal acusatorio, y por ser el Estado de México la entidad del interés de quien escribe, además de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos –en adelante CPEUM-, nos enfocaremos también en el análisis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México vigente –CPPEM –.

Hemos mencionado que esta reforma contiene dos vertientes: la justicia y la seguridad. También por ser interés de quien escribe la inquietud del conocimiento del nuevo sistema de justicia penal, este trabajo se enfocará en a la vertiente relativa a la justicia. Por tal motivo, en el **Capítulo 1** denominado: **La reforma constitucional del 18 de junio del 2008 en el sistema de justicia penal en México** se analizará la reforma constitucional de los artículos del 16 al 22, con la finalidad de conocer la naturaleza de esta reforma de fondo y de forma; conocer las características del proceso penal acusatorio y oral; observar las implicaciones que impactan en el sistema de justicia penal en nuestro país y que establecen las directrices que deberán seguir las leyes y reglamentos relacionados con la impartición de justicia, además de los códigos adjetivos que para tal efecto decreten las entidades de nuestra nación.

En el **Capítulo 2** denominado: **El proceso penal acusatorio, adversarial y oral en el Estado de México**, se estudiarán primeramente los cinco principios rectores del proceso penal y posteriormente las tres etapas del proceso penal acusatorio, adversarial y oral en el Estado de México: la Etapa Preliminar o de Investigación, la Intermedia o de Preparación del Juicio Oral y la de Juicio Oral. Al analizar cada una de estas etapas, estudiaremos sus temas principales para conocer las características procedimentales del proceso penal denominado *proceso penal acusatorio, adversarial y oral* en el código adjetivo mexiquense

decretado y publicado en la Gaceta del Gobierno de esta entidad el 9 de febrero de 2009.

En el Capítulo 3 denominado: **La prueba en el proceso penal acusatorio, adversarial y oral**, se observará que dentro de la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, uno de los temas de especial trascendencia lo constituye sin duda lo relativo a las pruebas penales, motivo por el cual en este capítulo estudiaremos el cambio trascendental en materia de prueba en este sistema penal acusatorio. Ahora las pruebas han adquirido una tesitura diferente a nuestro anterior sistema tradicional, pues en cada una de las etapas del nuevo proceso penal la prueba adquiere características y connotaciones específicas bien definidas, pues la búsqueda, la admisión y el desahogo de las pruebas se procesan en las etapas de investigación, en la etapa intermedia y en la etapa de juicio oral respectivamente. También estudiaremos los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México; y finalmente el sistema de valoración y apreciación de la prueba en este nuevo sistema.

Por último, en el Capítulo 4 denominado: **Los interrogatorios en el proceso penal acusatorio, adversarial y oral en el Estado de México**, se abordará el tema de los interrogatorios. Una vez que se ha analizado la naturaleza, características y peculiaridades del sistema acusatorio establecido en la CPEUM y en nuestro código adjetivo local a partir de la reforma constitucional del 18 de junio del año 2008, habremos observado que sin duda un aspecto de relevante importancia, es el desahogo de pruebas en la audiencia de juicio, y dentro del desahogo probatorio, una de las innovaciones de nuestro sistema de justicia penal lo constituyen los *interrogatorios*. Al ser interrogados los testigos, peritos e imputados delante del juez de juicio oral (principio de inmediación), cada una de las partes tendrá derecho a debatir lo depuesto por los órganos de prueba mencionados (principio de contradicción), en una audiencia que no se interrumpirá (principio de continuidad) y que se podrá realizar en las sesiones necesarias para el esclarecimiento de los hechos, concentrando también a las partes y a los intervinientes en el proceso (principio de concentración), siendo todas las actuaciones procesales expuestas ante el escrutinio del público, de la

sociedad, que podrá escrutar y controlar la impartición de justicia en nuestro Estado y en nuestro país (principio de publicidad).

La importancia de los interrogatorios radica (aparte de lo que se ha mencionado en el párrafo precedente) en que al ser interrogados testigos y peritos ante el juez o tribunal de juicio oral, permitirá en el caso de los testigos, que den a conocer lo que presenciaron, conocieron, observaron u oyeron, que sean escrutados directa y públicamente ante el juzgador, pudiendo reflejar su veracidad, si presenciaron o no los hechos. Y en el caso de los peritos, permitirá conocer si tienen los conocimientos suficientes y necesarios o si aplicaron las técnicas o experticias adecuadas para sustentar sus conclusiones. Ambos, testigos o peritos podrán ser interrogados para el esclarecimiento de los hechos pudiéndoseles interrogar libremente, sólo con las limitaciones que establecen las reglas del interrogatorio. El realizar los interrogatorios bajo estas reglas tiene varias finalidades: el de no atropellar las garantías de la víctima u ofendido e imputado, filtrar y obtener información de calidad que nos acerque al conocimiento de los hechos, y no hacer de los interrogatorios un desahogo probatorio largo, tedioso, insulso e inútil por realizarse preguntas no permitidas. En nuestro código adjetivo local van inmersas algunas de estas reglas, pero de manera confusa e incompleta. Es una realidad que ministerios públicos, abogados defensores (particulares o públicos) y algunos jueces de juicio oral desconocen las reglas del interrogatorio, realidad que ha sido observada por quien escribe estas líneas por la asistencia a diversas audiencias de juicio oral y prueba anticipada. No omito mencionar la excelente labor de impartición de justicia de muchos jueces, cuya asistencia a sus audiencias era asistir a una cátedra excelente.

En este capítulo 4 estudiaremos lo que es el Interrogatorio, sus modalidades, los aspectos generales para su realización, los interrogados, los interrogadores, algunas técnicas de litigación, su análisis en el CPPEM, y por último expondremos una propuesta de adición a los artículos del 371 al 376 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

En el desarrollo de los capítulos 1, 2 y 3 se analizará lo referente a la reforma constitucional, las etapas del nuevo proceso penal acusatorio y la prueba en el

nuevo sistema de justicia penal, respectivamente, estudiando estos temas de manera sustancial y de forma, abordando y diseccionando sus aspectos principales, con la finalidad de conocer su naturaleza y en el momento de realizar la propuesta de adición a los artículos mencionados, ésta se efectúe de manera directa y sencilla, ya sin abundar en temas desarrollados en los capítulos precedentes. Las propuestas de adición se realizan como una aportación al nuevo sistema de justicia penal en nuestro país, propiamente al Estado de México, relativas a los interrogatorios por su relevancia en el proceso penal acusatorio, adversarial y oral.

Finalmente, se apuntarán las conclusiones a las que arribemos una vez que se haya analizado cada uno de los capítulos del presente trabajo, con la intención de asumir la corresponsabilidad en este nuevo sistema de justicia penal en México.

CAPÍTULO 1

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 18 DE JUNIO DEL 2008 EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

El 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación se emitió el decreto con el cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹ La reforma constitucional citada modificó los artículos del 16 al 22 y algunas fracciones de los artículos 73, 115 y 123. Los primeros artículos mencionados corresponden a la vertiente de la justicia y los segundos al de la seguridad.

Gerardo García Silva² menciona que esta reforma plantea de fondo cambios en los aspectos penal, procesal y criminológico:

Aspectos penales:

- *No se basa en una doctrina determinada –Causalismo, Finalismo, Funcionalismo- (artículo 16).*
- *Fortalece la defensoría pública –servicio profesional de carrera de los defensores- (artículo 17, párrafo sexto).*
- *Considera la aplicación de bienes para combatir los recursos de procedencia ilícita en forma efectiva- (artículo 22).*

Aspectos procesales

- *Hace explícita la presunción de inocencia a nivel constitucional (art. 20, apartado B, fracción I), a diferencia de lo que sucede en la actualidad, que debe interpretarse a contrario sensu de los artículos 16 y 19 constitucionales.*
- *Establece mecanismos alternativos de solución de conflictos (art. 17, párrafo tercero).*
- *Establece un cambio de sistema procesal, de uno deficientemente acusatorio (mixto) a uno preponderantemente acusatorio (artículo 20, apartado A).*
- *Se establece que la prisión preventiva sólo se aplicará cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado a juicio. Sólo será oficiosa en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro o delitos cometidos con medios violentos (artículo 19, párrafo segundo).*

¹ “Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio de 2008.

² GARCÍA SILVA, Gerardo, “La Reforma al Sistema de Justicia Penal en México” en *Inter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, núm. 6, 4ª época, noviembre de 2008. pp. 67-88, dirección en internet: <http://itercriminisopcion5.files.wordpress.com/2009/06/iter-criminis-6-cuarta-poca2.pdf>. Fecha de consulta: junio de 2011.

- *Crea los jueces de control para cuidar la legalidad de medidas cautelares como el arraigo y la intervención de comunicaciones, cuando así lo solicite el Ministerio Público (artículo 16, párrafo décimo tercero).*
- *Establece la posibilidad de que, en ciertos casos, las víctimas puedan ejercer la acción penal, sin necesidad de acudir al Ministerio Público, sino directamente ante el juez (artículo 21, párrafo segundo).*
- *Establece la adopción de criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal (artículo 21, párrafo séptimo), que tendrán que ser regulados en la legislación secundaria, lo cual permitirá al Ministerio Público no ejercer acción penal en casos de delitos leves o de poca cuantía.*

Aspectos criminológicos

- *Establece un nuevo paradigma en cuanto a nuestro sistema de ejecución de sanciones, al quitar el concepto readaptación social –concepción psicológica- y sustituirlo por el de reinserción social –concepción sociológica- (artículo 18).*
- *Establece bases mínimas para la coordinación y los objetivos del Sistema Nacional de Seguridad Pública (artículo 21, párrafos noveno y décimo).*
- *Se establece la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada (artículo 73. fracción XXI).*
- *Se instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social para el personal ministerial, pericial, policial, así como sus familiares y dependientes (artículo 123, apartado B, fracción XIII, último párrafo).*

Aspectos controvertidos de la reforma

- *La incorporación del arraigo a nivel constitucional (artículo 16, párrafo séptimo), al cual se le considera como una detención o prisión preventiva adelantada, que atenta contra el principio de presunción de inocencia.*
- *La inclusión del concepto de delincuencia organizada a nivel constitucional (artículo 16, párrafo octavo), pues se piensa que se recortan garantías además de que la definición de delincuencia organizada es muy deficiente, casi idéntica a la de asociación delictuosa.*
- *Que se permita la extradición de un inculpado que esté siendo procesado por delitos de delincuencia organizada (artículo 19, párrafo sexto).*

Si bien es cierto que varios de los contenidos de la reforma constitucional son controvertidos, también es cierto que cuenta con gran cantidad de aciertos que están inmersos en los principios que rigen el proceso penal acusatorio (publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación) y que trataremos en éste y en los siguientes capítulos, y que contribuirán a la agilización de la impartición de justicia en nuestro país. Esta reforma, con sus aciertos y desaciertos, es con lo que hoy se cuenta y la contribución que se realice progresivamente por todos los actores intervinientes en el sistema de justicia penal, incluida la sociedad, coadyuvará a que la impartición de justicia

en materia penal se realice de manera eficiente, pronta y expedita, tan necesaria en nuestro sistema procesal penal.

Esta reforma también implica no sólo la reforma en legislaciones federales y locales relacionadas a los cambios generados a nuestro sistema de justicia penal, sino también a la creación de nuevas legislaciones que coadyuven a cumplir las expectativas de la multicitada reforma. Así también, es indispensable la capacitación de todas aquellas personas involucradas: juzgadores, ministerio público, abogados, peritos, policía, etc. Como puede observarse, esta reforma apenas ha iniciado, pero el paso más importante es el transitar de un proceso penal mixto a un proceso penal acusatorio, el cual ya se ha dado, y concierne a todos los intervinientes propiciar los medios para el desenvolvimiento de este nuevo proceso.

1.1 Análisis de los artículos constitucionales reformados

De la ya mencionada reforma constitucional del 18 de junio de 2008, diez artículos fueron reformados. A continuación se realizará el análisis de los artículos del 16 al 22 para conocer sus implicaciones en el sistema de justicia penal en nuestro país.

1.1.1 Artículo 16

ANTES DE LA REFORMA

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

DESPUÉS DE LA REFORMA

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

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas

o para proteger los derechos de terceros.
(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 01/06/09)

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado **cuando menos** con pena privativa de libertad y **existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.**

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

En los casos de **delito flagrante**, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

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

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

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

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten

las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

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

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

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

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas.

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

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

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

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

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

defensor.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La orden de aprehensión. Antes de la reforma, su finalidad era restringir la libertad personal o ambulatoria del inculcado para sujetarlo a un proceso penal. Ahora con la reforma, su finalidad es asegurar o garantizar la asistencia y/o comparecencia del imputado al proceso. Hay quienes consideran que con la orden de aprehensión se violentan garantías de seguridad jurídica tuteladas en nuestra carta magna, pues para librar una orden de aprehensión, aparte de lo

preceptuado en el artículo 16 constitucional, debe atenderse lo preceptuado en los demás artículos que tutelan las garantías de seguridad jurídica.³

Igualmente antes de la reforma, se requería que el ministerio público aportara datos que “acreditaran” el cuerpo del delito. Ahora con la reforma, el ministerio público ya no tiene la carga de esa acreditación, sino que sólo se limitará a presentar al juez de control datos de prueba que establezcan la realización de un hecho señalado en la ley como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; además el ministerio público ya no está obligado a desahogar pruebas durante la investigación pues ahora sólo se desahogan pruebas en la audiencia de juicio oral ante el juez o tribunal de juicio oral.

³ Instancia: Primera Sala, Tesis 1ª./J. 31/99, Jurisprudencia, Materia(s) Penal, registro no. 193892, 9ª época, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, IX, México, mayo de 1999*; p. 285. **ORDEN DE APREHENSIÓN, EN ELLA PUEDEN VIOLARSE GARANTÍAS TUTELADAS, EN ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES DISTINTOS AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.** La circunstancia específica de que el artículo 16 constitucional sea el que regule los requisitos a satisfacer para el dictado de una orden de aprehensión, no se puede llevar al extremo de considerar que sólo este precepto rija a tal acto, ya que evidentemente también deberá vigilarse, en su caso, si dicha determinación judicial no infringe alguna garantía constitucional contenida en diverso precepto, dado que podría darse el caso que en la misma se aplicara una ley retroactivamente en perjuicio del quejoso, o fuera librada sin cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; también podría darse el caso que autoridades jurisdiccionales del fuero común, decidieran sobre el libramiento de una orden de aprehensión, respecto de un hecho en que estuviere involucrada una persona perteneciente al ejército y fuera menester examinar su conducta desde el punto de vista de la legislación del fuero castrense; o que no estuviere fundado y motivado dicho acto, así como diversas hipótesis que pudieren formularse respecto de la posible violación de garantías constitucionales contenidas en preceptos diversos al 16 constitucional; luego entonces, resulta limitativo y equívoco concluir que para el libramiento de una orden de aprehensión, sólo deba cumplirse lo establecido en el mencionado artículo 16 constitucional; y por ende, su emisión no puede ser violatoria de los artículos 14, 16 o cualquiera otro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que las garantías de seguridad jurídica que se encuentran consagradas en la Constitución General de la República, son la base sobre las cuales descansa el sistema jurídico mexicano, por tal motivo, éstas no pueden ser limitadas porque en su texto no se contengan expresamente los derechos fundamentales que tutelan. Por el contrario, las garantías de seguridad jurídica valen por sí mismas, ya que ante la imposibilidad material de que en un artículo se contengan todos los derechos públicos subjetivos del gobernado, lo que no se contenga en un precepto constitucional, debe de encontrarse en los demás, de tal forma, que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y por lo tanto, en estado de indefensión. De acuerdo a lo anterior, cuando se libra una orden de aprehensión, deben de cumplirse no únicamente las formalidades establecidas por el artículo 16 constitucional, párrafo segundo, sino que para su aplicabilidad debe atenderse a lo preceptuado en los demás artículos que tutelan las garantías de seguridad jurídica, con la finalidad de proteger de manera firme y eficaz a los derechos fundamentales de la persona tutelados en la Carta Magna.

El cambio de los conceptos “cuerpo del delito” por “hecho delictuoso”, deviene que anteriormente a la reforma constitucional se tenía que acreditar la totalidad de los elementos legales descriptivos del delito, ahora el hecho delictuoso sólo implica la referencia circunstanciada de los elementos legales que constituyen determinado delito.

Flagrancia. En el párrafo cuarto se incluye la cuasi flagrancia sin considerar ya la flagrancia equiparada.

El arraigo. Establecido en el párrafo séptimo, es uno de los puntos controvertidos de la reforma. En la actividad de investigación del proceso penal acusatorio, existen límites impuestos por la no transgresión de los derechos humanos y sus garantías plasmadas en el texto constitucional, con la finalidad de equilibrar la persecución penal y el respeto de estos derechos. No obstante, con la figura del arraigo se transgrede esas garantías: en el artículo 20, apartado B, fracción I, se establece a nivel constitucional la presunción de inocencia, pero la incorporación del arraigo hasta por ochenta días en las investigaciones sobre delincuencia organizada, atenta contra este principio medular, ya que se considera al arraigo como una especie de prisión preventiva adelantada, más por la presunción de culpabilidad que de inocencia.

En el párrafo octavo de este artículo se define a la **delincuencia organizada** como:

“...una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”.⁴

Esta definición es limitada, parecida a la de asociación delictuosa, entendida esta última cuando dos o más personas se coluden para realizar una conducta con un fin delictivo, siendo que la diferencia entre ambas es que la delincuencia organizada actúa bajo jerarquías y normas, ejecuta sus

⁴ En la *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, en su artículo 2 se enumeran los delitos atribuidos a este tipo de delincuencia que son: “Terrorismo, terrorismo internacional, contra la salud, falsificación o alteración de moneda, en materia de hidrocarburos, operaciones con recursos de procedencia ilícita, acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos; corrupción, pornografía, turismo sexual, lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, tráfico de personas menores e incapaces, asalto, robo de vehículos, trata de personas, así como delitos en materia de secuestro”.

actividades ilegales con organización y disciplina, lo que implica una estructura directiva, cuadros operativos, reclutamiento y entrenamiento de sus integrantes. La Procuraduría General de la República señala que este tipo de delincuencia fue designada con la palabra "organizada", refiriéndose a la "asociación", a la "sociedad", a la "corporación", al "grupo", etc., como forma de conjuntar esfuerzos en grupo.

Este artículo 16 constitucional establece en el décimo segundo párrafo, la inviolabilidad de las **comunicaciones privadas**, el violentarlas o intervenirlas de manera ilícita se sancionará con la inadmisibilidad del medio de prueba por ser obtenidas ilícitamente.

En el párrafo décimo tercero se plantea la figura del **juez de control**, conocido también en otros países como "juez de garantías". Este sistema acusatorio crea esta figura con la finalidad de que la etapa de investigación a cargo del ministerio público quede sujeta a control judicial, evitando vulnerar las garantías del inculpado y atender los derechos de la víctima y/u ofendido. Uno de los objetivos de este proceso acusatorio es la delimitación de cada una de las partes y también las delimitaciones de sus actividades durante el proceso. Anteriormente, en el sistema tradicional durante la averiguación previa el ministerio público era juez y parte, ya que era autoridad y a su vez fungía como parte acusadora. Ahora, en el proceso penal acusatorio al llamado "juez de control" se le confían la etapa preliminar o de investigación y la etapa intermedia o de preparación a juicio oral, y tendrá la facultad de resolver y supervisar las actuaciones del ministerio público para evitar que su actuación sea unilateral y evite prácticas de corrupción que generen inseguridad jurídica y que puedan violentar derechos de víctimas e imputados. Podrá el juez de control resolver, aprobar o modificar las medidas cautelares solicitadas e impuestas por el ministerio público, podrá supervisar las providencias precautorias y conocerá las impugnaciones de víctimas u ofendidos en relación a las resoluciones de reserva, no ejercicio de la acción penal, el desistimiento y la suspensión de la acción penal por parte del ministerio público como parte del control que ejerce. Como puede observarse, las actuaciones del ministerio público han quedado sujetas al control judicial.

1.1.2 Artículo 17

ANTES DE LA REFORMA

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.

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

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

DESPUES DE LA REFORMA

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.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

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

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

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

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

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

La expresión plasmada en el párrafo cuarto de este artículo 17 constitucional: ***mecanismos alternativos de solución de controversias***, trae inmersa también la ***justicia restaurativa***, ya que la primera implica la solución de una

controversia en forma más ágil y distinta a la de agotar el desarrollo de un proceso penal, con la finalidad de “restaurar” los perjuicios generados por la comisión del delito a la víctima u ofendido, al generar así la justicia restaurativa.

Anteriormente, la forma en que se resarcían los daños ocasionados por los delitos era a través del derecho penal ante los tribunales, pero la impartición de justicia lenta y costosa además de generar desconfianza, desalentaba las expectativas de la sociedad mexicana para reclamar el derecho al debido proceso que no se cumplía satisfactoriamente, pues la reparación del daño de la víctima u ofendido era casi ignorada. Nuestro anterior sistema tradicional era un sistema persecutor de los delitos, pero era ajeno a la reparación del daño. En la última década el crecimiento acelerado de la delincuencia en nuestro país llevó a reaccionar represivamente ante la criminalidad, el Estado únicamente se limitó y se ha limitado a cumplir su potestad punitiva de guardar el orden y la seguridad de los habitantes de manera represiva y perseguidora de delitos, enfocado sus actividades en castigar al agresor, pero sin asimilar que la prevención es una mejor opción de solución, pues la realidad nos ha mostrado que la represión no ha frenado la criminalidad.

La *justicia restaurativa* constituye uno de los pilares de esta reforma constitucional del 18 de junio del 2008, ya que contiene la implementación de mecanismos alternativos de solución de conflictos en delitos considerados como no graves, y cuya finalidad consiste en encontrar soluciones a las controversias tomando en cuenta la voluntad de la víctima y del imputado. Es decir, solucionar conflictos sin necesidad de llevar un procedimiento penal y dejar éste para aquellos delitos considerados como graves y que sólo pueden ser tratados mediante un proceso penal ante nuestros tribunales. Con estos mecanismos alternativos se intenta descongestionar el exceso de trabajo de nuestras instituciones encargadas de la impartición de justicia en nuestro país.⁵

⁵ También estos cambios en nuestro sistema de justicia penal implican observar cualitativa y cuantitativamente a nuestras instituciones penitenciarias, las cuales rebasan el límite de su capacidad, pobladas en su mayoría por primo-delinquentes y por personas acusadas por la comisión de delitos considerados como no graves, imposibilitando al gobierno satisfacer las necesidades básicas de los internos y haciendo muy difícil la hoy denominada “reinserción social”, además de que cada preso le cuesta al Estado entre \$130.00 y \$165.00. Las estadísticas en México indican que “el 68% de los internos recluidos en prisión cumplen sentencia por robo, la mitad de ellos por robo simple, ocho de cada diez nuevos internos sentenciados lo son por robo y a su vez,

Con la implementación de los juicios orales se pretende hacer del derecho penal un derecho menos represivo y que responda a la reparación del daño ocasionado a la víctima del delito, pero sobre todo un derecho penal más humano, no se trata de optar por la impunidad sino todo lo contrario, reparar el daño y reinsertar a quien cometió el delito a nuestra sociedad. Es como una forma distinta de comprender y aprehender el derecho penal, una represión y prevención diferente, acorde a nuestro actual contexto social. Tampoco se trata de quitar al Estado su potestad de resguardar el orden, más bien se trata de darle los elementos para que cuente con la capacidad de encaminar sus actividades y recursos al tratamiento, procesamiento y prevención de delitos tales como el narcotráfico, secuestro, terrorismo y demás actividades ilícitas de la delincuencia organizada que impactan y afectan a nuestro país.

Esto posibilita y facilita la expedición de una justicia pronta, economizando tiempos y costos a las partes y al propio Estado. Las expectativas de los mecanismos alternativos de solución de controversias, en este sistema de justicia penal son grandes, por lo que se debe conceder cierta importancia para su buen funcionamiento, el ignorarlos puede traer consigo el regreso a prácticas de corrupción que pueden acrecentar la desconfianza en nuestro sistema de juzgamiento penal por parte de nuestra sociedad.

En la justicia restaurativa los métodos alternativos más usuales lo son la mediación y la conciliación, que se pueden definir de la siguiente manera:

“Mediación: Procedimiento voluntario en el cual un profesional cualificado, imparcial y sin facultad para sustituir las decisiones de las partes, asiste a las partes involucradas en una controversia, como

tres de cada cuatro de ellos por robo simple. La mitad de los robos son por 2 mil pesos o menos, y una cuarta parte por \$500 pesos o menos”. Observando esos datos y agregando los costos sociales que arrastran los internos, ya sea procesados o sentenciados, tales como la desintegración familiar, divorcios, deserción escolar de sus hijos, la nueva estructuración del sistema de justicia penal resultaba apremiante. Fuente: BERGMAN, Azaola E. MARCELO y MAGALONI, Ana Laura, “Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional”, en *Resultados de la segunda encuesta a población en reclusión en el Distrito Federal y el Estado de México*, D.F, 2006. Citados por María Olga NORIEGA SÁENZ y Mariel ALBARRÁN DUARTE en “La Justicia alternativa en la reforma al Sistema de Justicia Penal” en *Inter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, núm. 6, 4ª época, noviembre 2008. pp. 105-124, dirección en internet: <http://itercriminisopcion5.files.wordpress.com/2009/06/iter-criminis-6-cuarta-epoca2.pdf> Fecha de consulta: abril de 2011.

facilitador de las vías de diálogo y la búsqueda en común de un acuerdo.”

“Conciliación: Procedimiento voluntario en el cual un profesional cualificado, imparcial y con capacidad para proponer soluciones a las partes, asiste a las personas involucradas en una controversia con la finalidad de facilitar las vías de diálogo y búsqueda en común de un acuerdo.”⁶

En **la mediación**, las partes buscan la solución del conflicto de manera autónoma y con la asistencia de un mediador neutral mediante la reparación del daño, mediante el diálogo y el acuerdo, el mediador no puede intervenir para proponer a las partes soluciones al conflicto, con el objeto de que sean las partes quienes construyan un convenio que de solución plena, legal y satisfactoria al conflicto. **La conciliación** es el procedimiento en el que las partes solicitan la asistencia de un tercero, un conciliador para poder solucionar su conflicto y quien sí puede intervenir directa y activamente en la búsqueda de soluciones al conflicto proponiendo soluciones legales, equitativas y justas.

La inclusión de la justicia restaurativa en las legislaciones secundarias⁷ coadyuvará a la finalidad del proceso penal acusatorio, además de que se deben realizar las providencias materiales y humanas necesarias para su instauración.⁸

Otro aspecto de relevancia en este artículo 17 lo constituye la inclusión en el texto constitucional de la **defensoría pública**. Uno de los derechos que la ley concede a los imputados es el derecho a una defensa adecuada, de no poder

⁶ Comisión Nacional de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos. *Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación*. pp. lxxiii-lxxiv, dirección electrónica: http://www.poderjudicialcoahuila.gob.mx/pag/4foro/consideraciones_23_10_08.pdf. Fecha de consulta: diciembre 2011.

⁷ El Código de Procedimientos Penales del Estado de México en relación a los Medios alternos de solución de controversias, los establece en sus artículos 25 y 119, en los que faculta al ministerio público y a jueces de control a invitar a las partes a llegar a acuerdos reparatorios en los casos que especifica la misma ley, estando obligado el juzgador a supervisar de éstos sus elementos de existencia o validez reparando el daño a satisfacción de las partes.

⁸ En el Estado de México los medios alternos de solución de controversias se encuentran regulados por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México vigente y por la Ley de Mediación, Conciliación y promoción de la Paz Social para el Estado de México (promulgada y publicada el 22 de diciembre del 2010 y que entró en vigor el 1º de enero del 2011) estando a cargo del Centro Estatal de Mediación, Conciliación, y Justicia Restaurativa del Poder Judicial del Estado de México, dirección electrónica: <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/ley/vig/leyvig173.pdf> Fecha de consulta: diciembre 2011.

nombrar a un abogado el juez le designará un defensor público. Es excesivo el número de causas penales que los defensores de oficio atienden de aquellos imputados que por cuestiones económicas no pueden solventar una defensa particular; por tal motivo se requiere dotar de los instrumentos materiales y humanos a la defensoría pública para poder efectuar y fomentar su labor.

1.1.3 Artículo 18

ANTES DE LA REFORMA

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

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

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

DESPUES DE LA REFORMA

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

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

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

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

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

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

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los Gobernadores de los estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos solo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.

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

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

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

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

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia

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

En el párrafo primero de este artículo 18 constitucional es observable el cambio del concepto de **pena corporal** al de **pena privativa de libertad**. En sentido estricto, las penas corporales son las que afectan la integridad física, cuyos efectos recaen o inciden directamente sobre el cuerpo del sentenciado, pueden considerarse degradantes y que van en contra de los derechos fundamentales del hombre. Actualmente debido a la cultura penal internacional del rescate y aplicación de los derechos fundamentales del hombre, el legislador acertadamente cambió el concepto, el 10 de junio del 2011 reformó el nombre del capítulo primero del título primero de la CPEUM denominado anteriormente "*De las garantías individuales*" por el de "*De los derechos humanos y sus garantías*". Es en relación a la humanización del derecho penal en Latinoamérica que el concepto de pena privativa de libertad es más acorde a estas reformas, acentuando el carácter restrictivo de esta pena, ya que sólo se considerará de manera excepcional para determinados delitos y circunstancias que circunscribe la ley penal.

La **pena privativa de libertad** se concreta específicamente a la pena de prisión, con la cual se priva de la libertad ambulatoria al autor de un delito, que consiste en la reclusión del procesado o sentenciado en un establecimiento específico.

Es distinta la prisión preventiva de la prisión punitiva. La primera es una medida cautelar que sujeta al imputado al proceso, teniéndolo a la disposición del juez con la finalidad de evitar la sustracción de la justicia de éste, impidiendo la impunidad en la comisión de los delitos. Tiene dos momentos, en el sistema tradicional el primer momento era desde la orden de aprehensión hasta el auto

de plazo constitucional y desde el auto de plazo constitucional hasta el momento de dictar sentencia. En nuestro sistema acusatorio consideramos que el primer momento es desde la orden de aprehensión hasta el auto de vinculación a proceso y el segundo desde este auto hasta el momento en que se dicta sentencia. Esta es una medida transitoria. La segunda (prisión punitiva) es la pena emitida por el juez o tribunal en la sentencia, quitándole al sentenciado su libertad personal ambulatoria, al fijar para el cumplimiento de la pena su reclusión en un establecimiento penitenciario.

Este primer párrafo también plasma en relación a la prisión preventiva que *“El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”*. No obstante, la sobrepoblación existente en nuestros centros penitenciarios impide el cumplimiento de esta disposición constitucional, gran parte de la sobrepoblación se origina por el procesamiento y cumplimiento de sentencia de delitos menores y que genera grandes costos económicos a nuestro Estado.⁹

En el segundo párrafo de este artículo 18 se establece: *“El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte...”* La organización del sistema penitenciario resulta realmente complicada, ya que al problema de la sobrepoblación se le suman otras deficiencias al sistema penitenciario en nuestro país, de acuerdo a lo manifestado por la Subsecretaría del Sistema

⁹ v. MORALES CISNEROS, Gabriela y DELGADO CASTAÑEDA, Ranulfo, “Un preso, más caro que un trabajador” en *Cámara*, Revista publicada por el Centro de Estudios de Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados, México, agosto 2011. En relación al hacinamiento existente en las prisiones de nuestro país, los autores llevaron a cabo una investigación en la cual mencionan que *“[...] en el ámbito de la seguridad pública existe una demanda de mayores espacios para alojar a los individuos que enfrentan un proceso judicial y los que se encuentran cumpliendo alguna condena por infracciones a la ley.”* Agregan que el aumento de la población penitenciaria se ha incrementado en un 70%, al pasar de 128,902 internos a 218,865 en 2008. Mencionan que la distribución de la población en prisión más o menos se ha mantenido constante en la última década registrando a 2008 una composición de 58.9% de internos con sentencia y un 41.1% de presos sin condena. El aumento del número de presos no se ha visto acompañado por el crecimiento de la infraestructura: en 1995 la sobrepoblación penitenciaria era nula, para el 2001 hubo sobrepoblación de 31,120 internos distribuidos entre los 446 reclusorios existentes. Hoy nuestras prisiones registran un sobrecupo de 29.9 % en promedio, a pesar del incremento de 2.2% de la capacidad instalada en 2008-2009; existiendo 225 mil personas que están privadas de su libertad, costándole al erario 34 millones de pesos diarios.

Penitenciario Federal.¹⁰ Existe heterogeneidad en el tipo de instalaciones, en los tratamientos y programas de readaptación; existe disparidad en las condiciones de reclusión y diferencia en los criterios para establecer perfiles criminógenos y psicosociales para la clasificación de la población interna, además de que no hay criterios de sustentabilidad que reduzcan el costo fiscal y den soporte a las actividades de rehabilitación perdurables. Para cumplimentar este mandato constitucional se requiere reestructurar el sistema penitenciario en su totalidad, haciendo de las prisiones centros penitenciarios productivos que sustenten sus propios gastos y generar la estructura necesaria para efectuar la capacitación para el trabajo, educación, salud y deporte.

Así también en este párrafo segundo se reformó lo concerniente a la “**readaptación**” por la “**reinserción**”, denotando implicaciones sociológicas, con finalidad óptima pero limitada totalmente por la sobrepoblación y heterogeneidad en los tratamientos a internos que se han mencionado líneas arriba, pues nuestro sistema penitenciario centra sus actividades a la contención y a la administración carcelaria que a un sistema de readaptación o reinserción, producto de nuestro Estado persecutor que ejecuta la reclusión más como una sanción que como readaptación.

Por la agilidad y celeridad de los procesos acusatorios, además de la operatividad de los mecanismos alternativos de solución de controversias, se espera disminuir la población penitenciaria, disminuir el gasto económico que ésta genera y así permitir la aplicación de recursos económicos que coadyuven a la reinserción social de los sentenciados.

La reforma en el párrafo tercero del artículo que tratamos permite que no sólo los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del ejecutivo federal, sino también viceversa, dependiendo del delito cometido, entendiéndose no aplicable para la delincuencia organizada por la aplicabilidad de fundamentos de la teoría de normas mínimas.

En el párrafo octavo se establece que los internos podrán compurgar sus penas en centros preventivos cercanos a sus domicilios, esto también se

¹⁰ *Cfr. Ibid.*

establecía antes de la reforma constitucional que se analiza, pero ahora el párrafo noveno plasma que en caso de la delincuencia organizada serán recluidos en centros especiales, aquí también se aplican normas de derecho mínimo debido al crecimiento de este tipo de delincuencia en nuestro país, ya que el legislador considera que se pondría en riesgo al resto de la sociedad, arriesgando la seguridad en caso de estar recluidos acusados, procesados o sentenciados de delitos de delincuencia organizada en centros de mediana y baja seguridad, por el poder que tienen estos grupos delincuenciales.

No obstante lo anterior, esta es una de las contradicciones de esta reforma, ya que por un lado se le otorgan al imputado derechos y garantías y por otro se realiza la disminución de los derechos fundamentales de imputados de delitos concernientes a la delincuencia organizada. La afectación de derechos fundamentales no es congruente en los estados democráticos para encarar cualquier tipo de delincuencia.

Se agrega a este párrafo noveno que se podrán restringir las comunicaciones en delitos de delincuencia organizada por las autoridades competentes, pero no menciona si es el juez ejecutor o los directivos de los centros penitenciarios quienes restringirán la comunicación. Esta medida es contraria a los tratados internacionales que han prohibido la incomunicación, ya que los peores criminales tienen derecho a hablar con hijos, padres o esposas. Con esta disposición constitucional se realiza lo que algunos denominan “embargo de derechos fundamentales”.

También en este párrafo menciona la restricción de comunicaciones y la imposición de medidas de vigilancia especial ya que se considera, que la comunicación de internos procesados o sentenciados por delincuencia organizada les pueda permitir y facilitar operar sus actividades criminales desde el interior de las prisiones hacia el exterior.

En este mismo párrafo noveno se plasma al final: “... *Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley*”. No se menciona específicamente qué otros internos, dando pauta a corrupción y arbitrariedades incluso de carceleros. Las virtudes de esta reforma constitucional se ven empañadas por errores que acondicionan un

estado de excepción de garantías en algunos casos, como este que se menciona.

1.1.4 Artículo 19

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 formal prisión** en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

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

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

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

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada **del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de**

juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

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

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

la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

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

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

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

En este artículo 19 constitucional en su primer párrafo establece el plazo constitucional de la detención, conservando las 72 horas a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial. También en este párrafo se trata uno de los aspectos importantes del sistema procesal acusatorio en nuestro país, se elimina la figura del “auto de formal prisión” y se agrega el de “vinculación a proceso”, tienen ciertas similitudes pero también diferencias. Esto obedece al principio de presunción de inocencia y que resulta más congruente con los principios que rigen al sistema acusatorio. En la exposición de motivos de la iniciativa presidencial, menciona acerca del **auto de formal prisión** que *no es acorde a un sistema acusatorio porque implica el entendimiento de un juzgamiento previo respecto a la culpabilidad, por lo menos hacia lo exterior, lo que es inconsistente con la idea de llevar a nivel*

constitucional el principio de presunción de inocencia, la idea del concepto es dejar atrás la averiguación rígida e inquisitoria.

Al final de este primer párrafo, anteriormente a la reforma se solicitaba al ministerio público que obtuviera durante la averiguación previa datos bastantes para comprobar el delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. Ahora, sólo se le solicitan *datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad que el indiciado lo cometió o participó en su comisión*. Esto debido a que existe una separación de las funciones de las partes y en este nuevo proceso el ministerio público sólo tiene funciones de investigación que debe cumplir y en base a los datos obtenidos podrá formular o no la imputación, pero corresponde al juez de control certificar si existen los elementos suficientes para vincular o no a una persona a proceso.

Antes de la reforma el texto constitucional establecía en su apartado A, fracción I.- “Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución...”. En este nuevo proceso penal acusatorio la prisión preventiva solamente deberá aplicarse de manera excepcional. En el segundo párrafo distingue y diferencia las actuaciones tanto del ministerio público como del juez de control, trata sobre la facultad del ministerio público de solicitar al juez la prisión preventiva bajo algunas circunstancias que en ese párrafo se especifican, y se agrega constitucionalmente la oficiosidad de la prisión preventiva 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. Con esta enunciación de delitos se limita a los legisladores locales para que en sus leyes secundarias no incrementen la cantidad de delitos considerados como “graves” que generen la sobrepoblación penitenciaria y se diluyan las posibilidades de la cárcel como medida de tratamiento.

Algunos tratados internacionales precisamente reconociendo esta problemática, han establecido criterios limitativos del uso de la prisión

preventiva, tal como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece en su artículo 9.3:

“Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.”

Puede apreciarse que el requisito sobre la acreditación del hecho delictivo y probable responsabilidad desaparece de este artículo.

Se conserva la prorrogabilidad del plazo de la detención en este sistema procesal acusatorio, para dictar el auto de vinculación a proceso.

Dentro de la reforma del 18 de junio del 2008, en el penúltimo párrafo se adiciona lo relativo a la suspensión del proceso y a los plazos para la prescripción de la acción penal, cuando después de que ha sido dictado el auto de vinculación a proceso algún imputado por delincuencia organizada evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero.

1.1.5 Artículo 20

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

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

A. De los principios generales:

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

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

III. **Para los efectos de la sentencia sólo se**

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

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

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

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

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

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

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

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

A. Del inculpado:

I Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no

B. De los derechos de toda persona imputada:

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

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los

graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado.

En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

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

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador. La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

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

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

IV Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;

V Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre, que se encuentren en el lugar del proceso;

VI Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

VII Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

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

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

X En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por

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

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirse declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

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

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su

causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

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

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

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

B. De la víctima o del ofendido:

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

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

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

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

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

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

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

En este artículo se plasma gran parte de la naturaleza del proceso penal acusatorio. Anteriormente, con nuestro sistema penal tradicional no se tenía una esencia puramente inquisitorial, sino mixta por sus características de publicidad, contradicción, dispersión, secrecía, etc. En este artículo 20 constitucional, con la reforma en estudio, se introdujo a nuestro sistema de justicia penal el proceso penal oral, transitando del sistema de naturaleza inquisitiva al sistema acusatorio, hay quienes consideran que el proceso inquisitorio por sus características no es propiamente un proceso ya que nos conduciría a una contradicción, “hablar del proceso inquisitivo es una contradicción en sus términos”¹¹ y en referencia al proceso acusatorio, la esencia de éste radica en la separación entre las actividades de investigación-acusación y la jurisdiccional, (correspondiendo la primera al ministerio público y

¹¹ ESPINOSA, Carlos Alejandro y MARTÍNEZ BASTIDA, Eduardo, “Radiografía del Proceso Penal Oral” en *Defensa Penal*, Revista de interpretación y análisis jurídico. México, febrero 2011. p. 19.

la segunda al juez de control y juicio oral) y sumando la concatenación de los principios que rigen al proceso acusatorio, se intenta superar la obsolescencia de nuestro sistema tradicional que hacía los procesos penales largos y costosos.

Los principios rectores del sistema acusatorio permiten concebir al proceso penal como una práctica activa horizontal entre las partes en igualdad procesal para obtener pruebas que permitan llegar al conocimiento de la verdad histórica para 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, tal como lo estipula la fracción I de este artículo 20.

Analizaremos el apartado A de este artículo con la reforma:

En la fracción II se hace alusión al principio de inmediación judicial, al que consideramos una bondad del sistema acusatorio por el contacto directo entre el juzgador y el imputado, ya que anteriormente en el sistema tradicional, las audiencias eran desahogadas en su gran mayoría por el Secretario o por el técnico, incluso el juez en muchas ocasiones no llegaba a conocer a quien condenaba ya que se limitaba a leer documentos que no podían transmitir la personalidad del inculcado ni de la víctima u ofendido.

También en esta fracción trata sobre la prueba, la cual en este sistema acusatorio adquiere nuevas connotaciones, incluso la valoración de la prueba deja de ser tasada y establece que se realizará de manera libre y lógica. Esto no implica que los jueces emitan sentencias meramente subjetivas o que se deje a su arbitrio la emisión de sus resoluciones, sino que implica que sus sentencias asuman en su contenido conocimiento jurídico, legal y técnico, además de la fundamentación y motivación legal que las sustente.

En la fracción III menciona que para efectos de la sentencia sólo se considerarán “pruebas” aquellas que se desahogaron en la audiencia de juicio. Esto sin duda constituye uno de los grandes aciertos de esta reforma constitucional, pues permite desahogar ante el juez de juicio oral (principio de inmediación) tanto pruebas de cargo como de descargo que podrán ser rebatidas por las partes (principio de contradicción), pues anteriormente prevalecían desde la investigación las pruebas de cargo presentadas por el

ministerio público, y ahora, en la audiencia de juicio oral, al ser desahogadas de manera continua (principio de concentración) facilitará al juzgador emitir su resolución.

En este nuevo sistema penal acusatorio, los antecedentes probatorios recabados por el ministerio público en la etapa de investigación ya no son denominados “pruebas” como en el sistema penal tradicional, sino ahora son considerados únicamente como “datos de prueba”, y son “pruebas” hasta que son desahogadas en la audiencia de juicio y son las únicas a las que se les concederá valor probatorio, a excepción de la prueba anticipada. Cabe destacar que al final de la fracción tercera, el legislador apuntó: “...la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo”, de manera personal, consideramos que esa frase hace alusión más a la denominada prueba irreproducible¹² que a la prueba anticipada, las cuales abordaremos en el capítulo 3 del presente trabajo.

Este artículo en su fracción IV establece que la audiencia de juicio oral se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente (principio de imparcialidad). La actuación del juez de control concluye en la segunda etapa (intermedia), correspondiendo al juez o tribunal de juicio oral la tercera etapa.

En la fracción V establece que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, al ministerio público. Con este precepto se eleva a rango constitucional la carga probatoria que recae en la representación social para demostrar la culpabilidad del imputado.

En la fracción VI se plasma que ninguno de los jueces podrá tratar asuntos sin que estén presentes ambas partes. Con esto se pretende evitar la desigualdad de las partes y la secrecía. También hace referencia al principio de lealtad de las partes, reconsideración ética y profesional tanto de la defensa como de la representación social. Se menciona que el anterior sistema tradicional se congestionó por sus propias características, además de las prácticas de

¹² Art. 284 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México: “Cuando un peritaje recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, no se permitirá que se verifique el primer análisis sino sobre la mitad de la sustancia, a no ser que su cantidad sea tan escasa que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirla por completo”.

corrupción que generaban impunidad y que lo hicieron colapsarse. En el artículo 17 hace referencia a los mecanismos alternativos de solución de controversias, en este artículo 20 establece los criterios de oportunidad; en su fracción VII establece la terminación anticipada del proceso, y los beneficios para el imputado cuando acepte su responsabilidad (pudiéndose efectuar el procedimiento abreviado cuando es requisitado) en ambos casos este sistema acusatorio es noble pero los abusos tanto de ministerios públicos como de abogados defensores sin la concientización de corresponsabilidad pueden atrofiar las virtudes de este sistema, tal como se hizo con el anterior.

En la fracción VIII refiere la convicción judicial en la culpabilidad del procesado, el principio de inmediación puede facilitar la tarea del juzgador.

En este artículo se introduce la **prueba ilícita**, entendiendo a ésta como la prueba que se obtiene de manera ilegal o violentando derechos fundamentales, la cual carecerá de todo valor probatorio. Resultaría contradictorio que en un proceso penal, donde se trata de sancionar la comisión de un delito, se consigan pruebas mediante actos delictivos. Existe distinción entre ilicitud e ilegalidad de la prueba penal. La prueba ilícita se refiere a cómo se ha obtenido la prueba, violando derechos fundamentales o garantías constitucionales como la inviolabilidad del domicilio, o de comunicaciones privadas, inviolabilidad de correspondencia del imputado o del ofendido, llevándonos a violentar la Constitución y los propios tratados internacionales que incluyen el derecho al debido proceso, en sí, la prueba ilícita es obtenida con violación a la dignidad humana. “La prueba ilícita no se concibe como un derecho fundamental autónomo sino como una garantía de hacer valer los derechos fundamentales”.¹³ Precisamente por su naturaleza ilícita nuestra Constitución plantea su nulidad. La prueba ilícita, es prueba obtenida por medios ilícitos.

Por su parte, la prueba ilegal corresponde cuando el medio de prueba se realiza contraviniendo la norma que la regula.

No obstante lo anterior, debe considerarse la extensión de la prueba ilícita, especificándose si su nulidad sólo incluye la prueba obtenida *directamente* por

¹³ NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., “El concepto de prueba ilícita en el proceso penal mexicano. Primera aproximación”. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Dirección electrónica: <http://www.juridicas.unam.mx>. Fecha de consulta: junio 2011.

medios ilícitos o también la prueba obtenida *indirectamente* por medios ilícitos, es decir, que de una prueba ilícita se generen datos que permiten llegar al conocimiento de los hechos, lo que se conoce como la “teoría de los frutos del árbol envenenado” (metáfora empleada en algunos países de Latinoamérica con la que se explica que si una prueba es ilícita, entonces las pruebas que se generen de esta prueba ilícita también son ilícitas [frutos envenenados] y aun cuando permitan acercarse al conocimiento de los hechos, también deben ser desechados), cuestión que nuestra Constitución no define, aunque el efecto inmediato de la prueba ilícita es que son medios de prueba inválidos que el juzgador debe desechar, aún cuando una prueba ilícita sea la única prueba que señale al imputado como penalmente responsable, al cual en ese caso se ha de absolver. Podría considerarse que se favorecería la impunidad pero al valorar pruebas ilícitas se estaría atentando contra derechos fundamentales.

A continuación se observarán las reformas del apartado B correspondiente a “*De los derechos de toda persona imputada*”.

En la fracción I de este apartado se incorpora el principio de **presunción de inocencia**. Una de las razones para establecer este principio a nivel constitucional es por el esencial respeto a los derechos fundamentales del hombre que protegen su propia dignidad y que de igual forma como garantía le corresponde por su propia condición humana, además de que diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos protegen este principio.¹⁴

Pareciera ser que en nuestro anterior sistema penal tradicional, contrario a la presunción de inocencia, prevalecía la presunción de culpabilidad, ya que se consideraba culpable al indiciado o procesado hasta que no se demostrara lo contrario. Si bien es cierto este principio se encontraba ya en nuestra Constitución federal, también es cierto que operativamente resultaba nula su

¹⁴ Cfr. Art. 11, párrafo primero, Declaración Universal de Derechos Humanos: “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”. Art. 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad [...]”. Art. 14, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

aplicación. Esta garantía entre otras cosas, impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador (ministerio público), cuyo alcance trasciende al derecho del debido proceso. Lo anterior por supuesto no restringe el derecho del inculpado de poder defenderse en este sistema adversarial en donde la horizontalidad establece la igualdad de las partes. La aplicación del principio de presunción de inocencia involucra la protección de otros derechos que concatenados entre sí estructuran el andamiaje de este sistema acusatorio.

En la fracción II “A *declarar o guardar silencio...*”, en nuestro sistema penal tradicional, se contaba con la garantía de la “declaración preparatoria” del inculpado que permitía que este pudiera contestar al cargo que el ministerio público le imputara. Dentro de las polémicas que generó esta reforma del 18 de junio del 2008 lo fue la “eliminación” de la *declaración preparatoria*,¹⁵ ya que se consideraba una transgresión de amplia magnitud a los derechos del imputado, sin embargo, y ya que el sistema acusatorio se ha implementado en varios distritos judiciales del Estado de México, es observable que lejos de restringirse esta garantía de la declaración del imputado, se ha ampliado, incluso sin que esté sujeto a las limitaciones del tiempo (anteriormente se contaba con 48 horas cuando la consignación era con detenido). Ahora en este sistema acusatorio, el derecho consiste en que declare cuando el imputado lo desee, o que guarde silencio. Se agrega la precisión de que el silencio del inculpado no podrá tener relevancia en el momento que el juzgador dicte sentencia, pues el imputado al ejercer un derecho constitucional (derecho a guardar silencio) no le debe acarrear algún perjuicio.

La fracción III de este apartado B es relativo a delincuencia organizada. Enfrentar a este tipo de delincuencia en los últimos años en nuestro país ha sido una de las principales actividades del gobierno en sus tres ámbitos. Este párrafo se ocupa de la protección de la víctima a través de la reserva de sus datos para evitar posibles represalias. También este párrafo plasma los beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda *eficaz* para la investigación de delitos en materia de delincuencia organizada, no obstante, el no contar con un adecuado y eficaz sistema de protección a

¹⁵ v. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, “Restricción de la declaración preparatoria”, en *Defensa Penal*, Revista de interpretación y análisis jurídico. Febrero 2010. pp. 18-27.

testigos en nuestro país, impide esta participación pues muchas veces prefieren “callar” por el temor de ser agredidos e incluso asesinados.

En relación a las siguientes fracciones: IV.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas; 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; VI.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, así como el imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación; VII.- Será juzgado antes de cuatro meses... y antes de un año...; VIII.- Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado; y IX.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores... son relativas a la garantía del debido proceso y adecuada defensa, la misma naturaleza del proceso penal acusatorio evita dilaciones en el desarrollo de los procedimientos en la secuencia del proceso, a diferencia de nuestro anterior sistema tradicional en el que incluso tardaban varios años para que a un procesado se le emitiera sentencia, se pretende aplicar la justicia de manera pronta y expedita.

En relación a la adecuada defensa, en legislaciones secundarias, tales como el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México se asegura la adecuada defensa técnica suprimiendo a la “persona de confianza”, confiando la defensa del imputado a abogado que cuente con cédula profesional de licenciado en derecho (Art. 153 fracción VIII).

La fracción VII de este apartado B (antes de la reforma corresponde al apartado A fracción VIII), el texto no fue reformado. Consideramos que se mantiene sin modificaciones porque el tiempo que se establece permite realizar las investigaciones necesarias. En el sistema tradicional, durante la instrucción se alargaba principalmente por la inasistencia de los órganos de prueba a las audiencias, ahora para evitar dilaciones por la inasistencia de los órganos de prueba, el CPPEM establece la multa, la presentación mediante fuerza pública e incluso el arresto. Para no dar pauta al ingreso de vicios al proceso penal acusatorio, corresponde al juez o tribunal de juicio oral llevar a cabo estas medidas de manera eficaz.

En el apartado C denominado “De los derechos de la víctima o del ofendido”, una de las diferencias entre el sistema penal tradicional y este sistema acusatorio es el papel de la víctima y del ofendido, ya que anteriormente estos eran casi olvidados, el papel persecutor y sancionador que había asumido el Estado hacía ignorar a la víctima y a la reparación del daño que le había ocasionado la comisión del delito. En este sistema acusatorio la víctima adquiere un papel protagónico por la importancia que adquiere la *justicia restaurativa*, ya que una de las intenciones de este sistema es la reparación del tejido social fracturado por los delitos. La justicia restaurativa mediante la reparación del daño, favorece y facilita la composición de las relaciones entre víctima e imputado, siendo esto lo que primeramente le importa al ofendido.

La justicia restaurativa trae consigo diversos beneficios entre ellos la reparación del daño de la víctima u ofendido; el imputado repara el perjuicio ocasionado por el delito que cometió y restituye a la sociedad el menoscabo que le ocasionó; se obliga al Estado a ocuparse más de la víctima y dejar a un lado su papel únicamente sancionador; se aplica la justicia de manera pronta; se descongestiona la tarea judicial; las instituciones judiciales enfocan su tiempo y atención en aquellos asuntos que más lo requieren; con la reparación del daño y con los mecanismos alternativos de la solución de controversia, se agiliza la solución de éstas; es menos costoso económicamente para la víctima, el ofendido y el imputado, incluso para el Estado.

La intervención de la víctima u ofendido se establece en la fracción II, en la que le concede la facultad de interponer recursos durante el desarrollo del proceso; y la fracción VII le otorga el derecho de impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del ministerio público, lo que trae la posibilidad de la disminución de las prácticas de corrupción e impunidad que origina el actuar de ministerios públicos que han olvidado la nobleza de su tarea como representantes sociales.

Anteriormente a la reforma ya se consideraba la figura del acusador coadyuvante, la víctima u ofendido podía contar con un abogado que contribuyera con el ministerio público, recabando pruebas de cargo para que se pudiese ejercitar acción penal y posteriormente para la búsqueda de una

sentencia condenatoria para el procesado. Su participación estaba limitada debido a que como acusador coadyuvante no tenía la facultad de voz en las audiencias, ni de manera independiente podía presentar sus escritos, todas sus actuaciones debían ser bajo el ministerio público. Con la reforma, se le concede voz y autonomía para participar de manera directa en las audiencias y autonomía para la presentación de su acusación. Así también puede ofrecer y desahogar sus propios medios de prueba que pueden ser distintos a los presentados por el ministerio público, presentar alegatos de apertura y de clausura, interrogar y conainterrogar, y todos aquellos derechos que nuestro código adjetivo le concede.

1.1.6 Artículo 21

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

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

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

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

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

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

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

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

salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

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

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

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

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

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

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

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

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

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

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

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

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

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

La Federación, el Distrito Federal, los Estado y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

Algunas de las adiciones que tuvo este artículo 21 constitucional también muestran la naturaleza del sistema penal acusatorio. En el primer párrafo sobresale la cuestión que dicta: “*La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público*”, cuando antes de la reforma se dictaba: “*La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público*”, en este sistema se limitan y distinguen las actividades del ministerio público, que ya no es juez y parte, sino ahora solo es parte, parte investigadora, sin omitir su tarea de acusador pero con base en las actividades de investigación que debe realizar.

Otro aspecto relevante de la reforma constitucional es el plasmado en el párrafo segundo que dice: “*El ejercicio de la **acción penal** ante los tribunales corresponde al Ministerio Público*”. Primeramente, la acción penal es la fuerza generadora del proceso, su finalidad no es hacer que se llegue a una condena, sino hacer que se determine la verdad de un delito que se dice cometido y por el que se inculpa a una persona. Posteriormente, en nuestro anterior sistema penal tradicional también la acción penal le correspondía al M.P., pero ahora en

este nuevo sistema ésta facultad ya no es exclusiva de la representación social, ya que el mismo párrafo establece “*La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial*”. Esto corresponde a la denominada **acción penal privada**, la cual puede ser ejercida directamente por la víctima u ofendido ante el juez de control competente.

De especial importancia también corresponde observar lo plasmado en el párrafo séptimo de este artículo 21 después de la reforma que establece: “*El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley...*” El ministerio público tiene la obligación de investigar los hechos que puedan ser constitutivos de algún delito sancionado por las leyes penales e iniciar el procedimiento respectivo. No obstante, la ley faculta al ministerio público para prescindir de la persecución penal pública, es decir, la persecución penal puede convertirse en un *no ejercicio de la acción penal*, a través de los criterios de oportunidad que pueden ejercerse bajo ciertos supuestos, los cuales consisten en que el daño causado a ciertos bienes jurídicos protegidos sea mínimo y que el daño que se cause al interés social con la conducta criminal desplegada sea menor, conocido lo anterior como “bagatela” por la “escasa relevancia social”, tiene que ver con el daño menor ocasionado a la víctima.

Otro de los supuestos es cuando el imputado a consecuencia del hecho, haya obtenido o sufrido un daño mayor que la sanción que el delito amerite, ya sea físico o moral, tal como la pérdida de algún miembro o lesión corporal en el primer caso, o la muerte de alguna persona cercana al imputado y que la aplicación de la pena resulte innecesaria, ésta se conoce como *pena natural*; También otro supuesto es cuando ya existe previamente una pena impuesta por otro delito, la pena mayor subsume a la pena menor, etc.

Con los criterios de oportunidad plasmados en el texto constitucional, el ministerio público puede prescindir de la pretensión punitiva.

La finalidad de introducir este nuevo concepto en nuestra Constitución es la agilización de la impartición de justicia y enfocar esfuerzos y recursos en aquellos hechos delictuosos de magnitud mayor que verdaderamente laceran

el seno de nuestra sociedad, así también evitar gastos mayores que los que generó la comisión de delitos menores. Sin embargo, estos criterios de oportunidad cumplirían de mejor manera su finalidad si existiera la obligación legal de que los aplicara el ministerio público sin excepción alguna bajo la supervisión del juez de control, el cual tuviera siempre el conocimiento de la aplicación de estos criterios para controlar las garantías de víctimas e imputados, garantizar la reparación del daño y así evitar las prácticas de corrupción e impunidad, que fue lo que colapsó a nuestro anterior sistema tradicional y que también generó la falta de la credibilidad y confianza en nuestras instituciones encargadas de la impartición de justicia.

1.1.7 Artículo 22

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.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen a favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorguen audiencia a terceros y se

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

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

- I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;**
- II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:**

acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

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

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

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

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

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

Al final del párrafo primero de este artículo 22 dice: *toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado*, elimina la facultad discrecional del Estado de aplicar la teoría de la prevención general negativa por medio de la cual trata de disuadir a los ciudadanos a no cometer delitos mediante la amenaza de una pena alta por la comisión de un delito. Plasmarlo en el texto constitucional puede considerarse como novedad ya que en el último siglo por lo menos esta era una práctica cotidiana del Estado, ejemplo actual de esto es cuando el Gobernador del Estado de México solicitó la pena vitalicia para un violador serial.

En cuanto a la extinción de dominio tratada en el párrafo segundo de este artículo, María Eloísa Quintero¹⁶ explica que en febrero del 2007 el Gobierno

¹⁶ v. QUINTERO, María Eloísa, en "Extinción de dominio y Reforma Constitucional" en *Inter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, núm. 6, 4ª época, noviembre 2008. pp. 145-160, dirección en internet: <http://itercriminisopcion5.files.wordpress.com/2009/06/iter-criminis-6-cuartaepoca2.pdf>. Fecha de consulta: abril de 2011. La autora comenta que en febrero del 2007 se llevó a cabo la

del Distrito Federal expropió algunos predios de la Ciudad de México en los que se habían detectado actividades delictivas. Esta medida dio paso a diversas críticas pero también originó un debate beneficioso que fructificó y que trajo consigo el estudio de la figura colombiana denominada “extinción de dominio” por el que el Estado atrae a su favor bienes provenientes directa o indirectamente de actividades ilícitas, por ser utilizados o por haber sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de dichas actividades, con lo que se pretende golpear a la delincuencia organizada en el ámbito de su poder económico. La preocupación de la autora radicaba en que esta extinción de dominio debía ser regulada adecuadamente, determinando al juez competente encargado de efectuar el procedimiento a seguir, lo referente a la carga de la prueba, la autoridad encargada de administrar los bienes decomisados y del destino que se les daría.

No puede considerarse como “expropiación” porque no reúne las características de ésta,¹⁷ de ahí la introducción de la figura de “extinción de dominio”, la cual sólo puede ser declarada por sentencia judicial después de que se ha llevado el procedimiento correspondiente y una vez que se ha comprobado que el bien era proveniente de actividades ilícitas o de que fue utilizado como instrumento o medio para la comisión del delito.

Se considera que esta figura reviste un carácter social, pues el uso ilícito que se le da a estos instrumentos, objetos o productos del delito es contrario a la moral pública.

expropiación (siendo más correcto el término de la “extinción de dominio”) de inmuebles ubicados en un predio conocido como “La Fortaleza” en el cual de acuerdo a las investigaciones, se realizaban actividades de narcomenudeo y resguardo y venta de productos robados e ilegales. El 16 de febrero de 2007 se dictó el *Decreto por el que se expropian a favor del Distrito Federal, los inmuebles Ubicados en las Calles Tenochtitlan número 40 y Jesús Carranza número 33, ambos en la colonia Morelos, Delegación Cuauhtémoc de esta ciudad, para la prestación de servicios de educación, salud y guardería en la mencionada localidad (segunda publicación)*, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal no. 32 en la fecha mencionada.

¹⁷ La expropiación se emplea para lograr fines de utilidad pública, en la expropiación se le otorga al afectado una indemnización; el particular puede solicitar que no se le expropie el bien; concluida la expropiación y transcurrido un plazo y no se ha cumplido la utilidad pública, el particular podría solicitar su devolución.

En la fracción III establece el derecho de recurrir de toda persona afectada para poder demostrar la procedencia lícita de los bienes cuando, esto cuando todavía no se haya sentenciado al procesado o éste se haya fugado.

Una vez que realizamos el análisis de los artículos constitucionales del 16 al 22 reformados mediante el decreto del 18 de junio del año 2008, hemos conocido las nuevas figuras que se introducen con el proceso penal acusatorio. También nos ha permitido conocer no sólo los aspectos controvertidos de esta reforma, sino también las virtudes y bondades del nuevo sistema de justicia penal, así como las directrices que deberán seguir las legislaciones secundarias de los Estados de la República Mexicana y del Distrito Federal.

Al ser el Estado de México la entidad del interés de quien escribe estas líneas, para el análisis de los tres capítulos siguientes, nos enfocaremos al análisis y estudio del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México vigente.

CAPÍTULO 2

EL PROCESO PENAL ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL EN EL ESTADO DE MÉXICO

El 9 de febrero del año 2009 se publicó en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” del Estado de México mediante el decreto número 266, el nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, estipulando en sus artículos tercero y cuarto transitorios que al entrar en vigor el nuevo sistema de justicia penal progresivamente en los distritos judiciales de la entidad, quedaría abrogado el Código de Procedimientos Penales publicado el 20 de marzo del año 2000, y que todos los procesos y recursos que ante los órganos jurisdiccionales se encontraran radicados al inicio de la vigencia del nuevo código adjetivo, se sujetarían hasta su conclusión definitiva, a las disposiciones del código adjetivo que se abrogaba.

Así también, en el artículo sexto transitorio se plasmó que el nuevo código entraría en vigor consecutivamente a partir de las siguientes fechas en los distritos judiciales que se mencionan:

FECHA	DISTRITOS JUDICIALES
1º de agosto de 2009	Toluca, Lerma, Tenancingo y Tenango del Valle.
1º de febrero de 2010	Chalco, Otumba y Texcoco.
1º de agosto de 2010	Nezahualcóyotl, El Oro, Ixtlahuaca, Sultepec y Temascaltepec.
1º de febrero de 2011	Tlalnepantla, Cuautitlán y Zumpango.
1º de agosto de 2011	Ecatepec de Morelos, Jilotepec y Valle de Bravo.

Posteriormente, se reformó el referido artículo transitorio quedando las fechas y la entrada en vigor en los distritos judiciales de la siguiente forma:

FECHA	DISTRITOS JUDICIALES
1º de octubre de 2009	Toluca, Lerma, Tenancingo y Tenango del Valle.
1º de abril de 2010	Chalco, Otumba y Texcoco.
1º de octubre de 2010	Nezahualcóyotl, El Oro, Ixtlahuaca, Sultepec y Temascaltepec.
1º de abril de 2011	Tlalnepantla, Cuautitlán y Zumpango.
1º de octubre de 2011	Ecatepec de Morelos, Jilotepec y Valle de Bravo.

El sistema penal acusatorio se implementaría progresivamente en todos los distritos judiciales del Estado, de tal manera que para octubre del año 2011 ya estaría establecido en la totalidad del territorio del Estado de México.

Durante la *vacatio legis* habrían de reformarse las leyes que regularan la competencia y estructura de los órganos judiciales, de la defensoría de oficio, del ministerio público, de la legislación penitenciaria, etc.; y al ser la entrada en vigor de manera progresiva, también se atenderían las necesidades de infraestructura necesaria para el ejercicio del nuevo sistema, de acuerdo a los artículos transitorios del código adjetivo en comento.

El nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México constituye el primer código adjetivo que concretizó la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, porque aunque ya había algunos códigos adjetivos de otras entidades regulando el proceso penal acusatorio, éstos fueron anteriores a la reforma, siendo el CPPEM el primer código posterior a la reforma, tratando de recoger y cumplimentar los postulados de la multicitada reforma:

Códigos adjetivos	Publicación	Entrada en vigor
Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León.	28 marzo 1990. Reformado en 2006.	30 marzo 2009.
Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León.	05 julio 2011.	01 enero 2012.
Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave.	07 noviembre 2003.	01 enero 2004.
Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua.	09 agosto 2006.	01 enero 2007.
Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca.	09 septiembre 2006.	31 agosto 2007.
Código Procesal Penal de Zacatecas.	15 septiembre 2007.	05 enero 2009.
Código de Procedimientos Penales de Baja California.	19 octubre 2007.	01 febrero 2010.
Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos.	22 noviembre 2007 Reformas: 05 enero 2011. 01 septiembre 2011.	30 octubre 2008.
Código Procesal Penal de Durango.	05 diciembre 2008.	Diciembre 2009.
Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.	09 febrero 2009.	01 octubre 2009.

El CPPEM consta de 485 artículos en once títulos y recoge el contenido esencial de la multicitada reforma constitucional, de tal manera que en concordancia a lo estipulado en nuestra Carta Magna, éste código adjetivo en su artículo 2 estipula el tipo de proceso penal:

Artículo 2.- *A fin de garantizar el respeto a los principios procesales contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales celebrados y en este código, el proceso penal será de tipo acusatorio, adversarial y oral.*

De igual forma, así como nuestra Constitución federal establece en su artículo 20, apartado A, fracción I, que el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen, el CPPEM en su artículo 1 en su párrafo inicial estipula:

Artículo 1.- *El proceso penal tiene por objeto el conocimiento de los hechos, establecer la verdad histórica, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas, en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas.*

Tal como se advierte en ambas legislaciones, el objeto del proceso penal no es simple, sino complejo por las diversas finalidades a cumplir, todas encaminadas a procurar justicia a través del proceso penal para solucionar el conflicto y “restaurar la armonía social”.

El artículo 2 del CPEEM establece las definiciones que resumiremos:

Acusatorio: Quien sostenga la acusación, tendrá la carga de determinar el hecho típico y probar los hechos que acrediten la responsabilidad penal de las personas, sin que los tribunales rebasen los términos de la acusación, distinguiendo siempre las funciones de la acusación, de la defensa y del juzgador.

Adversarial: Implica una contienda entre partes en situación de igualdad procesal sometidas a la jurisdicción.

Oral: Tanto las *pretensiones, argumentaciones y pruebas* en el desarrollo se deben plantear, introducir y desahogar en forma oral ante el juzgador, bajo los principios de inmediación y contradicción, sin perjuicio de que la legislación pueda establecer casos en que los *incidentes, recursos y cualquier otras solicitudes de trámite* se formulen por escrito u otro medio. La *acusación y la sentencia* siempre tendrán que asentarse por escrito.

Entre el proceso penal tradicional y el nuevo proceso penal acusatorio existen grandes diferencias, por mencionar algunas: en el sistema tradicional se confería la investigación, acusación y juzgamiento en una sola institución (ministerio público), el sistema acusatorio separa estas actividades en diversas instituciones, además que la acusación se confiere exclusivamente al ministerio público y sólo en algunas excepciones que la propia ley establece, a particulares mediante la acción penal privada;¹⁸ en el sistema tradicional el imputado debía demostrar su inocencia, ahora en el sistema acusatorio la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora; el sistema tradicional se basaba en la escritura y en el secreto, el sistema acusatorio se basa en la oralidad y la publicidad; otra diferencia es que en el sistema acusatorio existe la delimitación de las funciones del acusador, de la defensa y del juzgador.

También se ha mencionado que con el sistema acusatorio se han eliminado algunas garantías tales como la declaración preparatoria y los careos, pero esto no es así ya que no se ha perdido el derecho del imputado de declarar y mucho menos carearse con la víctima u ofendido porque estos actos se realizan en las audiencias públicas frente al juzgador, siendo esto último también una diferencia entre el sistema tradicional y el sistema acusatorio, ya que en éste último las audiencias se realizan ante la presencia del juzgador y en el sistema tradicional eran ante el Secretario o ante el técnico judicial y en la gran mayoría de las veces el juzgador ni siquiera llegaba a conocer o a tener contacto con quien iba a juzgar y a sentenciar o a absolver.

¹⁸ Art. 432 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. “La acción penal privada procederá tratándose de los siguientes delitos: I. Injurias; II. Difamación; III. Calumnia; IV. Culposos previstos en el artículo 62 de este código; V. Lesiones perseguibles por querrela; y VI. Robo simple, abuso de confianza, fraude y daño en los bienes, cuando el monto del daño patrimonial no exceda de mil días de salario mínimo del área geográfica respectiva”.

Al ser considerado el proceso penal acusatorio un sistema de partes y con la característica de “adversarial”, el imputado deja de ser un simple objeto de investigación y la víctima u ofendido abandonan su rol pasivo para tener una presencia activa, y ante la igualdad de partes frente un juzgador imparcial, el proceso penal adquiere ahora una nueva connotación.

Si bien es cierto que la carga probatoria corresponde al acusador, también es cierto que nuestra Constitución federal y el código adjetivo local le otorgan al imputado el derecho a la defensa mediante la adecuada defensa técnica y el debido proceso. Por la adversarialidad, las cargas procesales se distribuyen entre ambos. El imputado, en su nuevo rol activo y con ayuda de su defensa, puede lograr una justa contradicción de la acusación para demostrar su inocencia, ejerciendo la contradictoriedad en el proceso de manera horizontal. Es decir, ambos tienen la oportunidad de contravenirse mutuamente. El juzgador debe controlar los debates que se generen en las distintas etapas del proceso penal acusatorio sin perder de vista cada una de las funciones que las partes y el juzgador deben ejercer de acuerdo a las facultades que la propia ley les concede.

Es importante mencionar que la defensa ahora debe ser letrada, en el nuevo código adjetivo desaparece la figura de la *persona de confianza* que existía en el CPPEM abrogado y la defensa ahora se confía a un *abogado que cuente con cédula profesional de licenciado en derecho*, tal como lo establece en su artículo 153, fracción VIII.

Otra de las diferencias entre el sistema tradicional y el sistema acusatorio es lo relativo a las pruebas: en el sistema tradicional se le llamaban *pruebas* a los datos que recababa el ministerio público desde la averiguación previa, en el sistema acusatorio sólo se consideran *datos de prueba* los recabados durante la etapa de investigación; en el sistema tradicional en la pre-instrucción se ofrecían y admitían las pruebas, en el sistema acusatorio en la etapa intermedia se tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de pruebas que serán desahogadas en la etapa de juicio oral, así como la realización de acuerdos probatorios; en el sistema tradicional las pruebas se desahogaban en la etapa de instrucción frente al juez, el secretario, el técnico judicial o ante la

mecanógrafa, en el sistema acusatorio sólo deben desahogarse las pruebas ante el juez o tribunal de juicio oral, el juez o tribunal emitirá la sentencia sólo en base a las pruebas desahogada en el juicio oral, con excepción de las pruebas anticipadas o irreproductibles. Respecto a la valoración de las pruebas, en el sistema tradicional la valoración se basaba en la prueba legal o tasada y en el sistema acusatorio deberá realizarse de manera *libre y lógica*, tal como lo establece nuestra Carta Magna en su artículo 20, apartado A, fracción II. El CPPEM también lo establece de manera más completa en el siguiente artículo:

Artículo 22.- *Las pruebas serán valoradas por los jueces según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia.*

Lo relativo a las pruebas lo analizaremos en el Capítulo 3, considerando a la prueba en sí y también los medios de prueba que se establecen en el código adjetivo del Estado de México.

Consideramos necesario hacer la aclaración que en el CPPEM, de acuerdo a su artículo 147 se considera **ofendido** "... al directamente ofendido por el delito, a las agrupaciones que afecten intereses colectivos o difusos... a las comunidades indígenas que impliquen...". Y de acuerdo a su artículo 148 se considera **víctima** a "la persona que individual o colectivamente, haya sufrido indirectamente un daño físico, psicológico..." pudiendo ser cónyuge, concubina o concubinario, descendientes y ascendientes consanguíneos o civiles, dependientes económicos, parientes colaterales hasta el cuarto grado y el Estado a través de instituciones de protección a víctimas de delitos.

También es necesaria la observancia de los principios que rigen a este nuevo proceso penal acusatorio, los cuales analizaremos a continuación.

2.1 Principios que regulan el sistema de justicia penal acusatorio en México

De acuerdo a nuestra Constitución General y al código adjetivo local que analizamos, el proceso penal acusatorio a establecerse en el territorio nacional será regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración,

continuidad e intermediación.¹⁹ Dentro del proceso penal acusatorio están inmersos una gran cantidad de principios, pero estos cinco se consideran sus principios rectores.

2.1.1 Principio de publicidad

En el artículo 4, inciso a) del CPPEM se establece:

a) Publicidad: Todas las actuaciones serán públicas salvo las excepciones que se establezcan en este código para proteger la integridad física o psicológica de las personas que deban participar en la audiencia, o cuando se ponga en riesgo la revelación indebida de datos legalmente protegidos.

Este es el primer principio rector que se plantea en ambas legislaciones y reviste su importancia de manera diversa, además de que plantea una de las diferencias esenciales entre la oscuridad y secrecía del sistema tradicional y la publicidad del sistema acusatorio.

Además de ser un principio, es una garantía para el ejercicio del debido proceso. Este principio trae innumerables ventajas, una de ellas es que permite a la propia sociedad tener un seguimiento directo de la impartición de justicia, dándole la posibilidad no sólo de controlar al sistema, sino también al resto de los intervinientes en el proceso. Con la intervención de las partes, es factible que el juez o tribunal vean controladas sus actividades al evitar prácticas arbitrarias o infundadas legalmente a la vista del público e incluso de la prensa, al igual que el ministerio público, que realice sus actos apegados a derecho y evitar en mayor medida caer en prácticas de corrupción que han caracterizado a esta institución. Por parte de la víctima u ofendido y del imputado, su actuación podrá mostrar la veracidad o falsedad de su dicho, lo cual será fundamental para la emisión de la resolución del juzgador. Incluso también por parte de la defensa porque la publicidad lo obligará a prepararse profesionalmente para cumplir los deberes de su encargo, ya que de no ser así, su actuación deficiente será criticable por el público y por los intervinientes, incluso del imputado que observará a quien está confiando su defensa,

¹⁹ Art. 20, párrafo inicial, CPEUM y art. 4, CPPEM.

(además de que el juez podrá impedir que un abogado continúe con la defensa cuando demuestre incapacidad). En el caso de los testigos o peritos, la publicidad permitirá observar su conducción. En el caso de los peritos, será observable el dominio y conocimiento de la técnica o ciencia, o si ésta que se aplicó fue la correcta o no. Todo lo antes descrito y bajo la luz pública es posible que disminuya la corrupción e impunidad que nuestro anterior sistema tradicional generó.

La publicidad reviste especial importancia cuando se trata del desahogo de las pruebas en la audiencia del juicio oral, ya que el escrutinio público influirá directamente para que el juez o tribunal emita, en el momento procesal oportuno, una resolución imparcial, apegada a derecho con vista a impartir justicia.

Este principio implica directamente el respeto público de las garantías de la víctima u ofendido e imputado y al ejercicio irrestricto del debido proceso. La misma legislación establece las excepciones a la publicidad: para proteger la integridad física o psicológica de las personas, tratándose de delitos sexuales o delitos cometidos contra menores de edad, o cuando se ponga en riesgo la revelación indebida de datos legalmente protegidos.

Estas son algunas de las ventajas que este principio trae consigo y como puede apreciarse, son definitorias para la impartición de justicia. No por nada es el primer principio que enumera tanto nuestra Constitución federal como el código adjetivo en análisis.

2.1.2 Principio de contradicción

En el artículo 4 del CPPEM se establece:

b) Contradicción: Las partes podrán debatir los hechos y argumentos jurídicos, normativos y jurisprudenciales de la contraparte y controvertir cualquier medio de prueba, para lo cual podrán hacer comparecer, interrogar, o en su caso conainterrogar a los testigos y peritos pertinentes.

Al ser el sistema acusatorio un sistema de partes, tanto imputado como víctima u ofendido tienen el derecho que la ley les concede para debatir los hechos, las

argumentaciones y también controvertir los medios de prueba, siendo adversarios pueden contradecirse y en cuanto a testigos y peritos, ambos pueden interrogar y en su caso contrainterrogar.

La práctica de este principio en el desarrollo de proceso penal trae consigo grandes ventajas. Debido al principio de igualdad entre el ofendido e imputado en horizontalidad, la igualdad adversarial permite que ambos puedan ejercer este principio durante todas las etapas del proceso.²⁰

Primeramente, este principio permite la práctica del derecho de defensa, ya que el imputado y su defensa puede contradecir la información, actos, pruebas y la acusación vertida en su contra, y por su parte, el ministerio público podrá sostener su acusación.

Por otra parte, la información que se genere en los debates al ser conducidos por el juzgador podrá ser de calidad, por la filtración de la información que mediante la contradicción las partes cuidarán y se podrá aportar.

Durante las etapas del proceso y más aún en el desahogo de las pruebas en la audiencia de juicio oral, la contradicción entre las partes permitirá al juez conocer los hechos y por consiguiente, será información que le facilitará fundar su resolución.

La horizontalidad elimina ventajas o desventajas a la víctima y al ofendido. Corresponde al juez conducir los debates, garantizar la igualdad de las partes, ejercitar y preservar equilibradamente el derecho potestativo a cada una de las partes.

2.1.3 Principio de concentración

El principio de contradicción es otro de los principios que rigen a nuestro sistema acusatorio. El artículo 4, inciso c) del CPPEM dice:

c) Concentración: La presentación, recepción, y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate se desarrollarán, ante el juez competente y las partes, en una audiencia continua,

²⁰ Cfr. Art. 16 párrafo inicial, CPPEM: “Se garantiza a las partes las condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de las facultades y derechos previstos en las Constituciones Federal y Local, los Tratados Internacionales celebrados, así como en este código”.

sucesiva y secuencial, salvo casos excepcionales previstos en este código.

Este principio reúne en un solo acto la actividad probatoria, la cual se desarrollará en una sola audiencia, en el menor número de sesiones posibles, ante la presencia del juez y de las partes. En nuestro anterior proceso penal tradicional, el desahogo de pruebas se realizaba durante el procedimiento de instrucción, establecido en el código adjetivo federal²¹ cada diez días hábiles, en las que había situaciones como la inasistencia de testigos, que hacían que se alargara este procedimiento instructivo por meses, incluso por años, haciendo los procesos largos y costosos económicamente, tanto para las partes como para el Estado, ya que al estar en marcha la maquinaria estatal para la impartición de justicia se generaban elevados costos económicos y más aún cuando el procesado se encontraba en prisión preventiva, debido a su manutención, sin ignorar los gastos económicos erogados por los familiares del procesado. Anteriormente el desahogo de las pruebas dispersa y discontinua, y al no ser desahogadas delante del juzgador, era más difícil la concatenación fluida de las pruebas que facilitara al juez su tarea.

Este principio habla de la concentración del desahogo de las prueba pero también existe una concentración de las partes, pues estas últimas tienen que estar presentes y eso asegura la garantía a la información, tanto a la víctima u ofendido como al imputado. Esto no quiere decir que antes a la reforma no fuera así, pero anteriormente muchas veces el imputado, víctima u ofendido solamente sabían lo que su defensa o el ministerio público les informaban, y ahora su presencia directa permite mayor claridad en la información.

El principio de concentración permite sin duda la agilización sistemática y expedición de la justicia pronta y expedita, aminorar costos económicos y temporales a las partes y al propio Estado, también disminuir con el desgaste psicológico para la víctima, ofendido y el imputado. Por supuesto que eso

²¹ Art. 1, Código Federal de Procedimientos Penales: “El presente código comprende los siguientes procedimientos: [...] III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de este; IV. El de primera instancia, durante el cual el ministerio público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva; [...]”.

implica tanto a la defensa como al ministerio público la agilización de hacerse llegar de pruebas que permitan una adecuada defensa y el sostenimiento de la acusación.

2.1.4 Principio de continuidad

También en el artículo 4 del CPPEM, en el inciso d) especifica:

d) Continuidad: Las audiencias no se interrumpirán, salvo en casos excepcionales previstos en este código.

Para cumplir con el objeto del proceso penal indicado por nuestra Constitución Federal y por el CPPEM, las audiencias no deben interrumpirse, pues se caería nuevamente en la discontinuidad y la dispersión que caracterizaba al sistema penal tradicional, lo que podría generar nuevamente procesos largos y costosos.

La interrupción puede darse cuando la audiencia no se realice por inasistencia de algunas de las partes o de los intervinientes, pero también cuando una vez iniciada, la audiencia se interrumpa definitivamente o se posponga su continuación para minutos, horas o incluso días después.

La interrupción de las audiencias por enfermedad de alguna de las partes o cualquier otro motivo debe comprobarse fehacientemente, utilizando únicamente el tiempo necesario que determine el juez para respetar este principio rector. Es obligación del juez de control y del juez de juicio oral cuidar este aspecto para no distorsionar la naturaleza del sistema acusatorio.

2.1.5 Principio de Inmediación

El artículo 4, inciso e) del CPPEM plasma:

e) Inmediación: Los jueces tomarán conocimiento personal del material probatorio introducido en la audiencia, y escucharán directamente los argumentos de las partes, con la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales que deban participar en ella, salvo los casos previstos en este código para la prueba anticipada.

Este principio se refiere a la obligación del juez o tribunal de tener conocimiento personal del material probatorio y de los argumentos de las partes, sin intermediarios. Esta es una ventaja sobre el anterior sistema tradicional, en el que los hechos y actos que se plasmaban en un documento podían ser afectados incluso por una mala redacción.

En el sistema tradicional, en la gran mayoría de los casos, el juez no conocía a quien iba a absolver o a sentenciar, este aspecto de alguna manera deshumanizaba a nuestro proceso penal. Con la argumentación de grandes cargas de trabajo, el juez casi nunca estaba presente en las audiencias y al no tener ese contacto directo con el procesado o con los testigos como órganos de prueba en el momento de rendir sus declaraciones o testimonio, el juez no podía percibir directamente su actuar que le permitiera discernir sobre la veracidad o falsedad de lo declarado o de los testimonios.

Este principio al igual que los otros, también trae consigo diversas ventajas para el imputado, la víctima y al propio juzgador: al estar presente el juzgador en la audiencia tutelaré las garantías de las partes, observado la preservación de la igualdad procesal entre las partes; el juzgador al captar con todos sus sentidos las declaraciones del imputado y los testimonios de testigos o peritos, puede observar su comportamiento, sus ademanes, el tono de su voz, su mirada, su firmeza o nerviosismo que le permita percibir la credibilidad del órgano de prueba, la falsedad o veracidad de su dicho, además de que también puede interrogar el juez para aclarar puntos que considere necesarios; al estar el juzgador presente y dirigir los debates puede producirse información de alta calidad relevante para su resolución.

Como se ha visto, los principios rectores que rigen al proceso penal acusatorio pretenden asegurar el cumplimiento de los derechos y garantías de la víctima u ofendido y del imputado y facilitan la labor judicial. Cada uno de los principios por sí mismos otorgan ventajas en la impartición de la justicia, más aún, la concatenación, entrelazamiento y conjugación de estos cinco principios pueden permitir el cumplimiento del objeto del proceso penal acusatorio establecido tanto en nuestra Carta Magna como en el CPPEM, sin olvidar que este sistema acusatorio mediante sus principios concede a las partes y a la misma sociedad

ejercer cierto control para que se respeten los derechos y garantías plasmados en nuestra Constitución. De no ejercer este control, los mismos vicios de corrupción e impunidad que colapsaron nuestro anterior sistema tradicional, pueden amenazar las bondades de este sistema penal acusatorio.

2.2 Etapas del proceso penal acusatorio, adversarial y oral en el Estado de México

El procedimiento penal acusatorio adversarial y oral en el Estado de México está dividido en tres etapas bien definidas: la etapa preliminar o de investigación, la etapa intermedia o de preparación de juicio oral y la etapa de juicio oral. A continuación veremos cada una de estas etapas.

2.2.1 Etapa Preliminar o de Investigación

La etapa preliminar o de investigación es la primera del proceso penal acusatorio, en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México está regulado en el Capítulo I del Título séptimo, del artículo 221 al 308. Este código establece el objeto de esta primera etapa en su artículo 221:

“Artículo 221.- La etapa de investigación tiene por objeto determinar si hay fundamento para iniciar un proceso penal, mediante la obtención de los elementos que permitan sustentar la acusación y garantizar la defensa del imputado.

Estará a cargo del ministerio público y de la policía que actuará bajo la conducción de aquel en el ejercicio de esta función”.

El artículo 21 constitucional en su párrafo inicial menciona *que* “la investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función”. Así también, el artículo 135 del CPPEM menciona que el ministerio público tiene la facultad de *practicar u ordenar todos los actos de investigación necesarios para determinar la existencia del hecho delictivo.*

En la *Exposición de motivos* del decreto número 266 publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México (p. 95), menciona que esta etapa de

investigación cuenta con tres fases:

- 1.- *Cuando el ministerio público y la policía obtienen datos y documentan la investigación.*
- 2.- *Cuando se cuentan con suficientes elementos que permiten formular y sostener la imputación de un hecho delictuoso a una persona determinada.*
- 3.- *Cuando se continúa la investigación bajo control judicial, teniendo un plazo máximo para decretar el cierre de la investigación.*

No obstante lo anterior, se ha considerado que en realidad son dos fases, opinión que quien escribe comparte, pues 1) El ministerio público y la policía investigan y obtienen *datos de prueba* que establezcan la existencia de un hecho delictuoso y la probable participación del imputado en el hecho y si llegan a contar con elementos suficientes, entonces: 2) Formulan la imputación y la investigación se judicializa, es decir, la investigación ya estará bajo control judicial.

2.2.1.1 Formas de inicio

El proceso penal inicia con la denuncia o con la querrela, las cuales se formulan ante el ministerio público o la policía.²²

La denuncia la puede formular además de la víctima o el ofendido, toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delitos perseguibles de oficio,²³ puede formularse por cualquier medio idóneo, en caso de que peligre la vida o seguridad del denunciante o de sus familiares se reservará su identidad de manera temporal (es entendible que esta reserva es temporal porque al no ser así, se atentaría contra la garantía de defensa del imputado). Una vez que se ha formulado la denuncia, el

²² Art. 222 del CPPM.

²³ Esta obligatoriedad también se establece para algunas personas por la naturaleza de su cargo o por el bien jurídico que se tutela: servidores públicos, encargados de servicios de transporte, personal de instituciones de salud, directores, inspectores o profesores de instituciones educativas o de asistencia social (art. 225 CPPM) y de no presentar la denuncia, incurrirán en responsabilidad (art. 227 CPPM). Quienes no están obligados a denunciar son los menores de 18 años, el tutor, el curador, pupilo, cónyuge, concubina, concubinario, profesionistas, ministros de culto, mediadores o conciliadores y quien arriesgue persecución penal propia (art. 228 CPPM).

denunciante no puede desistirse, además que por tratarse de delitos perseguibles de oficio, el ministerio público está obligado a realizar la investigación correspondiente.

La querrela la formula la víctima o el ofendido, manifiesta con ello expresa o tácitamente su interés para que se inicie una investigación y se ejerza la acción penal y se le repare el daño. La querrela procede en los casos expresamente señalados en el mismo código. El querellante tiene el derecho de presentar o no la querrela y puede desistirse en cualquier momento.

La denuncia o querrela se pueden presentar de manera escrita u oral. En caso de ser oral se levantará acta para dejar constancia y debe contener datos de identificación y domicilio de quien la formula, la narración del hecho y personas que hayan participado en el hecho, aportando datos de dónde pueden encontrarse a estas últimas en caso de que se tuviera conocimiento.

2.2.1.2 Actuaciones del ministerio público

Como mencionamos líneas arriba, tanto la Constitución federal como el CPPEM otorgan al ministerio público –en adelante M.P.- facultades de investigación, esto no impide que el imputado pueda también realizar actos de investigación (de manera independiente al M.P.) que le permita obtener datos probatorios que le permitan ejercer su garantía de defensa.

Para llevar a efecto esta facultad como órgano investigador, el M.P. realiza diversos actos que especifica la sección tercera a la sección octava del Capítulo I (“Etapa preliminar o de investigación”) del Título séptimo (“Del procedimiento”) del código adjetivo local.

El M.P. dirige las actividades de la investigación, la policía está bajo su mando. Son diversas las actividades o diligencias que debe practicar en su tarea investigadora, algunas de ellas son:

- Antes de la denuncia o querrela, se deben realizar las diligencias necesarias (solicitados o no por la víctima u ofendido) que impidan que la comisión del hecho continúe, también se deben realizar las actuaciones relativas al manejo y conservación de los elementos de prueba.

- Puede realizar en la persona del imputado, ofendido u otras personas exámenes corporales o pruebas de carácter científico para allegarse de datos, siempre que no produzcan menoscabo en su salud o dignidad, no deben transgredir sus derechos humanos, ya que de hacerlo así, puede ser una prueba ilícita, carente de valor jurídico. si se trata de actos invasivos como extracción de sangre u otro, requiere autorización de la persona, y si éstas se negaran, deberá registrarse fehacientemente (art. 243).
- Las actuaciones de investigación serán secretos para terceros ajenos al procedimiento, aunque el imputado y demás intervinientes podrán examinar registros y documentos de la investigación, aunque para la eficacia de la investigación el M.P. podrá disponer la secrecía de determinadas actuaciones, registros o documentos en un plazo no superior a 20 días, pudiendo ampliar este término por un periodo igual de tiempo con autorización del juez de control (el imputado o cualquier interviniente podrá solicitar la finalización de la secrecía o que se limite su duración), ésta información no podrá ser presentada como prueba en juicio sin que el imputado haya podido ejercer su derecho a la defensa. Esta secrecía no puede ser decretada en la declaración o actuaciones del imputado, las actuaciones del órgano jurisdiccional ni de los informes de los peritos respecto del imputado o su defensor (art. 244).
- Otra diligencia del M.P. consiste en tener bajo su custodia durante la investigación los objetos, instrumentos y efectos del hecho delictuoso, pudiendo el imputado reclamar ante el juez de control esta inobservancia.
- Sobre estos objetos los intervinientes pueden realizar reconocimiento o pericias sobre ellos con autorización del M.P. quien llevará un registro detallado (art. 248).
- Los antecedentes de la investigación que surjan en esta etapa podrán ser invocadas como elementos para fundar la orden de aprehensión, el auto de vinculación a proceso, las medidas cautelares personales y el procedimiento abreviado (art. 249).
- Las diligencias que requieran de autorización judicial previa, podrán ser solicitadas por el M.P. aún antes de la formulación de la imputación, y si el M.P. solicitara que se llevara a cabo alguna diligencia sin previa comunicación al indiciado, el juez podrá autorizarlo cuando esto resulte indispensable para el éxito de la investigación, por la gravedad de los hechos o por la naturaleza de la diligencia (art. 251).

- El M.P. podrá realizar examinar, inspeccionar y registrar lugares por existir *motivos suficientes* para sospechar que se hallará evidencia relacionada con los hechos, y para averiguar el hecho o individualizar a los intervinientes, recogiendo o conservando los elementos útiles para facilitar la investigación. Esta diligencia será presenciada por quien habite el lugar o esté en él cuando se efectúa, familiares o encargados, los que se opusieren podrán ser compelidos por la fuerza pública.²⁴(art. 252 y 253).
- El M.P. o la policía podrán realizar inspección de personas cuando haya motivos suficientes que oculta o lleva adheridos objetos en su cuerpo, aunque primeramente se le pedirá su exhibición. (art. 254).
- La *inspección corporal* la podrá realizar el M.P. previa autorización del juez de control, pudiendo practicarse con el auxilio de peritos, pudiendo asistir la defensa técnica del examinado (art. 255).
- También podrá inspeccionar vehículos cuando se presuma que pueden encontrarse objetos o personas en su interior relacionadas con el hecho delictuoso que se investiga. En lo que sea aplicable, se atenderá el procedimiento y las formalidades previstas para la inspección de personas (art. 256).
- El juez, el M.P. o la policía con una orden de aseguramiento podrán asegurar los objetos relacionados con el hecho delictuoso y aquellos que puedan servir como objetos de prueba, los objetos serán inventariados y puestos bajo custodia (art. 258 y 259).
- No podrán asegurarse los registros de las comunicaciones entre el imputado con las personas que deban abstenerse de declarar, a menos que estén siendo investigadas como autoras o partícipes, de no ser así, éstas como pruebas serán inadmisibles por la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones (art. 260).
- Cuando el M.P. para averiguar un hecho delictuoso se deben preservar bienes muebles e inmuebles que por sus dimensiones no puedan ser trasladados, se asegurarán con las providencias necesarias (art. 262).
- Cuando lo que se asegure sean equipos informáticos o datos almacenados en otro soporte, se procederá del modo previsto para los documentos.

²⁴ El ingreso a lugares sin autorización judicial sería ilegítimo y la evidencia probatoria encontrada se excluiría y se anularía como tal, pues se trataría de una prueba ilícita, sin que esto se pueda subsanar con posterioridad.

- En caso de que una persona haya fallecido por muerte violenta o exista la sospecha de que su muerte se debió a un hecho delictuoso, el M.P. ordenará la inspección del lugar, el levantamiento del cadáver y se realizarán los peritajes correspondientes (art. 265).
- Cuando se requiera la exhumación de un cadáver para resolver un hecho delictuoso, el M.P. solicitará autorización del juez (art. 266).
- Durante la investigación, el M.P. podrá ordenar la realización de los peritajes que considere pertinentes, los informes no eximen a los peritos del deber de concurrir a declarar en audiencia de juicio oral. Cuando sea posible, el M.P. autorizará a la defensa y sus consultores técnicos presenciar la realización del peritaje y podrá solicitar las aclaraciones que considere convenientes (art. 268).
- El M.P. integrará una carpeta de investigación en la que registrará las diligencias que practique. También para demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, aplicará la *cadena de custodia* tomando en cuenta la identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y traslado; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado, registrando el nombre e identificación de las personas que hayan estado en contacto con esos objetos, de lo contrario, las actuaciones que se realicen de manera contraria a las especificaciones del código adjetivo alteraría su calidad como prueba.
- Otras de las diligencias corresponden a la realización de pruebas anticipadas e irreproducible, las que se profundizarán en el capítulo correspondiente a las pruebas.

Las partes podrán objetar ante el juez de control las medidas que adopten el ministerio público y la policía, el juez resolverá en definitiva lo que corresponda (art. 263).

Otra de las actuaciones de la representación social que nuestra legislación le concede es en relación a los criterios de oportunidad, plasmados en el texto constitucional y que analizamos en el Capítulo 1 de este trabajo en el apartado 1.1.6 y cuya regulación en el Estado de México se establece en el artículo 110 del CPEEM. El ministerio público podrá optar por la aplicación de un criterio de oportunidad siempre que no haya formulado la acusación.

2.2.1.3 Medidas cautelares

Las medidas cautelares son formas de coerción procesal incorporadas en la legislación secundaria que recaen sobre la persona o los bienes del imputado, clasificándose en medidas cautelares personales y reales. Enrique Vázquez Acevedo²⁵ enlista una serie de principios que debe respetar la autoridad jurisdiccional al momento de su aplicación, siendo los siguientes: de *legalidad* (la medida cautelar debe contenerse en la ley); *excepcionalidad* (las medidas sólo deben aplicarse cuando sean indispensables para garantizar el cumplimiento de los fines del proceso); *provisionalidad* (que las medidas subsistirán mientras se cumpla la vigencia decretada dentro del procedimiento) y *proporcionalidad* (dependiendo de la gravedad del hecho cometido). Estas medidas proceden cuando es necesaria su aplicación para evitar la sustracción del sujeto activo del proceso, evitar el ocultamiento, destrucción o manipulación de los datos de prueba y también evitar que el imputado provoque su propia insolvencia.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 220 del CPPEM, el ministerio público podrá imponer una o varias medidas precautorias a partir de que se tenga conocimiento de los hechos y hasta antes de que se formule la imputación, a solicitud de la policía investigadora, de la víctima un ofendido, e incluso de manera oficiosa, que el juez de control revisará oportunamente.

En el artículo 192 del código adjetivo en estudio establece en su artículo el catálogo de medidas cautelares, y en los artículos 26, 180 y 192.1 faculta al juez de control para resolver de manera inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares que le realice el ministerio público, con la finalidad de garantizar los derechos de los indiciados y de la víctima u ofendido.

Artículo 192.1.- El ministerio público solicitará dentro del término de 24 horas siguientes a la imposición de medidas cautelares o providencias precautorias, audiencia al juez de control para su revisión.

El juez citará para audiencia dentro de los 7 días siguientes, en la que resolverá sobre la ratificación, modificación, sustitución o revocación de la medida o providencia impuesta.

²⁵ VAZQUEZ ACEVEDO, Enrique, Capítulo VIII “Medidas Cautelares” en *Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México*. Coordinador Mauricio Moreno Vargas. Editorial Porrúa. Universidad Anáhuac. pp. 157-158.

Las medidas impuestas por el ministerio público tendrán plena vigencia y serán ejecutadas por conducto de las autoridades competentes y en su caso, con el auxilio de la fuerza pública, en tanto el juez de control resuelve lo conducente.

El ministerio público podrá solicitar la ampliación o prórroga de las medidas cautelares y providencias precautorias impuestas por el Juez en cualquier etapa de la investigación, así como su extensión para la protección y seguridad de personas relacionadas con la víctima u ofendido o cualesquiera otras que deban intervenir en el proceso.

La prisión preventiva es un tema central de las medidas cautelares y del mismo proceso penal en nuestro país, ahora con el nuevo proceso penal acusatorio, esta medida sólo deberá aplicarse de manera excepcional. El artículo 194 del código en comento establece los supuestos para la aplicación de la prisión preventiva.²⁶

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motive el proceso y en ningún caso será mayor a dos años, salvo que su prolongación se deba al derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia ejecutoria, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares (artículo 209). Este término se suspenderá en los siguientes casos: durante el tiempo en que el proceso penal esté suspendido a causa de un mandato judicial de amparo; durante el tiempo en que el proceso se encuentre suspendido o se aplaze su iniciación por impedimento o por inasistencia del imputado o su defensor; y cuando el proceso deba prolongarse ante gestiones o incidencias evidentemente dilatorias, promovidas por el imputado o su defensa, según resolución judicial.

²⁶ Art. 194, CPPEM.- “Procederá la prisión preventiva en los siguientes casos: A. De oficio: **I.** Cuando se trate de los delitos de homicidio doloso, violación y secuestro, y su comisión en grado de tentativa; **II.** Los delitos cometidos con medios violentos, siempre que se ocasionen daños graves en la integridad física de las personas, así como los cometidos con armas, explosivos u otros que por su naturaleza puedan generar peligro; y **III.** En los siguientes delitos contra el libre desarrollo de la personalidad previstos en el Código Penal del Estado: **a)** El del artículo 204 fracciones I, II, III; **b)** El de pornografía de menores e incapaces contenido en el artículo 206, fracciones I, II y IV; y **c)** Trata de personas. **IV.** Los previstos como graves en las Leyes Generales. **B.** A petición justificada del ministerio público en los restantes delitos, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar: **I.** La comparecencia del imputado en el juicio; **II.** El desarrollo de la investigación; **III.** La protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; o bien, **IV.** Cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso”.

En el CPPEM se establecen instrumentos (garantías económicas) que pueden remplazar a la prisión preventiva y que de acuerdo al artículo 197 podrán ser depósito de dinero, valores, prenda o hipoteca sobre bienes libres de gravámenes, pólizas con cargo a una empresa de seguros, entrega de bienes, fianza solidaria de una o más personas solventes o cualquier otro medio idóneo. Se hará saber al garante, en la audiencia en la que se decida la medida, las consecuencias del incumplimiento por parte de su fiado. El imputado y el garante podrán sustituirla por otra equivalente, previa autorización del juez. El juez deberá fijar el monto, la modalidad y apreciará si es la idónea y deberá también considerar el monto de la reparación del daño, el cumplimiento de las obligaciones a cargo del imputado en razón del proceso y el monto de la multa en su término medio aritmético de lo que corresponda al delito (artículo 198). Para fijar estos montos, el juez considerará: los antecedentes del inculpado; la gravedad y circunstancias del hecho delictuoso; el mayor o menor interés que pueda tener el imputado en no comparecer al proceso; sus condiciones económicas; y la naturaleza de la garantía que se fije (artículo 199).

Estos instrumentos no deben confundirse con las medidas cautelares reales, porque nuestro código adjetivo sólo establece como medida cautelar real el embargo precautorio, el cual el juez podrá decretarlo siempre y cuando de los antecedentes expuestos por el ministerio público, la víctima u ofendido, se justifique la necesidad de la medida y el posible daño o perjuicio. Si el embargo precautorio se decreta previamente a la imputación, el ministerio público deberá formular y solicitar la orden de aprehensión correspondiente o fecha de audiencia para la formulación de la imputación, en un plazo no mayor de sesenta días. El plazo antes mencionado se suspenderá cuando las determinaciones de archivo temporal, aplicación de un criterio de oportunidad o no ejercicio de la acción penal, sean impugnadas por la víctima u ofendido, hasta en tanto se resuelva en definitiva dicha impugnación. Decretada la medida cautelar real, podrá revisarse para modificarse, substituirse o revocarse a petición del imputado o de terceros interesados, debiéndose escuchar en la audiencia respectiva a la víctima u ofendido y al ministerio público. El embargo

precautorio será levantado en los casos que nuestro código adjetivo en estudio establece en su artículo 115.

En la ejecución del embargo precautorio no se admitirán recursos. El embargo precautorio se convertirá en definitivo cuando la sentencia que condene a reparar los daños a la persona en contra de la cual se decretó el primero, cause ejecutoria. Su ejecución se regirá en lo conducente por las reglas generales del embargo previstas en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México (artículo 212 al 219 del CPPEM).

En relación al medio de impugnación, procede el recurso de apelación (artículo 410 fracción IV del CPPEM) ante la imposición de una medida cautelar, negativa de imposición, modificación o dejar sin efecto la misma.

2.2.1.4 Control de la detención

De acuerdo a lo establecido en el artículo 191 del CPPEM, inmediatamente de que el imputado que fue detenido en flagrancia o caso urgente es puesto a disposición del juez de control, éste debe convocar a las partes a una *Audiencia de control de detención*, en la que el juzgador determina la legalidad de la detención del imputado, pudiendo ratificarla si ha sido apegada a legalidad o decretar la libertad con las reservas de ley. A esta audiencia debe acudir el ministerio público para justificar los motivos de la detención, exponer verbalmente el hecho delictuoso, precisar fecha, lugar, modo de comisión y el nombre del acusador. El juez oficiosamente o a petición del indiciado podrá solicitar las precisiones o aclaraciones. De no presentarse el M.P., dará lugar a la liberación del detenido.

En esta audiencia pueden realizarse diversos actos procesales: una vez que se ha calificado la legalidad de la detención (control de la detención), se formula la imputación; el imputado puede presentar en ese momento su declaración. En esta audiencia el juez puede resolver sobre la situación jurídica del imputado o señalar día y hora para resolverla (dentro del término constitucional de 72 horas o 144 horas si se solicita duplicidad). Si es que no se resolvió, entonces el juez impondrá medidas cautelares que tendrán vigencia hasta que el asunto concluya, con la finalidad de que se sustituya, modifique o revoque; y

finalmente se podrá debatir sobre el cierre del plazo de investigación (las medidas cautelares también las puede imponer el ministerio público en la etapa de investigación, pudiendo solicitar las partes al juez de control una “*Audiencia para la revisión de medidas cautelares impuestas por el ministerio público*”).

2.2.1.5 Formulación de la imputación

Después de la investigación realizada por el ministerio público y una vez que cuenta con elementos para formular y sostener la imputación de un hecho delictuoso a una persona determinada, se da inicio la **segunda fase de la investigación** con la formulación de la imputación, cuya definición la establece el artículo 288 del CPPEM que dice que “es la comunicación que el ministerio público efectúa al indiciado en presencia del juez de control, de que desarrolla una investigación en su contra, respecto de su probable intervención en uno o más hechos delictuosos determinados”.

Esta figura denominada “formulación de la imputación”, no existía antes de las reformas del 18 de junio del 2008.

Con la formulación de la imputación se formaliza el procedimiento por medio de la intervención judicial, se “judicializa” la investigación, pretendiendo el ministerio público que el juez de control emita el “Auto de vinculación a proceso”.

Tratándose de detenidos en flagrancia o caso urgente, el M.P. dentro de la “audiencia de control de la detención” podrá formular la imputación, solicitar la vinculación a proceso y la aplicación de las medidas cautelares. En el caso de personas aprehendidas por orden judicial, la formulación de la imputación se realizará en una audiencia convocada por el juez de control una vez que ha sido puesto a su disposición (art. 289). Cuando la formulación de la imputación sea a una persona que no está detenida, el ministerio público solicitará una audiencia al juez de control, se citará al indiciado para que acuda con su defensor y en caso de no hacerlo, se le apercibirá que se ordenará su aprehensión o comparecencia, según corresponda(art. 290). Una vez que el fiscal formuló la imputación, se le preguntará al imputado si entiende los

hechos que se le imputan, puede en ese momento rendir su declaración o manifestar su deseo de no hacerlo.

Con la formulación de la imputación se producen los siguientes efectos: se suspende el curso de la prescripción de la acción penal; comienza a correr el plazo para el cierre de la investigación; y el ministerio público pierde la facultad de archivar provisionalmente la investigación (art. 292).

2.2.1.6 Auto de vinculación a proceso

Esta figura denominada “vinculación a proceso”, tampoco existía antes de las reformas del 18 de junio del 2008. No es equivalente al “ejercicio de la acción penal” ni al “auto de término constitucional”, ambos existentes en el sistema penal tradicional.

Primero, no puede equipararse al “ejercicio de la acción penal” porque anteriormente con la consignación concluía la etapa de averiguación previa, es decir, concluía la etapa de investigación y a partir de ahí el ministerio público dejaba de ser autoridad para pasar a ser parte en el proceso. En el nuevo sistema acusatorio en el auto de vinculación a proceso el juez puede establecer el plazo del cierre de la investigación, es decir, no se cierra la investigación cuando se dicta el auto de vinculación a proceso ya que la investigación continúa.

Segundo, tampoco puede equipararse al “auto de término constitucional” porque éste anteriormente se dictaba dentro de las 72 horas (en la preinstrucción) e iniciaba la “instrucción” ya sea con el “auto de formal prisión” o con el “auto de sujeción a proceso”, a diferencia de que el “auto de vinculación a proceso” establece la continuación de la investigación pero bajo el control del juez.

Como puede observarse, la “vinculación a proceso” no tiene un equivalente con aquellas figuras del sistema tradicional con las que pudiera tener aproximación.

A petición del ministerio público, el juez de control decretará el auto de vinculación a proceso al imputado cuando se reúnen los requisitos establecidos por el artículo 293 del CPPEM: que se haya formulado la imputación; que el

imputado haya rendido su declaración o manifestado su deseo de no hacerlo; que de los antecedentes de la investigación se desprenda que existen datos suficientes que se ha cometido un hecho constitutivo de delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. En caso de no reunirse alguno de estos requisitos, el juez dictará auto de no vinculación a proceso y dejará sin efecto las medidas cautelares personales y reales que hubiese decretado.

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, este plazo únicamente podrá duplicarse a petición del indiciado o su defensor. Por consiguiente, el juez deberá emitir su resolución sobre la vinculación o no a proceso en una audiencia dentro del plazo de setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas.

El juez de control, una vez que haya resuelto sobre la vinculación a proceso, a petición de parte o de oficio, procederá a señalar el plazo para el cierre de la investigación, tomando en cuenta la complejidad del hecho delictuoso, no siendo mayor de dos meses en caso de que el delito merezca pena máxima que no exceda de dos años de prisión, o hasta seis meses si la pena excede de ese tiempo.

2.2.1.7 Cierre de la investigación

Una vez transcurrido el plazo de la investigación, el ministerio público deberá cerrarla, de no ser así, el imputado o su defensa solicitará al juez de control que aperciba al M.P. para que la cierre dentro del plazo de tres días, y de no hacerlo será el juez quien cerrará la investigación e informará al Procurador General de Justicia del Estado de México por la responsabilidad incurrida por la representación social.

Una vez cerrada la investigación, dentro de los diez días siguientes la representación social podrá de acuerdo al artículo 301 del CPPEM:

- I. Solicitar el sobreseimiento de la causa;*
- II. Pedir la suspensión del proceso; o*
- III. Formular la acusación.*

De acuerdo a esta **fracción I** el ministerio público podrá solicitar el **sobreseimiento** y el juez de control podrá decretarlo por las causas que se establecen en el artículo 302 del CPPEM (por su parte, el imputado y su defensa pueden solicitarle al ministerio público el sobreseimiento por la insuficiencia de los datos de prueba).

Una vez recibida la solicitud del ministerio público de sobreseimiento, el juez la notificará a las partes y las citará a una audiencia que se realizará dentro de los tres días siguientes, en la que se resolverá lo conducente. En caso de que la víctima u ofendido no comparecieran pero que fueron debidamente citados, no impedirá que el juez resuelva al respecto.

De acuerdo al artículo 303 del CPPEM el sobreseimiento pone fin al proceso e impide una nueva persecución por el mismo hecho, cesan las medidas cautelares que se hubieren dictado y es considerado como cosa juzgada.

El sobreseimiento puede ser total o parcial. Es total cuando abarca a todos los delitos y a todos los imputados; y es parcial cuando no abarca a todos los delitos o a todos los imputados y por lo tanto el proceso continuará con los que no comprende.

En lo referente a la **fracción II**, el juez podrá decretar la **suspensión del proceso** cuando: se declare formalmente al imputado sustraído de la acción de la justicia; después de cometido el delito, el imputado sufra trastorno mental transitorio; y en los demás casos que el código establece. El juez podrá decretar la reapertura del proceso cuando cese la causa que haya motivado la suspensión, a petición de cualquiera de las partes (art. 304 CPPEM).

De acuerdo a la **fracción III** del artículo 301 referente a la **formulación de la acusación**, ésta se realiza en caso de que el ministerio público no haya hecho uso de las facultades anteriores, ya que eso depende de los datos de prueba con los que cuente y que posibilite el sostenimiento de la acusación en la etapa de juicio oral.

Es posible la **reapertura de la investigación**, el párrafo inicial del artículo 306 establece:

“Hasta antes de que concluya la audiencia intermedia, las partes podrán reiterar la solicitud de diligencias precisas de investigación

que oportunamente hayan formulado durante ésta y que el ministerio público haya rechazado”

El juez podrá ordenar al ministerio público la reapertura de la investigación por un plazo de hasta quince días, si considera fundada la solicitud. La representación social podrá solicitar la ampliación del plazo por una sola vez para completar su investigación, y vencido el plazo, se cerrará la investigación nuevamente.²⁷

En el desarrollo de esta etapa, podemos presenciar varias virtudes del proceso penal acusatorio. Una de ellas es que al formalizarse los antecedentes de la investigación ante el juez de control, se elimina el excesivo valor convictivo que anteriormente se le concedía a las “pruebas” obtenidas por del ministerio público. Por lo tanto, el ministerio público ahora asume su papel de parte, superando al modelo tradicional, y responsabilizando al juez de control para que se cumplimente la igualdad de partes y la horizontalidad del sistema. A su vez, las partes, los intervinientes y la misma comunidad pueden controlar el actuar del juez por el principio de publicidad que rige el sistema acusatorio.

2.2.2 Etapa Intermedia o de Preparación del Juicio Oral

Esta es la segunda etapa del proceso penal acusatorio y está regulada en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en el Capítulo II del Título séptimo, del artículo 309 al 328. El objeto de esta segunda etapa se establece en el CPPEM en su art. 309 que dice:

“Artículo 309.- La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia de juicio oral”.

Esta etapa constituye por una parte, la fase de admisibilidad probatoria, en ella se lleva a cabo el **ofrecimiento, exclusión y admisión de las pruebas** que las partes pretenden introducir para desahogar en la etapa de Juicio oral. Aquí también interesa **controlar la procedencia de las pruebas** que las partes

²⁷ El ministerio público no puede negarse a recibir pruebas al imputado mediante su defensa, tampoco puede negarle información de la carpeta de investigación. La negación debe hacerse del conocimiento del juez de control, solicitándole al juez para tales efectos una “*Audiencia para resolver peticiones de las partes que deban ser debatidas*”.

ofrecen con el propósito de **filtrar** aquellas que puedan producir dilaciones al juicio oral, como las impertinentes, sobreabundantes, las que puedan acreditar hechos públicos y notorios, las dilatorias y también las ilícitas.

Por otra parte, siendo la etapa intermedia preparatoria del juicio oral, también tiene como objeto **depurar los hechos controvertidos** para evitar dilaciones a la tercera etapa del proceso penal acusatorio, el mismo código adjetivo establece que en este momento procesal han de **corregirse también los vicios formales de la acusación** que pueden ser incluso las pretensiones del ministerio público para evitar errores sobre el objeto de la acusación penal.

2.2.2.1 Inicio de la etapa intermedia

Esta etapa inicia después que es presentada la acusación por parte del ministerio público y de acuerdo a lo establecido en el artículo 310 del CPPEM, el juez entonces acordará su notificación a las partes, y en ese mismo acuerdo se las citará a la “audiencia intermedia”, la que tendrá verificativo después de veinte y antes de treinta días. Cuando se notifica al imputado, víctima u ofendido, se les entrega copia de la acusación y se les informa que los antecedentes de la investigación se encuentra en el juzgado a su disposición para consulta.

La acusación que presente el ministerio público deberá formularse por escrito y contendrá de manera clara y precisa, los requisitos que dispone el artículo 307 del CPPEM.

Cuando en los medios de prueba a desahogar en el juicio el ministerio público ofrezca testigos, especificará en el escrito de acusación sus nombres, domicilios y señalará los puntos en los que versarán sus declaraciones. En caso de que ofrezca pruebas periciales, también especificará sus nombres y títulos que acrediten su especialidad e ingresará al escrito de acusación el informe pericial correspondiente. Lo anterior con la finalidad de su valoración por el juez de control en la audiencia intermedia.

Es necesario mencionar que en la acusación puede cambiar la clasificación legal del hecho delictuoso, pero *sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en el auto de vinculación a proceso* (último párrafo del art. 307).

En la acusación, el M.P. puede solicitar que se aplique el procedimiento abreviado.²⁸

2.2.2.2. Fase escrita de la etapa intermedia

Antes de que se celebre la audiencia intermedia, existe una fase escrita en la que se realizan algunas actuaciones. Al ministerio público le corresponde presentar por escrito su acusación dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación.

Por una parte y hasta antes de quince días de la realización de la audiencia intermedia, la víctima u ofendido podrá adherirse por escrito a la acusación como acusador coadyuvante, también por escrito podrá formular su acusación y señalar los vicios formales de la acusación si los hubiere y solicitar su corrección, así como ofrecer las pruebas que pretenda que se le reciban en la audiencia de juicio oral y solicitar el pago de la reparación del daño cuantificando su monto y la acreditación del mismo, esto en caso de que aún no se haya realizado la reparación del daño, lo que se hará del conocimiento

²⁸ El procedimiento abreviado se establece en el CPPEM del artículo 388 al 393 y tiene la finalidad de abreviar las controversias penales, puede ser solicitado por el ministerio público o por el imputado en cualquier momento a partir de la vinculación del imputado a proceso hasta antes del auto de apertura a juicio oral, y debe ser autorizado por el juez de control siempre y cuando se cumpla lo establecido en el artículo 390, que el imputado “[...] haya otorgado su conformidad al procedimiento abreviado en forma libre, voluntaria e informada y con la asistencia de su defensor; conozca su derecho a exigir un juicio oral, que renuncia voluntariamente a ese derecho y acepta ser juzgado con los antecedentes recabados en la investigación; entienda los términos de este procedimiento y las consecuencias que el mismo pudiera implicarle; y haya reconocido ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su intervención en el delito”. Los requisitos anteriores no significan que acepte precisamente su culpabilidad. Art. 391, párrafo segundo, en caso de que no se satisfagan los requisitos antes expuestos, el juez de control “[...] rechazará la solicitud de procedimiento abreviado y dictará el auto de apertura de juicio oral [...]”, teniendo por no formulada la aceptación de los hechos por parte del procesado. La negativa de apertura puede ser apelable pero la aceptación del procedimiento no es apelable. Art. 389 párrafo cuarto “En caso de dictarse sentencia de condena, se aplicarán las penas mínimas previstas por la ley para el delito cometido, reducidas en un tercio, sin perjuicio de otro beneficio que proceda en términos del código penal”.

del imputado a más tardar cinco días antes de la audiencia intermedia (art. 311).

Las actuaciones que realicen de manera escrita tanto la víctima como el ofendido se le deberán notificar al imputado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 313, a más tardar cinco días antes de la realización de la audiencia intermedia para el ejercicio de su adecuada defensa.

Por otra parte, el imputado podrá realizar, antes de la celebración de la audiencia intermedia, o de manera oral al inicio de esta audiencia las siguientes actuaciones por escrito: señalar los vicios formales de la acusación y solicitar su corrección; deducir excepciones (incompetencia, litispendencia, cosa juzgada, falta de algún requisito de procedibilidad, o extensión de la pretensión punitiva, cuyas excepciones podrán ser planteadas y discutidas en el juicio oral); exponer los argumentos de defensa y ofrecer los medios de prueba que desea que se le reciban para desahogar en la audiencia de juicio oral; solicitar la suspensión de proceso a prueba; y solicitar el procedimiento abreviado (art. 314 y 315).

2.2.2.3 Desarrollo de la audiencia intermedia

El artículo 316 del CPPEM señala que la audiencia intermedia será dirigida por el juez de control, se desarrollará de manera oral y durante su desarrollo no se admitirá la presentación de escritos.

Al inicio de la audiencia el juez de control señala el objeto de la audiencia, individualiza a cada una de las partes y concede el uso de la palabra a las partes, primeramente al ministerio público que referirá la acusación; continuará el acusador coadyuvante que también referirá su acusación, y en caso de que la víctima u ofendido no se hayan constituido como tal, expondrán entonces sus pretensiones. Posteriormente, la defensa y el imputado, en caso de no haber contestado la acusación de manera escrita, podrán hacerlo en ese momento de manera verbal. Si el imputado plantea excepciones, el juez abrirá debate.

En caso de que la acusación presente vicios, el juez solicitará al ministerio público que los subsane en ese momento, de no ser posible, el juez señalará un plazo de tres días para que se subsane, de no hacerlo el juez dará vista al Procurador de Justicia del Estado de México (art. 321).

La presencia permanente del juez, ministerio público, defensor e imputado será un requisito de validez de la audiencia, en caso de incomparecencia del M.P. o de la defensa, será subsanado por el juez inmediatamente (art. 319).

El juez exhortará a la víctima u ofendido y al imputado a la conciliación, la cual puede realizarse hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral.

Cuando el ministerio público formule diversas acusaciones, podrá acumularlas a una misma audiencia de juicio siempre y cuando no afecte el derecho de adecuada defensa. El juez puede dictar resoluciones separadas de apertura a juicio para distintos hechos o distintos imputados comprendidos en una misma acusación cuando en una sola audiencia no se pueda organizar, siempre que ello no implique el riesgo de provocar decisiones contradictorias (art. 325).

2.2.2.4 Ofrecimiento, admisión y exclusión de pruebas

Es en este momento cuando ministerio público, acusador coadyuvante y la defensa deben presentar las pruebas que desean que se desahoguen en el juicio oral, cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estime relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por las demás, para efectos de su inadmisión.

Este es el último momento procesal en el que se puede solicitar la realización de pruebas anticipadas. En esta audiencia las partes podrán llegar a “acuerdos probatorios”, pueden solicitarlo de manera conjunta el M.P. e imputado, su finalidad es dar por acreditados ciertos hechos que ya no podrán ser discutidos en el juicio (deben existir antecedentes de la investigación con los que se acredite la certeza del hecho), indicándose en el auto de apertura del juicio oral los hechos que se tengan por acreditados, a los cuales deberá estarse durante la audiencia de debate evitando dilaciones en el desahogo de las demás pruebas y enfocar los debates en aquellos puntos en los cuales existen

divergencias entre las partes. El juez debe atender las solicitudes de las partes y puede aceptar o rechazar los acuerdos pero también podrá formularles proposiciones sobre el tema y si están de acuerdo, se tendrán por acreditados. Los acuerdos probatorios deben ser aprobados por el juez y los debe enunciar en el auto de apertura a juicio oral.

En el caso de las pruebas irreproducible, el ministerio público deberá solicitar que se incorporen como tales en la audiencia de juicio oral.

El juez examinará las pruebas ofrecidas y escuchará a las partes, admitiendo aquellas que sean idóneas y pertinentes.

El artículo 327 relativo a la **exclusión de pruebas**, establece que si el juez detecta pruebas impertinentes (que no guarden relación con el hecho a acreditarse); que tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios; que causen dilaciones en la audiencia de juicio oral por ser abundantes; o pruebas obtenidas por medios ilícitos, las inadmitirá. En caso de que sean sobreabundantes, solicitará el juez la reducción del número de testigos, peritos o documentos en caso de que pretendan acreditar con ellos los mismos hechos o circunstancias. La inadmisión de pruebas puede ser recurrible.

2.2.2.5 Auto de apertura a Juicio Oral

Para finalizar la audiencia, de acuerdo al art. 328 se establece que el juez dictará el auto de apertura a juicio oral, el cual deberá contener: *El juzgado o tribunal competente para celebrar la audiencia de juicio, conforme al turno respectivo; las acusaciones que deberán ser objeto de juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado; la pretensión sobre el pago de la reparación del daño; los hechos que se tienen por acreditados (acuerdos probatorios); y las pruebas que deberán reproducirse en juicio.*

Esta audiencia constituye la última oportunidad para aplicar algún mecanismo de solución de controversia o cualquier otra salida alternativa. La etapa intermedia es la instancia en la que las partes toman conocimiento recíproco de las pretensiones jurídicas que harán valer en juicio y del material probatorio con

el que cada uno cuenta, permitiéndoles preparar con la debida antelación la estrategia que cada uno asumirá en la etapa de juicio oral.

Una vez que el juez de control envía la resolución de la apertura a juicio oral, termina la actuación del juez de control e inicia la del juez o tribunal de juicio oral.

2.2.3 Etapa de Juicio Oral

Esta es la tercera etapa del proceso penal acusatorio,²⁹ en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México está regulado en el capítulo III del título séptimo del artículo 329 al 386. En esta etapa se llevan a cabo los alegatos de apertura, el desahogo de pruebas, los alegatos de clausura y se dicta la sentencia definitiva.

Si bien es cierto en las primeras dos etapas también se ejercitan de manera entrelazada y concatenada los principios rectores del proceso penal acusatorio establecido ya en estas fechas (febrero 2012) en todo el territorio del Estado de México, también es cierto que en esta etapa se concretizan materialmente, como en ninguna otra estos cinco principios, ya que es con base en la acusación y al desahogo de pruebas que habrán de servir de base a la sentencia que se ejercitan los cinco principios por todos los intervinientes. Precisamente por la importancia de esta etapa es que al proceso penal acusatorio se le denominó también “Juicios Orales”.

El juicio “es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso”, de acuerdo al artículo 329 del CPPEM, el juicio oral se lleva a cabo en una sola audiencia pública que se desarrollará en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión, debatirán de manera controvertida el acusador y el imputado los hechos y argumentos jurídicos, normativos y jurisprudenciales de la contraparte, así también las probanzas presentadas sobre las cuales el juzgador ha de emitir su resolución sin que exista intermediario entre este y las partes (principio de inmediación).

²⁹ v. MARTÍNEZ HIDALGO, José Leovigildo, Capítulo XII “Etapa del Juicio Oral” en *Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México*. Coordinador Mauricio Moreno Vargas. Editorial Porrúa. Universidad Anáhuac. pp. 211-226.

El artículo 14 constitucional establece la garantía del debido proceso y el derecho a ser juzgado en un “juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”, aunado a ello el principio de la presunción de inocencia elevado a rango constitucional, permiten el respeto irrestricto de las garantías de toda persona imputada.

En esta etapa existe una restricción judicial, ya que los jueces que ya hayan intervenido con anterioridad, no podrán participar en el Juicio Oral, preservando con esta medida legal la imparcialidad del juzgador.

2.2.3.1 Disposiciones generales

La dirección de la audiencia de juicio corresponde al juez de juicio oral o el juez que presida el tribunal de juicio oral y será quien ordene las lecturas pertinentes, hará las advertencias que correspondan, tomará las protestas legales y moderará la discusión, y el tiempo en el uso de la palabra de los intervinientes, impedirá alegaciones impertinentes.

El artículo 332 establece que los jueces que integren el tribunal y que no lo presidan, sólo participarán con voz y voto al deliberar, al resolver los recursos de revocación y al emitir sentencias. El juez que presida el tribunal podrá consultar a los otros dos jueces cuando lo estime pertinente.

Uno de los principios rectores de este sistema penal acusatorio es la inmediación, el artículo 333 establece que la audiencia se realizará con la presencia ininterrumpida del juez. Este es un requisito de validez de la audiencia. De igual forma, deben estar presentes tanto el ministerio público, como el imputado y su defensa. En caso de que el defensor se ausente de la audiencia o no se presente, se considerará abandonada la defensa y el juez proveerá para que sea sustituido de inmediato por un defensor público hasta que el imputado nombre uno de su elección si quisiera hacerlo.

En el caso de que sea el ministerio público el que se ausente durante la audiencia o no asista, el juez procederá a su reemplazo inmediato, de acuerdo

a los mecanismos de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

Cuando es el acusador coadyuvante o su representante el que abandone la audiencia o no se presente, entonces precluirá su derecho procesal que le asiste y ya solo podrá comparecer en calidad de testigo en caso de requerírsele.

De acuerdo al dispositivo 334, cuando el imputado esté privado de su libertad se solicitará al Director del centro en el cual esté interno para garantizar su presencia, en caso de que el Director no atienda la solicitud, el juez ordenará las medidas legales conducentes (como el de ordenar el descuento de días del salario íntegro que percibe el Director del centro preventivo de que se trate). En caso de que el imputado esté en libertad, el juez tomará las providencias necesarias para garantizar la presencia del imputado a la audiencia, incluso el juez podrá disponer su presentación por la fuerza pública o incluso su detención. El juez podrá variar las condiciones bajo las cuales goza de libertad o imponer alguna medida cautelar personal no privativa de la libertad. Estas medidas podrán ser aplicadas por el juez ya sea de manera oficiosa o a petición de parte del ministerio público, víctima u ofendido.

Otro de los principios rectores del sistema penal acusatorio es la publicidad, no obstante, éste tiene excepciones, ya que de acuerdo a lo establecido en el artículo 335 puede desarrollarse en privado total o parcialmente específicamente algunos casos.

En caso de que la audiencia se realice total o parcialmente de manera privada se hará constar en el acta del debate y el juez podrá imponer a las partes el deber de reserva sobre las circunstancias que han presenciado.

El código adjetivo mexiquense establece las restricciones para el acceso del público a la audiencia de juicio oral, el juez puede negar el acceso a las personas que se presenten en forma “inapropiada”, a los miembros de las fuerzas armadas o de seguridad uniformados, a menos que realicen funciones de vigilancia o custodia, así también se les negará el acceso a las personas que porten distintivos gremiales o partidarios. También el juez podrá limitar el ingreso al público, de acuerdo a la capacidad de la sala.

Para mantener el orden en el desarrollo de la audiencia, el juez podrá imponer las medidas que estime necesarias, como ordenar el retiro de personas de la sala. Cuando no sea posible restablecer el orden, el juez suspenderá la audiencia hasta que se reúnan las condiciones para su continuidad.

El artículo 338 establece la obligatoriedad de los asistentes para que se comporten en silencio y con respeto, sin portar armas u objetos para molestar u ofender, ni comportarse de manera intimidatoria, provocativa, ni producir disturbios o manifestar de cualquier modo opiniones o sentimientos.

La continuidad es otro de los principios, las excepciones las establece el artículo 339 del mismo ordenamiento.³⁰

Las incidencias que se presenten durante la audiencia las resolverá el juez de manera inmediata, salvo que por su naturaleza resulte indispensable suspenderla.

Si en caso de que durante el desarrollo de la audiencia alguna de las partes promoviera el sobreseimiento o el ministerio público se desistiera de la acusación, el juez resolverá lo conducente dentro de la misma audiencia, podrá desechar la solicitud de sobreseimiento por parte del imputado por notoriamente improcedente, o reservar su decisión en el dictado de la sentencia definitiva. En caso de que surgiera una extinción punitiva, el juez podrá dictar el sobreseimiento.

De acuerdo al artículo 366 del CPPM, el imputado podrá realizar su declaración en cualquier momento de la audiencia, de manera libre o a preguntas de su defensor. El fiscal y el juez podrán hacerle preguntas, pudiendo el imputado en ambos casos, abstenerse de contestar.

³⁰ Artículo 339 del CPPM: “[...] Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, en los casos siguientes: I. Para decidir una incidencia que no pueda, por su naturaleza, resolverse inmediatamente; II. Para practicar algún acto fuera de la sala de audiencias; III. Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes, deba practicarse una nueva citación y sea imposible o inconveniente continuar la audiencia hasta que ellos comparezcan, incluso coactivamente, por medio de la fuerza pública; IV. Cuando el acusado o su defensor lo solicite, con motivo de la reclasificación de la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente; y Cuando por causa de fuerza mayor o por cualquier eventualidad, sea imposible su continuación. El juez decidirá la suspensión y anunciará el día y la hora en que continuará la audiencia; ello tendrá efectos de citación para todas las partes”.

Durante el desarrollo de la audiencia el imputado podrá comunicarse libremente con su defensor sin que por eso se suspenda el procedimiento, pero no podrá comunicarse con su defensor durante su declaración o antes de responder alguna pregunta que le sea formulada.

2.2.3.2 Inicio de la etapa de Juicio Oral

“Art. 331.- El juez de control hará llegar la resolución de apertura de juicio oral, según corresponda, al juez de juicio oral o al juez que presida al tribunal de juicio oral competente, dentro de los dos días a su notificación a las partes. También pondrá a su disposición a las personas sometidas a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales...”

En esta etapa corresponde la actuación al juez o tribunal de juicio oral. El artículo 30 del CPPEM establece que “el tribunal de juicio oral se integrará colegiadamente por tres jueces y conocerá del juicio oral tratándose de los delitos graves señalados por el artículo 9 del Código Penal, de los demás delitos conocerá unitariamente el juez de juicio oral”. El tribunal está conformado por tres jueces de control que no hayan intervenido en las etapas anteriores y uno de ellos preside el tribunal. Una vez que se ha radicado el proceso, el juez fijará la fecha para llevar a cabo la audiencia de juicio oral, la cual debe realizarse después de quince y antes de treinta días a partir de la radicación y también ordenará la citación de los obligados a asistir. El imputado debe ser citado por lo menos con siete días de anticipación a la audiencia.

2.2.3.3 Desarrollo de la audiencia de Juicio Oral

El día señalado para la realización de la audiencia de juicio oral, el juez o el tribunal de juicio oral se constituirá en el lugar señalado con la asistencia del ministerio público, acusador coadyuvante si hubiere, el imputado y su defensor; verificará la asistencia de testigos, peritos e intérpretes y las cosas que habrán de exhibirse. En caso que se hayan desahogado pruebas anticipadas, debe verificar que persistan los motivos que dieron lugar a la realización de este tipo de pruebas, ya que de no ser así, testigos o peritos deberán asistir para ser

examinados de manera directa a la audiencia de juicio oral. Declarará abierta la audiencia.

Esta audiencia se desarrollará en tres fases:

- 1.- Fase inicial (Apertura de la audiencia y alegatos de apertura);
- 2.- Fase probatoria (desahogo de pruebas); y
- 3.- Fase final (Alegatos finales o de clausura, deliberación y sentencia)

2.2.3.4 Apertura de la audiencia de Juicio Oral

En la fase inicial y una vez declarada abierta la audiencia, se individualizarán las partes, primeramente a la representación social;³¹ posteriormente el acusador coadyuvante si lo hubiera, la víctima u ofendido si estuviera presente; la defensa y el imputado. También se individualizarán quienes acompañen a las partes, asistentes o consultores técnicos.³²

Finalizando la presentación de los intervinientes el juez procederá a señalar las acusaciones que deberán ser objeto de juicio contenidas en el auto de apertura de juicio oral y los acuerdos probatorios a que hubiesen llegado las partes en la audiencia intermedia.

Como es característica esencial de este sistema la oralidad, ésta trasciende a las argumentaciones, a las pretensiones y a las pruebas; así también a las declaraciones de todos los intervinientes y a las propias resoluciones del juzgador (la sentencia debe hacerse constar también por escrito). Este principio de oralidad es característico de los sistemas penales acusatorios y está sustentado en nuestra Constitución federal en el artículo 20, también en diversos dispositivos del CPPEM pero propiamente referente a la audiencia de juicio oral en el artículo 340.

³¹ Cuando asisten dos o más agentes del ministerio público, será uno de ellos quien lleve la titularidad y será quien haga uso de la palabra, el titular podrá consultar a sus acompañantes.

³² El art. 176, párrafo primero, CPPEM establece que las partes: “[...] podrán contar con un asistente para que colabore con su tarea [...]. Art. 177, CPPEM: “Si por las particularidades del asunto alguno de las partes considera asistir de un especialista en una ciencia, arte o técnica, así lo planteará a la autoridad judicial, quien con conocimiento de la contraria podrá autorizarla. El consultor técnico podrá acompañar en las audiencias a la parte con quien colabora, para apoyarla técnicamente en los conainterrogatorios a los peritos ofrecidos por las otras partes en el proceso”.

2.2.3.5 Alegatos de apertura

Enseguida concederá el juez la palabra al ministerio público y al acusador coadyuvante para que externen sus alegatos de apertura³³ para que expongan de manera breve y sumaria las posiciones planteadas de la acusación y posteriormente al defensor, para que indique su posición respecto de los cargos formulados. Estos alegatos están establecidos en el artículo 364 del código adjetivo en estudio.

De acuerdo al principio de imparcialidad, los jueces que hayan intervenido en etapas anteriores no podrán conocer de esta tercera etapa, por tal motivo, los jueces desconocen en su totalidad la causa o motivo del juicio oral, de tal manera que es precisamente en los alegatos de apertura que el juez o tribunal tienen el primer contacto con el asunto que le presentan cada una de las partes y que tendrá que conocer, y del cual al finalizar la audiencia tendrá que emitir una sentencia. Ahí radica la importancia de estos alegatos, pues si se hace una exposición escueta, poco clara, omitiendo argumentaciones claves para nuestra defensa, el juez contará con escaso material que le sirva de base para tener una idea acerca de los hechos.

“Pueden definirse los alegatos de apertura como la facultad de todo litigante de exponer oralmente su ‘teoría del caso’ al tribunal del juicio oral en lo penal”.³⁴ Es necesario concederle la debida importancia a la *teoría del caso*, ya que ésta puede considerarse como la piedra angular de la audiencia de juicio oral. La teoría que sustente cada litigante permitirá confeccionar los alegatos de apertura y no solo eso, sino que establecerá la estrategia y técnicas de litigación acordes a la comprobación de la teoría. Incluso permitirá diseñar el orden adecuado del desahogo de pruebas en la fase probatoria.³⁵

³³ v. CASANUEVA REGUART, Sergio E., *Juicio Oral Teoría y Práctica*, Editorial Porrúa, 2010, a quien se sigue en lo sustancial de este tema.

³⁴ LLANCAMÁN NIETO, Patricio, *El Juicio Oral Penal*, Ediciones Jurídicas, Santiago de Chile, 2003. Citado por Sergio E. CASANUEVA REGUART, p. 125

³⁵ Cfr. BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *Guía para el estudiante del Proceso Penal, Acusatorio y Oral*, Flores Editor y Distribuidor, México 2010, p. 218. El autor menciona las ventajas de la teoría del caso: “[...] A) Realizar un análisis estratégico del caso. B) Ordenar y clasificar la información del caso. C) Adecuar los hechos al tipo penal, lo cual servirá para defender la tesis. D) Determinar que es lo que esperamos de la investigación. E) Seleccionar la evidencia relevante. F) Detectar debilidades propias. G) Identificar las debilidades de la parte contraria”.

Los alegatos de apertura son el espacio donde el M.P. y la defensa expondrán de acuerdo a sus estrategias de defensa y acusación, su propia línea de argumentación, tendiente a exteriorizar su teoría del caso, como una promesa de demostrarla a partir de ciertos hechos que se han de probar con pruebas idóneas que con su desahogo quedarán acreditados. Ambas partes expondrán y fundamentarán cada uno sus propias posiciones de manera adversarial. Se pretende ofrecer al juez o tribunal una óptica coherente, completa y creíble que entrelace los hechos que permita a los jueces un ordenamiento de los mismos y que ha de entretenerse y tomar forma con el desahogo de las pruebas.

Sergio E. Casanueva³⁶ menciona: “El alegato de apertura contiene todos los elementos de la teoría del caso; es una narración persuasiva de los hechos (elemento fáctico), de los fundamentos jurídicos que permiten soportar legal y doctrinalmente la tesis (elemento jurídico) y de las pruebas que los demuestran, las cuales serán desahogadas en el debate (elemento probatorio). Es por ello, que para comunicar efectivamente la teoría del caso, resulta de trascendental importancia fijar, desde el primer momento el tema de la misma...” es por eso que los alegatos de apertura constituyen un instrumento, una herramienta de litigación con los que tanto el fiscal como la defensa, inician su actividad de convencimiento al juez mediante el sostenimiento de su teoría del caso estructurando una conexión entre los hechos y las evidencias (medios de convicción que han de desahogar) que ubicará sistemáticamente a las personas, hechos, objetos y cosas en el tiempo, lugar y las circunstancias de manera lógica y razonable, fundamentándolos jurídicamente con los dispositivos legales aplicables.

El mismo autor menciona en su obra que algunos de los errores más comunes que se presentan en los alegatos de apertura son los siguientes:³⁷

- No son un ejercicio de retórica u oratoria, no se pueden transformar los alegatos en una declamación retórica sobre-utilizando palabras. Las palabras son útiles pero si no sustentan una teoría del caso sólida y consistente, no son entonces de gran utilidad.
- No es un alegato político ni emocional, el tratar de “conmover sentimentalmente” a los jueces pueden predisponerlos de manera negativa, además de que no se le entregarán elementos para que

³⁶ CASANUEVA REGUART, op. cit. p. 124.

³⁷ Cfr. CASANUEVA REGUART, op. cit. pp. 124-126.

procesen la información de manera adecuada, lo cual repercutirá en la emisión de su resolución.

- Estos alegatos no son un ejercicio argumentativo, a diferencia del alegato final. Es un error que las partes en estos alegatos emitan conclusiones, o emitan juicios de lo que las pruebas a desahogarse van a arrojar, además de ser un error, es muy arriesgado, además de que es inadmisibile.
- “Cuando el alegato cruza la línea entre el anuncio y la argumentación, es causal de una legítima objeción”.³⁸
- Resulta también inservible la emisión de opiniones personales de los litigantes, es intrascendente.

Por su parte, J. Leovigildo Martínez Hidalgo³⁹ establece unas recomendaciones prácticas para el discurso de apertura:

- El discurso de apertura debe ser lo más breve posible.
- Seleccionar lo más relevante de los hechos a fin de generar una fácil conexión entre los hechos a probar y la evidencia con la cual se cuente.
- Utilizar un lenguaje comprensible, evitando terminologías y tecnicismos que provoquen confusión.
- Claridad en las ideas que se quieran transmitir.
- Puede ser ordenado cronológica o temáticamente pero de manera lógica y razonable.
- No adelantar conclusiones de cómo se debe resolver, eso corresponde a los alegatos de clausura.
- Que este discurso esté apegado a los hechos, pues el juez no conoce éstos, entrelazándolos al material probatorio.

Al cumplir estos alegatos funciones estratégicas no se pueden desaprovechar. El cometer errores afecta la construcción del razonamiento jurídico del juzgador, además de que puede ocasionar la falta de credibilidad del juez en la parte que ocupa elementos irrelevantes en su discurso. Se hace de manifiesto el profesionalismo tanto de la defensa como del fiscal, pues el no preparar su discurso o llegar a la audiencia a improvisar, corrompe las virtudes del proceso penal acusatorio.

Como defensa, se debe poner especial atención cuando la contraparte expone su discurso ya que se deben aprovechar las debilidades, inconsistencias y contradicciones para fortalecer el discurso propio.

³⁸ *Ibid*, p. 124. “Como todas las objeciones, no se trata de ejercicios de depuración técnica, sino de consideraciones estratégicas destinadas a proteger la calidad de la información [...]”.

³⁹ *Cfr.* MARTÍNEZ HIDALGO, op. cit. pp. 215-216.

En este discurso o alegato de apertura (pudiéndolo también realizar en los alegatos de clausura), el ministerio público podrá plantear una clasificación jurídica distinta a los hechos invocados en su escrito de acusación. De ser así, el juez dará inmediatamente oportunidad a las partes para expresarse al respecto y les informará sobre su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando se ejerza este derecho, el juez podrá suspender por un plazo no mayor a diez días, lo anterior de acuerdo a lo establecido en el artículo 368 del CPPEM. La corrección de errores formales o la inclusión de alguna circunstancia que no modifique la imputación ni provoque la indefensión, se podrá realizar durante la audiencia, sin que sea considerada una reclasificación de la acusación (art. 369).

Estos alegatos deben manejarse con cautela pues las promesas hechas y el no realizarlas pueden repercutir gravemente en quien ha incumplido.

2.2.3.6 Desahogo de las pruebas

En este apartado trataremos únicamente los aspectos procedimentales ya que las pruebas las trataremos en el capítulo 3 del presente trabajo.

En la fase probatoria de la etapa de juicio oral, únicamente se desahogan como pruebas aquellas que fueron admitidas a proceso en la etapa intermedia con las excepciones que establece la propia ley.⁴⁰

En esta fase el juez pregunta al fiscal y a la defensa el orden en que desarrollarán el desahogo de sus pruebas, pues cada parte debe organizar su propio “desfile” probatorio. Primeramente se desahogan las pruebas del ministerio público, posteriormente del acusador coadyuvante y se concluyen con las de la defensa (art. 370).

⁴⁰ La prueba superveniente constituye una excepción. Art. 378, CPPEM: “Las pruebas supervenientes deberán ofrecerse y desahogarse hasta antes del cierre de debate y para ser admitidas, deberán ser de fecha posterior al ofrecimiento de pruebas en la etapa intermedia o bien, manifestarse bajo protesta de decir verdad, que se tuvo conocimiento de su existencia después de aquélla. Si con motivo de su desahogo surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el juez 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 necesidad.”

En relación al desahogo de pruebas testimoniales y periciales, su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de registros anteriores; los peritos expondrán de manera oral sus dictámenes; la declaración de peritos y testigos se sujetará al interrogatorio. El código adjetivo en estudio establece la forma en que han de realizarse los interrogatorios de los artículos 371 al 376 y en el presente trabajo desarrollaremos ese tema en el Capítulo 4.

Para desahogar sus pruebas, las partes pueden auxiliarse de medios tecnológicos que consideren necesarios y pertinentes para mayor esclarecimiento. El desahogo de las pruebas concluye cuando las partes han agotado la totalidad de las pruebas que ofrecieron y que fueron admitidas en la etapa intermedia.

2.2.3.7 Alegatos de clausura

Estos alegatos de clausura o de cierre están regulados en el artículo 381, éste dispositivo en términos generales establece que una vez que se ha concluido la recepción y desahogo de las pruebas, el juez otorgará sucesivamente la palabra al ministerio público, al acusador coadyuvante y al defensor, para que expongan sus alegatos de clausura. El juez deberá tomar en consideración la naturaleza o la complejidad del asunto para determinar el tiempo que les concederá a las partes. Posterior a la exposición de sus alegatos, el juez concederá a las partes la posibilidad de replicar, la cual sólo podrá referirse a lo expresado por la contraria en su alegato de clausura. Por último, se otorgará al imputado la palabra para que manifieste lo que considere conveniente. Haciendo uso o no de este derecho, el juez cerrará el debate.

Estos alegatos de clausura o de conclusión constituyen la última ocasión de que el litigante se comunique con el juez o tribunal, por tal motivo debe aprovecharse al máximo esta muy útil herramienta de litigación. El litigante debe confrontar lo que planteó en su teoría del caso en los alegatos de apertura, con lo que se obtuvo de las pruebas desahogadas, incluyendo los interrogatorios de los testigos propios y los de la contraparte. Es decir, el producto obtenido de las pruebas debe ordenarse sistemáticamente e

integrarse a la teoría del caso y concluir con un razonamiento jurídico que declare los hechos probados y su significado jurídico.

Se debe atender cuando la contraparte emite sus alegatos conclusivos porque se deben atacar sus fortalezas y aprovechar sus debilidades. De ahí la importancia de la estructuración del modo en que estratégicamente se abordará el asunto en la audiencia de juicio oral, lo cual depende del silogismo jurídico construido en base a la proyección de la teoría del caso cuya conclusión sea proyectada por el abogado en los alegatos de clausura.

Durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral, una gran actividad debe desplegar el abogado, concentrar todos sus sentidos para que no se le escape detalle alguno que incluso podría llegar a ser decisivo en la resolución del juzgador. En el desahogo de pruebas debe hacer las anotaciones correspondientes para evitar soslayar elementos importantes y poderse replantear si es preciso, en la forma en que expresará sus alegatos de cierre, ya que también debe estructurarse la forma en que se plantearán estos alegatos conclusivos, pero debido a que también dependerá de los datos arrojados por las pruebas, éstos deben adecuarse al material probatorio que se generó.

Estos alegatos deben ser claros y precisos, no confusos o contradictorios y deben proporcionar al juez argumentos racionales y coherentes, con frases significativas y cortas pero contundentes para demostrarle que se cumplió con la promesa que se realizó al inicio de la audiencia, permitiendo una comprensión directa e inmediata, al subsumir el planteamiento inicial con el resultado probatorio obtenido. Por lo tanto, se debe evitar relatar el desarrollo pormenorizado de la audiencia, pues esto es innecesario, siendo más útil entrelazar los hechos relevantes y ya probados, realizando conclusiones breves y claras de cada prueba aportada, incluso mencionar el comportamiento que tuvieron el imputado, testigos o peritos cuando emitieron sus declaraciones. El empleo de preguntas retóricas invita a un raciocinio jurídico coherente, sin divagar en elucubraciones innecesarias que distraigan la atención de los puntos torales.

La estructura de estos alegatos también puede variar según la propia estrategia de cada litigante, de su formación o estilo, pero en términos generales debe recoger elementos fácticos, elementos jurídicos y elementos probatorios que líneas arriba se mencionaron.

Sin unas conclusiones sistematizadas, puede minimizarse el trabajo realizado por el abogado en todo el proceso, pero también tener en cuenta que un mal debate tampoco se podrá enmendar con un extraordinario alegato de conclusión.

El conocimiento y dominio del abogado en la causa que defiende le permitirá una expresión corporal y oral firme y segura, que sólo podrá efectuar al desempeñar de manera profesional y ética su trabajo, el conocimiento le dará seguridad. Finalmente, debe realizar una solicitud de manera convincente al juez o tribunal de cómo debe ser la resolución que emitirá, con base en el planteamiento expuesto coherente, racional y sistemático de sus alegatos de clausura.

2.2.3.8 Deliberación para la emisión del veredicto y Sentencia

Tratándose del tribunal de juicio oral, y en casos de extrema complejidad, los jueces podrán retirarse a deliberar de manera privada y continua hasta que se llegue a emitir su resolución.

Los dispositivos relativos a la sentencia en el código adjetivo mexiquense son del artículo 382 al 386 y que especifican que terminado el debate, el juez o tribunal procederá a emitir sentencia, y sólo en casos excepcionales justificados, podrá aplazar su pronunciamiento hasta por tres días. La sentencia de acuerdo al artículo 16 constitucional y artículo 2 inciso c) del CPPEM, se presentará por escrito y deberá ser explicada de manera oral en la audiencia.

El tribunal de juicio oral tomará sus decisiones por unanimidad o mayoría de votos. Sólo en las sentencias se formulará voto particular. Sólo se condenará al imputado cuando se acredite plenamente el hecho delictuoso y su responsabilidad penal. En caso de duda debe absolverse (*principio in dubio pro reo*).

La sentencia condenatoria fijará las penas y beneficios que procedan, y dispondrá también el decomiso de los instrumentos, objetos o efectos del delito o su restitución. El juez remitirá copia autorizada de la sentencia firme a la Dirección General de Prevención y de Readaptación Social, al juez executor de sentencias para su cumplimiento; y al Instituto de Servicios Periciales del Estado de México, para su registro.

La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. Además, de oficio o a petición de parte, la autoridad judicial podrá subsanar los aspectos oscuros, ambiguos, contradictorios o errores de forma en que hubiese incurrido al dictarse la sentencia. La aclaración podrá formularse en la misma audiencia al concluir la explicación de la misma o dentro del plazo de tres días a partir de la notificación y su planteamiento no interrumpe el término para la interposición de medios de impugnación.

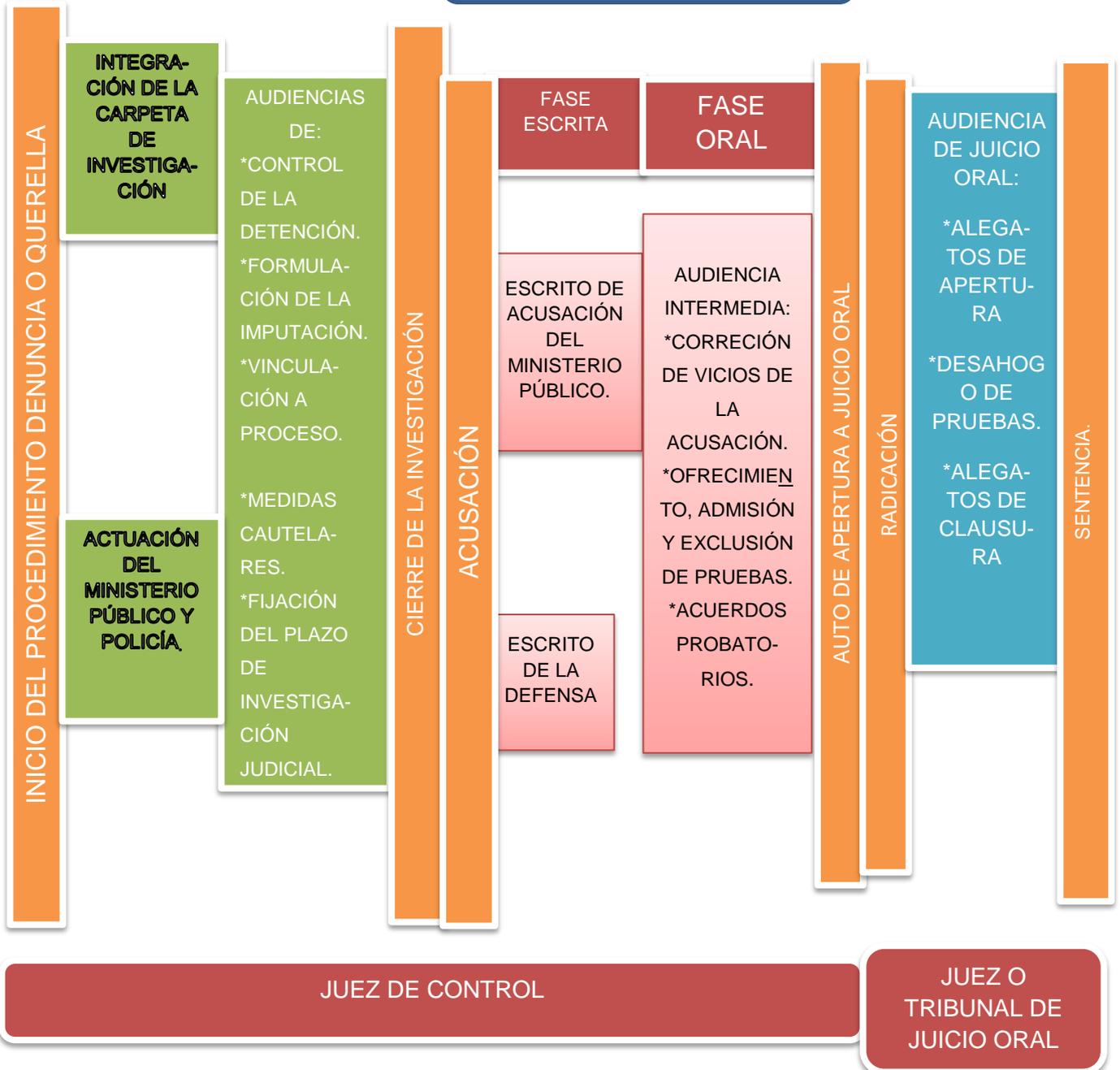
EL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO EN EL ESTADO DE MÉXICO

MARÍA VERÓNICA GÓMEZ RÍOS

ETAPA PRELIMINAR O DE INVESTIGACIÓN

ETAPA INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN DEL JUICIO

ETAPA DE JUICIO ORAL



ETAPA PRELIMINAR O DE INVESTIGACIÓN

MARÍA VERÓNICA GÓMEZ RÍOS

INVESTIGACIÓN DESFORMALIZADA

INVESTIGACIÓN JUDICIALIZADA

NOTICIA CRIMINAL

FLAGRANCIA (187)
O URGENCIA (189)

ENTREGA DEL INDICIADO AL M.P. (188)

INTEGRACIÓN DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN (286)

APREHENSIÓN POR ORDEN JUDICIAL A PETICIÓN DEL M.P.

DENUNCIA (223)
O QUERRELLA (229)

MINISTERIO PÚBLICO:

- ➔ ABSTENCIÓN DE INVESTIGACIÓN (238)
- ➔ ARCHIVO TEMPORAL (237)
- ➔ NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL (238)

AUDIENCIAS:

- *CONTROL DE LA DETENCIÓN (191)
- *FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN (283, 288)
- *VINCULACIÓN A PROCESO (293, 296)
- MEDIDAS CAUTELARES (192)
- FIJACIÓN DEL PLAZO JUDICIAL DE INVESTIGACIÓN (300)

JUSTICIA RESTAURATIVA

- *MACS
- *SUSPENSIÓN CONDICIONAL
- *ACCIÓN REPARATORIA
- °PROCED. ABREV.

CIERRE DE LA INVESTIGACIÓN

10 DÍAS

ACUSACIÓN

SOBRESEIMIENTO

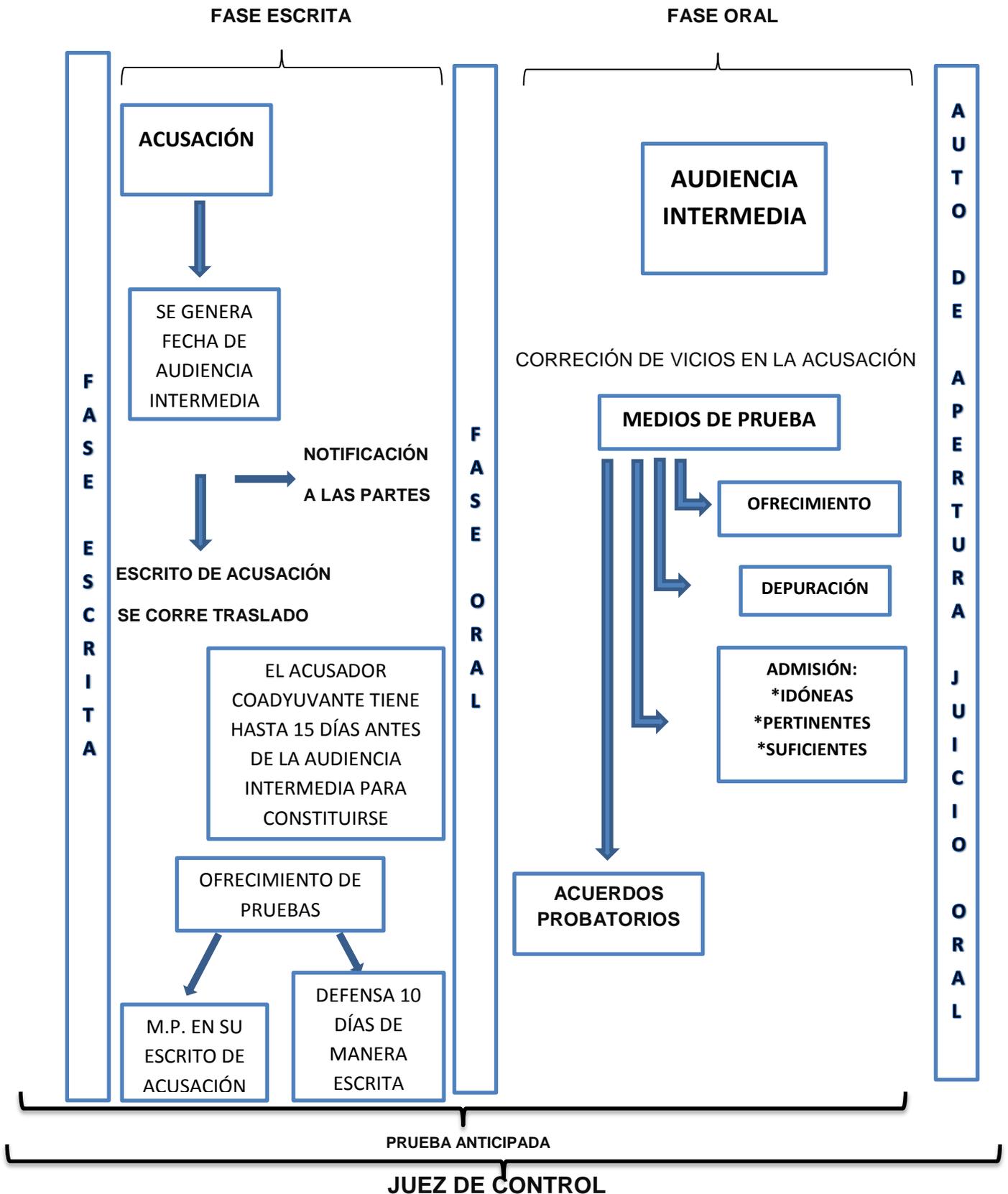
CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

PRUEBA ANTICIPADA

JUEZ DE CONTROL

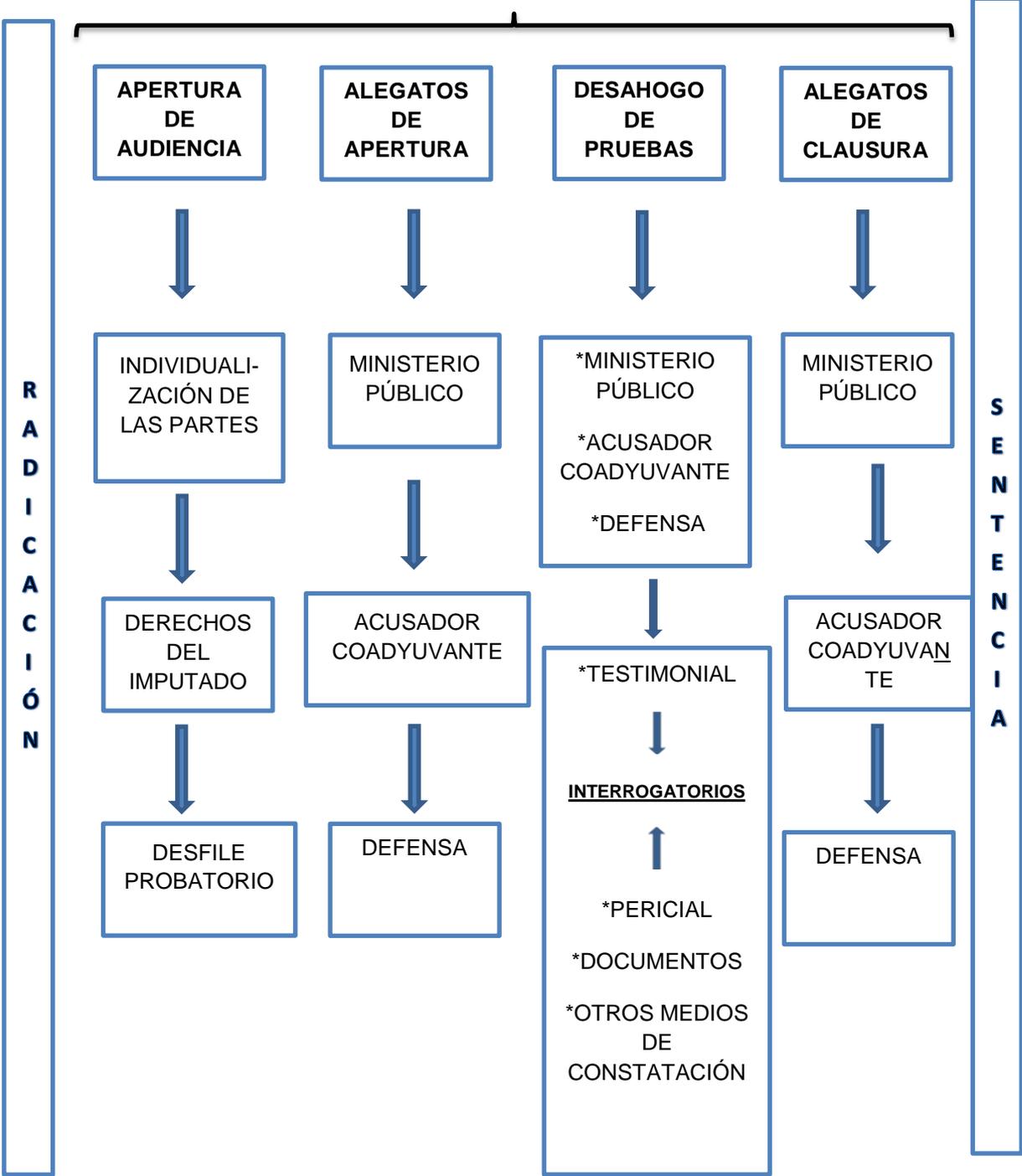
ETAPA INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN DE JUICIO ORAL

MARÍA VERÓNICA GÓMEZ RÍOS



ETAPA DE JUICIO ORAL
MARÍA VERÓNICA GÓMEZ RÍOS

AUDIENCIA DE JUICIO ORAL



JUEZ O TRIBUNAL DE JUICIO ORAL

CAPITULO 3

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL

La palabra prueba deriva del latín *probo* (*bueno, honesto*) y *probandum* (*recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe*), y en el proceso penal constituye una figura que funge como medio o instrumento para llegar a la verdad de los hechos.⁴¹ El Diccionario de la Real Academia de Lengua Española define, en su décima primera acepción la *prueba*, como la “Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley”.⁴²

En relación a la prueba en el proceso penal, Marco Antonio Díaz de León menciona: “El proceso no escapa a la razón ni menos aún al juicio de la prueba; el canon de la prueba se incluye en las ciencias y formas jurídicas, pero de manera principal en el proceso por ser éste un instrumento creado para conocer la verdad de los hechos... que requieran de una sanción jurídica. Por lo mismo, el proceso no tanto requiere de la prueba, tanto que la prueba necesita del proceso para que se pueda objetivar; más aún, en el fondo del derecho, prueba y proceso vienen a coincidir, la prueba como requerimiento racional que implica unir al derecho con el hecho verificado de cierto, y el proceso como instrumento... a manera de puente...de lo jurídico hacia lo fáctico. ... al juez para cumplir con su deber de juzgar se le ha dotado de un instrumento para probar en forma de proceso. Resulta de aquí que el proceso no es otra cosa que una herramienta de la prueba”.⁴³ El mismo autor menciona: “La prueba es, pues, *un juicio*, una idea que denota necesidad ineludible de demostración, verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso”.⁴⁴

⁴¹ Cfr. FRAGOSO CRUZ, Leonardo, “La Teoría de la prueba”, en *Defensa Penal*, Revista de interpretación y análisis jurídico, México, octubre 2010, pp. 26-29.

⁴² Diccionario de la Real Academia de Lengua Española. Dirección electrónica: <http://www.buscon.rae.es/drae/>. Consultado el 22 de diciembre de 2011.

⁴³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*. Edit. Porrúa. México, 1991.p.5

⁴⁴ *Ibid.* p. 251.

La prueba motiva el juicio y es en sí el contenido de la sentencia, ya que de las pruebas desahogadas dependerá la resolución del juzgador.

3.1 Generalidades de la prueba

Cafferata Nores menciona que en el fenómeno de la prueba, desde una óptica técnica, ésta presenta cuatro aspectos que se pueden analizar siendo: “el elemento de la prueba, el órgano de la prueba, el medio de la prueba y el objeto de la prueba”.⁴⁵

Este autor plasma en su obra que el “elemento de prueba” o “prueba” propiamente dicha, es “todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva”.⁴⁶ Esos datos consisten en los rastros o huellas que el hecho delictivo pudo haber dejado en las cosas (rotura, mancha), o en el cuerpo (lesión), o en la psiquis (percepción) de las personas, y el resultado de experimentos u operaciones técnicas sobre ellos (pruebas periciales). Estos datos deben relacionarse con los extremos objetivos (existencia del hecho) y subjetivos (participación del imputado) o con cualquier hecho o circunstancia jurídica del proceso (agravantes, atenuantes, eximentes de responsabilidad, personalidad del imputado, existencia o extensión del daño causado por el delito).

El órgano de la prueba es la persona (sujeto) que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso. Los sujetos que son órganos de prueba son el imputado, el ofendido, los testigos, los peritos. Los órganos de prueba pueden aportar datos que hayan conocido de manera circunstancial (testigos) o por encargo judicial o de la defensa (peritos). La ley regula la actuación de los órganos de prueba.

⁴⁵ CAFFERATA NORES, José I., *La Prueba en el Proceso Penal*, Edit. DEPALMA. Buenos Aires, Argentina. p. 16.

⁴⁶ Concepto de Alfredo VÉLEZ MARICONDE, *Derecho procesal penal*, t. I, p. 314, y t II, p. 201. Citado por J.I. CAFFERATA op. cit. p. 16.

3.2 La prueba en el nuevo sistema de justicia penal

“Todo el procedimiento penal gravita alrededor de las pruebas”.⁴⁷ Dentro de las reformas constitucionales del 18 de junio del 2008 en nuestro sistema de justicia penal, uno de los cambios de especial trascendencia y envergadura lo constituye sin duda lo relativo a las pruebas penales, desde su obtención, su ofrecimiento y desde luego su desahogo en las etapas de investigación, intermedia y de juicio oral respectivamente.⁴⁸ Además de todos los cambios de la prueba que esto implica en cada una de las etapas y que desarrollaremos en este apartado.

Con el nuevo sistema de justicia penal acusatorio, la estructura probatoria se transformó. Primeramente, en el anterior sistema penal tradicional, en la averiguación previa el ministerio público obtenía y desahogaba medios de prueba a los que se les concedía valor probatorio, era entonces “juez y parte”, recolectaba principalmente “pruebas de cargo”, sumando a ello su ineficiente actividad investigadora. Podemos mencionar que ahora en el sistema acusatorio, en la etapa de investigación el ministerio público realiza diligencias para obtener solo *datos de prueba* y que ya no le corresponde el desahogo de pruebas.⁴⁹ También hemos de mencionar que en la etapa preliminar o de investigación, se redujeron los parámetros probatorios para que el ministerio público pueda solicitar la “vinculación a proceso” del probable responsable de la comisión de un delito.⁵⁰

Si observamos lo establecido en nuestra Carta Magna antes del 18 de junio del 2008, podremos apreciar esa reducción en los parámetros probatorios. En el artículo 16 párrafo segundo, anteriormente se establecía que se podía librar

⁴⁷ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho Procesal Penal*. Edit. Mc. Graw-Hill, México, 1999.

⁴⁸ v. NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y RAMÍREZ SAAVEDRA, Beatriz E. *Introducción a la prueba en el nuevo proceso penal acusatorio*. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Instituto de Formación Profesional, Vanguardia en Ciencias Penales, a quienes se sigue en lo sustancial de este tema.

⁴⁹ Art. 249, primer párrafo, CPPEM: “Las actuaciones realizadas durante la investigación carecen de valor probatorio para fundar la sentencia del imputado, salvo aquellas realizadas de conformidad con las reglas previstas en el presente código para el anticipo de prueba, o bien, aquellas que este ordenamiento autoriza a incorporar por lectura durante la audiencia de juicio”.

⁵⁰ Art. 221, primer párrafo, CPPEM: “La etapa de investigación tiene por objeto determinar si hay fundamento para iniciar un proceso penal, mediante la obtención de los elementos que permitan sustentar la acusación y garantizar la defensa del imputado”.

orden de aprehensión o un auto de formal prisión cuando *existían datos que acreditaran el cuerpo del delito* (integrándose por los elementos objetivos o externos como materialidad del hecho, pero también por el elemento normativo en el caso que la descripción típica lo requiriera⁵¹) **y que hagan probable la responsabilidad del indiciado**, (que se dedujera la participación del indiciado en el acto delictivo de acuerdo a los medios probatorios disponibles, señalando la culpabilidad dolosa o culposa, ésta sin tener que comprobarla plenamente, es decir, no era indispensable o necesaria la comprobación del elemento subjetivo⁵²).

Con la reforma, en el artículo 16 en su párrafo tercero, se establece que podrá librarse orden de aprehensión cuando **obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad** de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Anteriormente, en el artículo 19 constitucional, en el párrafo primero, se establecía que en el auto de formal prisión debía expresarse el delito que se imputara al acusado, el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, así como los datos que arrojará la averiguación previa, *los que deberían ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado*.

Con la reforma el artículo 19 establece en su primer párrafo que el auto de vinculación a proceso expresará 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 (principio de presunción de inocencia).

En la legislación procesal local establece en el artículo 293 en su fracción III que el juez de control decretará el auto de vinculación a proceso cuando “de los antecedentes de la investigación realizada, se desprendan **datos suficientes** que establezcan que se ha cometido un hecho determinado que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

⁵¹ Cfr. Art. 168, párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales.

⁵² Cfr. Art. 134, CFPP.

Es notoria la reducción de exigencia en los parámetros probatorios al ministerio público a partir de la multicitada reforma del 18 de junio del 2008, y quizás hasta podría considerarse contradictoria dada la naturaleza del sistema penal acusatorio pero no es así, ya que ahora no se “presiona” al ministerio público en su investigación, sino que le da mayor amplitud para realizar de manera más eficiente su labor investigadora⁵³ y hacerla más completa, pues ahora el ministerio público en la etapa de investigación solo realiza diligencias de investigación para la obtención de datos de prueba. Anteriormente por la exigencia al ministerio público en cuanto a la acreditación, prácticamente el juez ratificaba y avalaba la decisión que la representación social le presentaba, sumando a ello la reducida oportunidad que el indiciado tenía para desacreditar la prueba presentada por el ministerio público en la etapa de averiguación previa.

También por la naturaleza adversarial del sistema acusatorio, no solo el ministerio público podrá construir y presentar pruebas sino que también podrá hacerlo el imputado. Podría decirse que esto también se presentaba en el proceso penal tradicional, la diferencia estriba en que todos los elementos de investigación obtenidos sólo son considerados como “datos de prueba” en la etapa de investigación, y que deberán ser desahogados ante el juez o tribunal de juicio oral, es decir, ya no le corresponde al ministerio público desahogar pruebas.

Ahora, estos datos de prueba serán considerados “medios de prueba” (entendiendo a estos como *la forma de tener acceso al contenido*) cuando sean introducidos en la etapa intermedia; y serán “pruebas” cuando se desahoguen en la etapa de juicio oral, la cual se regirá bajo los cinco principios rectores de este sistema y muchos otros (igualdad procesal, imparcialidad del juzgador

⁵³ La profesionalización y capacitación del ministerio público como corresponsable en este nuevo sistema de justicia penal se consideran necesarias para poder cumplir con el objeto del proceso penal plasmado en el texto reformado de la CPEUM. Una actuación responsable y transparente del M.P. es posible. Esa profesionalización y capacitación se ha efectuado también en los Jueces de control en el Estado de México, siendo ejemplo de ello los Mtros. Alberto Cervantes Juárez, Vanessa Heidi Nambo Huerta, Norma Angélica Delgado Chávez y Balbina Urbán Rodríguez, quienes están dignificando la labor judicial, generando en la ciudadanía confianza en la impartición de justicia. Esta opinión es emitida por quien escribe por asistir y presenciar en bastantes ocasiones audiencias dirigidas por los jueces mencionados.

etc.), con lo que se asegura a las partes su garantía de derecho al debido proceso, garantía de defensa y garantía de presunción de inocencia.

Con lo antes expuesto se concretiza que la centralidad de la prueba en el sistema penal tradicional prácticamente lo constituía la averiguación previa, mientras que en el sistema penal acusatorio la centralidad se constituye en la etapa de juicio oral, con la intención de que se establezcan parámetros probatorios de un nivel más alto.

Por tal motivo, la prueba en el sistema penal acusatorio adquiere otra tesitura, pues al modificar su ofrecimiento y desahogo modifica también el modo de la construcción de las pruebas: no es lo mismo presentar un dictamen pericial escrito, que interrogar o contrainterrogar a un perito ante la presencia de un juez de manera adversarial bajo los principios de contradicción e igualdad procesal, por citar algún ejemplo, de tal manera que la “defensa técnica” implica inevitablemente el conocimiento y la práctica de técnicas de litigación y en relación a las pruebas penales, implica aplicar estas técnicas en su construcción sistemática así como su desahogo coherente, verosímil y estratégico.

3.2.1 La finalidad de la prueba en el sistema penal acusatorio

La finalidad de la prueba consiste en facilitar al juzgador el conocimiento de los hechos que lo acerquen a la verdad histórica, es decir, se deben trasladar los hechos en forma figurada ante el juez mediante el relato lógico y jurídico que erogan las pruebas mediante su construcción sistemática y coherente para que permitan probar de manera fehaciente la teoría del caso construida metodológicamente, establecer la realización o no de una conducta, o la relación de causalidad entre una conducta y el resultado: el daño a un bien jurídicamente tutelado.

La prueba permite acreditar tanto el cuerpo del delito como la responsabilidad del activo en la comisión del delito.

Con base en la teoría del caso se determinará qué buscar y cómo buscar por medio de las pruebas pertinentes y conducentes, además de suficientes.

“La prueba es un fenómeno que pertenece a la esfera de la lógica y de la racionalidad, sólo algunos aspectos del fenómeno probatorio están regulados por normas”.⁵⁴ Debido a la transición en nuestro país del sistema penal tradicional al sistema penal acusatorio, la concepción de la prueba ha adquirido otra modalidad porque como lo menciona Michele Taruffo, “las normas en materia de pruebas no sirven para definir y delimitar el concepto jurídico de prueba porque cualquier cosa que sirva para establecer un hecho es una prueba”.⁵⁵

El artículo 341 del CPPEM establece el principio de la libertad probatoria:

Artículo 341. Todos los hechos y circunstancias que puedan conducir a la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento, podrán ser demostrados por cualquier medio producido e incorporado de conformidad con este código.

Este principio implica la obligación a los abogados litigantes de la responsabilidad de su ejercicio.⁵⁶

La “libertad probatoria” no significa que se puedan hacer pruebas de cualquier modo o forma, se debe respetar la normatividad establecida en cuanto al objeto de la prueba y los medios de prueba. En relación al primero, se puede hacer prueba de cualquier hecho o circunstancia que interese en la investigación, siempre que exista relación en lo que se quiere probar con los hechos a investigarse, correspondiendo esta relación a la “pertinencia” de la prueba, por lo tanto, la prueba no podrá recaer en hechos o circunstancias que no tengan relación con la hipótesis de la teoría del caso que se pretenda demostrar. En relación a los segundos, para probar algún hecho o circunstancia la ley en algunos casos exige la utilización de un medio de prueba determinado (estado civil de las personas comprobable: con documento público emitido por el registro civil; la inimputabilidad por enfermedad mental: con dictamen médico pericial o condenas anteriores acreditables con sentencias ejecutoriadas). En

⁵⁴ TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, Ed. Trotta, 2002 p. 345. Citado por NATARÉN y RAMÍREZ, op. cit. p.23

⁵⁵ *Ibid.* p. 24.

⁵⁶ *Cfr.* Art. 153, fracción VIII, CPPEM. El imputado, de manera enunciativa más no limitativa, tiene los siguientes derechos: “[...] VIII. A una defensa adecuada por abogado que cuente con cédula profesional de licenciado en derecho [...]”.

otros casos, para probar no sólo se pueden utilizar los medios probatorios especificados por la ley sino también con cualquier otro no especificado siempre y cuando resulte idóneo para el conocimiento de los hechos, con las restricciones y limitaciones que la misma normatividad establece.

En nuestra legislación penal tanto federal como local se establecen restricciones en la obtención de las pruebas, como velar por la licitud de éstas al proteger los derechos fundamentales de las personas que son investigadas, la figura de la “prueba ilícita” fue introducida en nuestra Constitución federal en el artículo 20, la cual se abordó en el Capítulo 1 de este trabajo.

Nuestra Constitución federal también incluyó en su artículo 20, apartado A, fracción III, que para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio; al igual que el art. 342 del CPPEM para el nuevo sistema, que establece que las pruebas que sirvan de base a la sentencia, deberán desahogarse durante la audiencia de debate de juicio oral, salvo las excepciones previstas en este código. Nuestra normatividad penal federal y local establecen las excepciones y los requisitos para admitir en juicio tanto la prueba anticipada,⁵⁷ que por su naturaleza requiera desahogo previo; como la prueba irreproducible⁵⁸ que por su naturaleza pueda ser considerada como un acto definitivo.

Por otra parte, *el objeto de la prueba* “es toda aquella objetividad considerada como hecho susceptible de prueba; desde luego la expresión *hecho* debe ser considerada con la amplitud necesaria para comprender no solo los sucesos del hombre, de su propia persona, o las cosas del mundo, sino, en general, todo aquello que pueda formar, de manera principal o accesoria, parte de la relación jurídico – criminal que se debata en el proceso, siempre y cuando no esté prohibido por la ley”.⁵⁹

Los *instrumentos de la prueba* son objetos, documentos, personas que se encontraban en el momento que ocurrieron los hechos, o cosas que contienen alguna huella o rastro de lo ocurrido, cuya existencia se verificará que tuvieron lugar en la realidad y que son llamados medios de prueba.

⁵⁷ Establecida en el art. 279 del CPPEM.

⁵⁸ Establecida en el art. 284 del CPPEM.

⁵⁹ DÍAZ DE LEÓN, *Tratado sobre las pruebas penales* op. cit., p. 265

3.2.2 Diversas clasificaciones de pruebas

En relación a la clasificación de las pruebas, Raúl Plascencia menciona: “Pueden realizarse tantas clasificaciones como ópticas o puntos de vista desde los cuales se analicen las fuentes de prueba, la eficacia procesal de estas clasificaciones nos parece nula, pues no cobra mayor relevancia, sino que sólo le encontramos utilidad para efectos meramente docentes”.⁶⁰ No obstante la opinión del autor, presentamos las siguientes clasificaciones de las pruebas, pues consideramos necesario su conocimiento técnico:

Bentham⁶¹ realizó una clasificación de las fuentes de prueba.

- 1.- *Personales* (aportadas por el ser humano) y *reales* (deducidas del estado de las cosas).
- 2.- *Directos* (la testimonial, el testimonio se aplica al hecho principal) e *indirectos o circunstanciales* (vestigios que permitan acreditar algo, de ahí lo indirecto).
- 3.- *Voluntarios* (llevada al juzgador o sin necesidad de solicitud judicial o medida coercitiva) e *involuntarios*.
- 4.- Por *práctica* (deposition) y por *documento*, este carácter dependerá de la producción de éstos, si surgen como consecuencia y durante el proceso o bien de manera independiente y sin la intención de utilizarlos en él.
- 5.- Por *documentos ocasionales* (correspondencia personal, agendas, diarios, que se realizaron sin la intención de utilizarlos en el proceso y por *documentos preconstituidos* (documento auténtico realizado en cumplimiento a ciertas formas legales con el objetivo de ser utilizado posteriormente en un proceso).
- 6.- *Independiente* de cualquier otra causa y *dependientes* (borrowed evidence, si se refiere a una declaración judicial rendida en el mismo país o bien en otro).
- 7.- *Originales* (testigo presencial y directo de los hechos o documentos originales) y *derivados* (testigo no directo de los hechos o fotocopias).
- 8.- *Perfectos* (la perfección es relativa, por lo tanto, ausencia de imperfecciones que humanamente se pueden identificar) e *imperfectos* (la falta de memoria de algún testigo).

⁶⁰ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, “La prueba en materia penal” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Biblioteca Jurídica Virtual. Dirección electrónica: <http://www.juridicas.unam.mx>. Consultado el 29 de diciembre 2011.

⁶¹ BENTHAM, Jeremy, en su obra *A Treatise on Judicial Evidence*, en la página 8, traducida al inglés por M. Dumont, London, Law Journal, 1825, realizó los 8 tipos de clasificaciones que se presentan.

Natarén Nandayapa y Beatriz E. Ramírez Saavedra⁶² realizan una agrupación en tres categorías de acuerdo al criterio que se utiliza para clasificarlas, que a grandes rasgos son las siguientes:

1.- Por la forma de acceder al contenido del instrumento de prueba:

- a) Indiciaria: rastros materiales de lo ocurrido que pueden percibirse con los cinco sentidos o con ayuda pericial.
- b) Personal: testimonial, reconocimiento de objetos y confrontación de personas.
- c) Situacional: inspección judicial, reconstrucción de hechos y dictámenes periciales.

2.- De acuerdo al modo en que se produce la percepción:

- a) Directa: basta percibirla con los cinco sentidos.
- b) Indirecta: es necesaria la utilización de artefactos tecnológicos y/o conocimientos científicos.

3.- De acuerdo con su suficiencia o no para demostrar una proposición fáctica:

- a) Prueba plena: acredita por sí misma una proposición fáctica.
- b) Prueba indiciaria: requiere ser relacionada con otras pruebas para acreditar una proposición fáctica.

3.3 El ofrecimiento, la admisión y el desahogo de las pruebas en el nuevo sistema de justicia penal

En el capítulo 2 de este trabajo tratamos lo relacionado al ofrecimiento y la admisión de las pruebas en la etapa intermedia y el desahogo de las pruebas en el juicio oral. En este apartado estudiaremos el papel de técnicas de litigación durante el ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas en los juicios orales.

Como ya lo hemos mencionado, en la etapa intermedia las partes ofrecen ante el juez de control las pruebas que desahogará en el juicio oral para comprobar su hipótesis, así como sus pretensiones y su fundamento jurídico, en esta segunda etapa se efectúa el ofrecimiento, admisión y exclusión de las pruebas, así también se controla la procedencia de las pruebas que las partes ofrecen con la finalidad de que el juez de control pueda inadmitir aquellas evidencias

⁶² Cfr. NATAREN y RAMÍREZ, op. cit. pp. 28-30.

que produzcan dilaciones al juicio oral o que su prohibición se exprese en la legislación adjetiva. El juez procederá a realizar la filtración de pruebas conducentes y admitir aquellas que proceden legalmente. El control de la calidad de la información inicia desde esta etapa intermedia.⁶³

Una vez que las partes conocen la versión de los hechos de su contraparte y las pruebas que desahogarán para la comprobación de sus premisas, vertidas ambas en la etapa intermedia, el abogado litigante podrá analizar la información tanto de su contraparte como la suya propia para poder estructurar su estrategia de litigación y poder planear el desfile probatorio más conveniente para demostrar su teoría del caso. Esta estrategia de litigación que se prepara para el juicio oral debe ser completa pero flexible y sobre todo abierta, ya que durante el desarrollo de la audiencia se pueden generar e integrar datos probatorios que pueden interesar sustancialmente a la teoría del caso y por lo tanto debe adecuarse la estrategia para no perjudicar la defensa. Por lo antes mencionado y como se dijo en líneas arriba, también se debe analizar la información de la contraparte para poder hacer frente a posibles injerencias negativas que afecten la defensa. A la audiencia de juicio oral no se llega a improvisar, el así hacerlo es una práctica antiprofesional y no ético, para evitar estas prácticas, previamente a la etapa intermedia, debemos ya tener diseñada y estructurada nuestra teoría del caso para preparar adecuadamente la defensa.

Nuestra legislación penal establece que las pruebas a desahogarse deben ofrecerse en la etapa intermedia, pero después del ofrecimiento de las pruebas o durante el desarrollo del juicio oral puede surgir o descubrirse algún elemento de prueba que la defensa desconocía y que puede ser determinante en la defensa del procesado.⁶⁴ En caso de ser así, se debe demostrar que se desconocía y que no se tenía forma de saberlo, por su parte el juez o tribunal debe ser muy exigente para determinar su admisión porque pondría en desventaja a la contraparte, pero por otra parte, la justicia debe prevalecer

⁶³ El control de la calidad de la información continuará hasta la etapa de juicio oral. Control preservado tanto por el juez de control como por el juez o tribunal de juicio oral. Las objeciones de las partes en los interrogatorios es un medio por el que las partes también pueden preservar este control.

⁶⁴ Art. 378, CPPEM. La prueba superveniente constituye una excepción.

sobre la legalidad, aún más si se trata sobre el fondo del asunto. En este caso la contraparte puede presentar objeción para que sea admitida la prueba por lo que la parte que solicitó la admisión de la prueba debe presentar prueba adicional para demostrar que no se conocía, a lo que se le conoce como “prueba sobre prueba”.

En el párrafo precedente mencionamos “puede surgir o descubrirse algún elemento de prueba que la defensa desconocía” pero esto también es aplicable al ministerio público, pues la idea y actividad únicamente persecutora del Estado debe erradicarse en aras de la justicia. No por obtener datos estadísticos altos en cuanto a condenas se logre, signifique que se está “cumpliendo con su función”. Con este nuevo sistema de justicia penal, debemos reconsiderar el papel “investigador” del ministerio público, precisamente una de las bondades de este sistema acusatorio es la delimitación de las funciones de las partes, lo que implica buscar “pruebas de cargo”, y si en esa búsqueda se encuentran “pruebas de descargo”, proceder en lo conducente y no ocultar estas pruebas. El sobreseimiento por esta causa no significa incapacidad del ministerio público, sino todo lo contrario, realmente cumpliría con su labor.

En el desahogo de su desfile probatorio, los abogados litigantes dentro de su estrategia de defensa deben propiciar la generación de información.

3.3.1 La prueba anticipada

Con la reforma constitucional, en su texto se plasma: *Para los efectos de la sentencia, solo se considerarán como pruebas aquellas que hayan sido desahogadas en juicio.* No obstante lo anterior, una excepción corresponde la llamada “prueba anticipada”, establecida en el artículo 20 constitucional, apartado A fracción III. Esta prueba constituye una medida en la que el ministerio público o el defensor solicitan al juez de control o de juicio oral el desahogo anticipado del testimonio o declaración de un testigo o un perito cuando estos puedan estar imposibilitados de asistir a la audiencia de juicio oral por tener que ausentarse, vivir en el extranjero o existan motivos que

hiciere temer su muerte, su incapacidad física o mental que le impidiese declarar, o algún otro obstáculo semejante.

El anticipo de la prueba testimonial o pericial se efectúa a través de un interrogatorio desahogado ante el juez de control con todas las formalidades que nuestro código adjetivo establece para que se le conceda valor probatorio.

La solicitud puede realizarse desde que se presenta la denuncia y hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio y se podrá exponer que la inasistencia del testigo o perito es justificada, anexando a la solicitud los medios de prueba necesarios que comprueben la justificación. El juez deberá notificar a las partes la solicitud de prueba anticipada y convocará a todos los sujetos que tengan derecho de asistir a la audiencia dentro de los cinco días siguientes para su desahogo, y en caso de urgencia dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Antes de la celebración de la audiencia de juicio oral, es facultad del juez o tribunal de juicio oral verificar si persiste la causa que originó el anticipo de la prueba testimonial o pericial o si dejó de subsistir, en este caso, el órgano de prueba deberá comparecer personalmente a la audiencia y someterse al interrogatorio de las partes.

3.4 Medios de prueba en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

Ya hemos mencionado que en la reforma constitucional del 18 de junio del 2008 en nuestro sistema de justicia penal, el tema relativo a las pruebas constituye uno de los cambios de especial trascendencia, ya que las pruebas adquieren una modalidad diferente, incluso desde su concepción.⁶⁵

En nuestra Constitución, con la mencionada reforma se establecieron las bases y modalidades de la actividad probatoria a seguirse en este nuevo sistema de

⁶⁵ Cfr. DAGDUG KALIFE, Alfredo, Capítulo XIII, "Medios de prueba" en *Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México*, Porrúa, México. 2010. pp. 227-249. Autor a quien se seguirá en lo sustancial de este tema, y quien menciona que la prueba en el proceso penal acusatorio, pasa por tres grandes estadios: la obtención de la fuente de prueba, la práctica del medio de prueba y la valoración de la prueba (desarrollándose estos estadios en cada una de las tres etapas del proceso penal respectivamente).

justicia penal. El Estado de México trató de incorporar estas bases y modalidades en su código adjetivo para este nuevo sistema, plasmando en su texto la investigación, ofrecimiento, desahogo y valoración de los elementos probatorios.

Por *medios de prueba* debemos entender: “aquellos instrumentos que proporciona la ley procesal para introducir las fuentes de prueba al proceso”.⁶⁶ El código adjetivo en estudio establece del artículo 344 al 363 lo relacionado a los medios de prueba, en este articulado disminuyó el catálogo de pruebas nominadas, siendo éstas:

- a) La testimonial
- b) La pericial
- c) La documental
- d) La evidencia física.⁶⁷
- e) La inspección y
- f) La reconstrucción de hechos⁶⁸

No obstante que el catálogo de pruebas del código adjetivo mexiquense incluye estos medios de prueba, también plasma en su texto un “sistema libre de introducción de medios de prueba”⁶⁹ que conduzcan a la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento⁷⁰ ya que en su artículo 362 primer párrafo establece:

Otros medios de prueba

Artículo 362. *Además de los previstos en este código, podrán utilizarse otros medios probatorios distintos, siempre que no afecten las garantías y facultades de las personas. La forma de su*

⁶⁶ DAGDUG KALIFE, Alfredo, *La prueba testimonial ante la delincuencia organizada*. Porrúa, México. 2006. p. 349.

⁶⁷ Esta prueba no se encuentra regulada nominativa en el código adjetivo en comento, se establece en el Art. 363, CPPM: “Previa su incorporación al proceso, los objetos y otros elementos de convicción podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, para que los reconozcan o informen sobre ellos”.

⁶⁸ La inspección y la reconstrucción de hechos se encuentran nominadas en el Art. 362, párrafo segundo, CPPM: “Si para conocer los hechos fuere necesario una inspección o una reconstrucción, el juez podrá disponerlas aún de oficio y ordenará las medidas necesarias para llevar a cabo el acto”.

⁶⁹ DAGDUG KALIFE, *Medios de prueba*. op cit. p. 228.

⁷⁰ Art. e, CPPM: “Todos los hechos y circunstancias que puedan conducir a la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento, podrán ser demostrados por cualquier medio producido e incorporado de conformidad con este código”.

incorporación al proceso se adecuará al medio de prueba más análogo a los previstos en este código.

Con este precepto se establece la libertad de introducir y utilizar otros medios probatorios, ya sean personales o reales, establece en ese mismo dispositivo los límites que deben tenerse y que son los mismos para los medios probatorios nominados. Es decir, por una parte disminuye el catálogo de pruebas nominadas pero por otro deja la cartera abierta y da la libertad de introducir “otros medios de prueba”.

3.4.1 El testimonio

Este medio de prueba se encuentra establecido en el CPPEM de los artículos 344 al 354. Es uno de los medios probatorios reconocidos por la doctrina procesal, es uno de los más antiguos⁷¹ y que “por su importancia es imprescindible, y por sus características hasta peligrosa por la mendacidad de los hombres que suelen comparecer al proceso manifestando hechos apreciados incorrectamente por sus sentidos o de plano falsos, de acuerdo al interés de la parte que los motiva a testificar”.⁷²

“El testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos litigiosos”.⁷³
“Son testigos las personas que por medio de sus sentidos conocen los hechos que se investigan en la causa”.⁷⁴ El CPPEM en su numeral 344 define que testigo es “toda persona que conozca en relación con el hecho delictuoso”. Cuando establece que “toda persona”,⁷⁵ no se puede descartar a una persona por su relación con alguna de las partes, pues recordemos que en materia penal no existe tacha de testigos. No obstante lo mencionado, en el artículo 169 del CPPEM se establece textualmente: “No se admitirá la intervención del

⁷¹ v. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, op. cit. p. 372. “Este medio de prueba está clasificado dentro de las pruebas personales (testimonial y pericial) por provenir de la voluntad del hombre y producir efectos procesales en la instancia, se trata de un acto procesal.

⁷² *Idem.* p. 365.

⁷³ *Idem.* p. 370. Concepto de Eduardo PALLARES.

⁷⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*. Ed. Porrúa, México. 2001. p. 420.

⁷⁵ El término “toda persona” utilizado en el art. 344 del CPPEM se expresa como si llevara inherente que es toda persona que tenga capacidad física y mental de poder percibir, retener y expresar acontecimientos que ha presenciado en relación al hecho delictuoso que se investiga.

defensor o se le apartará de esa función, cuando haya sido testigo del hecho, fuere co-imputado o condenado por el mismo hecho o sea su encubridor”, procediendo su inadmisibilidad y apartamiento como defensor, otorgándole con ello mayor importancia a la función testifical.

En nuestra Constitución y en nuestra legislación procesal penal se plasman tanto los derechos como las obligaciones de los testigos. En relación a sus derechos, nuestras leyes establecen que toda persona, incluidos los testigos, tiene derecho a que “se respete su dignidad y su integridad física, psicológica y moral. Nadie puede ser sometido a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”,⁷⁶ tienen derecho a la protección, establecida en el artículo 353⁷⁷ del CPPEM y en el artículo 140⁷⁸ del mismo ordenamiento legal. Esta protección también es extensiva por si el testigo teme por su integridad física y una de las medidas de protección consiste en solicitar que sea eximido de indicar públicamente su domicilio;⁷⁹ también tienen derecho a que los testigos que han atendido un llamamiento judicial se les justifiquen sus faltas laborales en caso de ser necesario.

En relación a las obligaciones de los testigos y de acuerdo a la doctrina, el testigo tiene tres obligaciones principales que son: “obligación de comparecencia, obligación de sometimiento a un control de veracidad y obligación de rendir una declaración de ciencia o de verdad”.⁸⁰ Estas obligaciones se encuentran insertas en los numerales 344, 371 y 344 del CPPEM respectivamente.

⁷⁶ Art. 11, CPPEM.

⁷⁷ Art. 353, CPPEM. Protección a los testigos: “El juez, en casos graves, podrá ordenar las medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo. Dichas medidas durarán el tiempo razonable que el juez disponga y podrán ser renovadas cuantas veces sea necesario. De igual forma, el ministerio público adoptará las medidas que fueren procedentes para garantizar al testigo, antes o después de sus declaraciones, la debida protección”.

⁷⁸ Art. 140, CPPEM. Protección de víctimas, ofendidos y testigos: “El ministerio público debe garantizar la protección especial de la integridad física y psicológica de víctimas, ofendidos, testigos con inclusión de su familia inmediata y en general de todos los sujetos que intervengan en el proceso siendo obligación de los jueces vigilar su cumplimiento”.

⁷⁹ *Cfr.* Art. 16, párrafo segundo, CPEUM: “Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos [...]”. El Art. 354, párrafo tercero, CPPEM: “Si el testigo teme por su integridad física o la de alguna persona vinculada con él por razón de parentesco o cualquier otra, a juicio del juez, quedará eximido de indicar públicamente su domicilio y se tomará nota reservada de éste, quedando prohibida su divulgación, pero la identidad del testigo no podrá ocultársele al acusado”.

⁸⁰ DAGDUG KALIFE, *Medios de prueba*, op. cit. p. 228.

En cuanto a la *obligación de comparecencia* el art. 344 del CPPEM establece en su primer párrafo:

Artículo 344. *Toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado en relación con el hecho delictuoso.*

De tal manera que la comparecencia es obligatoria ante el llamamiento judicial, lo anterior con la finalidad de cumplir con el objeto del proceso penal cuando dice: “el conocimiento de los hechos, establecer la verdad histórica, garantizar la justicia en la aplicación del derecho...”.

Como puede observarse, la actuación del testigo es muy necesaria para todo lo que implica cumplir con este objeto, su actuar no se limita a un hecho aislado sino que su comparecencia trae inmersas diversas connotaciones, de tal manera que el mismo código adjetivo establece las consecuencias de su incumplimiento de comparecencia en el artículo 348 en su párrafo inicial:

Artículo 348. *Si el testigo debidamente citado, no comparece sin justa causa a la audiencia de debate de juicio oral, el juez en el acto acordará su comparecencia ordenando a la policía su localización e inmediata presentación a la sede de la audiencia, sin que sea necesario enviar nueva cita o agotar previamente algún otro medio de apremio. La renuencia a comparecer a la audiencia motivará la imposición de arresto hasta por treinta y seis horas, al cabo de las cuales, si persiste su negativa, se le dará vista al ministerio público.*

En el proceso penal tradicional, durante la etapa de instrucción, uno de los principales problemas que se presentaba era la inasistencia de los testigos a las audiencias de desahogo de pruebas, lo que traía como consecuencia que se difirieran las audiencias diez días hábiles más, y si nuevamente no asistía, eran otros diez días más (y que ambas inasistencias sumaban un mes) se alargaba el proceso y por ende, las consecuencias económicas no se hacían esperar tanto para el procesado, la víctima y al propio Estado, esto sin duda constituía uno de los lastres que arrastraba el anterior sistema penal. Se ha mencionado que la naturaleza de este nuevo sistema penal acusatorio es diversa al anterior y por lo expuesto en los temas anteriores, es evidente que así es. Por tal motivo y con la finalidad de no contaminar esta naturaleza,

resulta no solo necesario sino indispensable que quienes somos corresponsables coadyuvemos al cumplimiento del precepto legal antes transcrito. La misma ley faculta al juez al cumplimiento ya que será quien podrá acordar su comparecencia ordenando a la policía su localización e inmediata, sin que sea necesario enviar nueva cita o agotar previamente algún otro medio de apremio. No se trata de “presionar” al testigo pero sí de iniciar la implementación de una cultura cívica que a todos atañe: juzgador, defensa, representación social, víctima u ofendido y sociedad en su conjunto, la impartición de justicia concierne a todos. También corresponde tomar las providencias necesarias para la seguridad del testigo en caso de ser necesario y en todo tipo de delitos, no solo en delitos de la delincuencia organizada para que un testigo deponga su testimonio con seguridad.⁸¹ El arresto también debe tomarse en consideración, sin perder de vista los motivos de la negativa del testigo a comparecer, pero también haciendo uso de las facilidades y alternativas que la misma legislación penal adjetiva establece.

Existen excepciones a las obligaciones de comparecencia estipuladas en los artículos 349 y 350. El primer dispositivo es referente a los servidores públicos que podrán ser examinados en sus oficinas.⁸² El segundo dispositivo es relativo a las personas con algún impedimento físico y que por ese motivo no podrán comparecer a la audiencia de juicio oral, por lo que podrá ser esta persona examinada en el lugar en que se encuentre. Ambas declaraciones podrán ser grabadas por cualquier medio y podrán reproducirse en el momento procesal oportuno. El artículo 351 establece que:

⁸¹ En nuestro país no existe un sistema de seguridad a testigos. De manera personal consideramos que debido al crecimiento inusitado de la delincuencia organizada, es necesaria la existencia de este tipo de Institución, de no hacerlo, es posible que se contribuya a la impunidad y a la corrupción. No omitimos mencionar que dado nuestro contexto social nacional y la corrupción en términos generales en nuestro país, hay quienes consideran que la protección a testigos en México es un espejismo.

⁸² Art. 349, CPPM, excepciones a la obligación de comparecencia: “Los servidores públicos de la federación y del Estado que gocen de fuero, los extranjeros que gocen de inmunidad diplomática, las autoridades judiciales de mayor jerarquía a la del que practique la diligencia y las autoridades judiciales federales que ejerzan jurisdicción dentro del territorio del Estado, podrán ser examinados en sus oficinas”. Art. 350, CPPM, impedimento físico: “Las personas que no puedan concurrir al juzgado por impedimento físico, serán examinadas en el lugar donde se encuentren”.

Grabación de examen

Artículo 351. *Las excepciones a que se refieren los dos artículos anteriores, se grabarán por cualquier medio y se reproducirán en el momento oportuno en el órgano jurisdiccional.*

De ser posible el testimonio será transmitido por sistemas de reproducción a distancia.

En el segundo párrafo dice “De ser posible”, pero al considerar que los testigos deben ser examinados mediante del interrogatorio y contra-interrogatorio y posible dupla, a través de preguntas previa calificación del juzgador, esta frase debe ser omitida y realizarse obligatoriamente por sistemas de reproducción a distancia sin excepción. El sistema penal acusatorio implica la sistematización y uso de tecnología a nuestro alcance para poder efectuar prácticas legales procedimentales de acuerdo a nuestro contexto. Si bien es cierto, hay situaciones trascendentales como la seguridad nacional que para muchos, con cierta razón, está por arriba de la impartición de justicia, también es cierto que al no ser examinados algunos testigos, por las características arriba mencionadas, violentaría garantías y derechos fundamentales de víctimas, ofendidos o imputados, situación que debe valorarse oportunamente.

Con relación a la “obligación al sometimiento de control de veracidad”, nuestra legislación adjetiva local contempla el apercibimiento legal y la protesta de decir verdad, establecidas ambas en el artículo 39 del CPPEM. El artículo 354 del CPPEM establece a su vez la forma de la declaración, exhortando para que la conducción se realice con veracidad.

En cuanto a la “obligación de rendir una declaración verdadera”, nuestro código adjetivo estatal plasma en su artículo 344 esta obligación, estableciendo consecuencias administrativas (en el caso de que el testigo guardara silencio como un acto de rebeldía), y penales (en el caso de declarar con falsedad, el Código Penal del Estado de México establece en su artículo 156 el delito de falsedad de declaración). El artículo 345 establece la facultad de abstención, mientras que el artículo 346 establece el deber de guardar secreto en razón del oficio o profesión.

Una vez que hemos visto los derechos y obligaciones de los testigos, también mencionaremos que en el CPPEM se plasma el procedimiento para el desahogo de las pruebas testimoniales que es radicalmente diferente al que se llevaba anteriormente en el proceso penal tradicional, con connotaciones totalmente singulares.

Como puede verse, nuestra legislación adjetiva estableció ciertas similitudes en el desahogo de la prueba testimonial y pericial,⁸³ restructuración que como veremos, coadyuvará al cumplimiento del objeto del proceso penal acusatorio en nuestra entidad.

3.4.2 La prueba pericial

Al igual que la prueba testimonial, la prueba pericial en este nuevo sistema de justicia penal, ya ahora implementado en todo el territorio del Estado de México, se ha redimensionado. Anteriormente, en nuestro sistema tradicional, ésta prueba por su carácter escrito, era limitada y dejaba de proveer el interesante caudal que por sí podía proveer. El perito jugaba un papel pasivo y digamos que secundario, sin una actividad muy preponderante dentro del proceso. Ante el carácter rígido de su dictamen escrito, limitaba el contenido que tanto los conocimientos técnicos como científicos podían aportar al esclarecimiento los hechos.

La pericia es entendida como “aquella fuente/medio de prueba emitida por un perito o consultor técnico, quien es experto en una ciencia, técnica o arte y que una vez que es llamado... aceptará y protestará su cargo... se le pondrá en

⁸³ *Cfr.* Art. 341, Código Federal de Procedimientos Penales: “Todos los hechos y circunstancias que puedan conducir a la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento, podrán ser demostrados por cualquier medio producido e incorporado de conformidad con este código”. La Reforma constitucional del 18 de junio del año 2008 en nuestro sistema de justicia penal, transformó lo relativo a las pruebas, desde la obtención como “datos de prueba”, ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración. Las pruebas testimoniales y periciales constituyen una parte medular generadora de elementos de convicción, y cuyo desahogo será bajo los principios de inmediación, contradicción e igualdad de las partes, también bajo el principio de presunción de inocencia y correspondiendo al ministerio público la carga de la prueba.

contacto con el objeto de conocimiento (personas, cosas, lugares o hipótesis), realizará un análisis, emitirá un dictamen y se someterá a un interrogatorio”.⁸⁴

La prueba pericial ya no se presentará únicamente por escrito, sino que será un testimonio objetivo y científico que el perito rendirá, dejará de tener un papel secundario y fungirá el perito como protagonista en el desahogo de la prueba pericial a través del examen directo y el contraexamen de las partes (interrogatorio y contra-interrogatorio). Nuestra legislación adjetiva local establece que la declaración de los peritos en juicio, no puede ser remplazada, sustituida o complementada por declaraciones previas registradas en actas o por su informe pericial escrito, salvo casos excepcionales legalmente. Esto conlleva a la modificación estructural de las áreas de los servicios periciales en nuestro Estado y en nuestro país.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 220, establece que el perito es aquella persona que interviene “siempre que para el examen de personas, hechos o objetos, se requieran conocimientos especiales...”.

En nuestro actual sistema procesal penal, los peritos deben presentar su informe de manera oral explicando su hipótesis inicial, el método y/o técnicas que aplicaron a su estudio y las conclusiones de sus informes o dictámenes, utilizar términos claros y precisos, ya que de la claridad de su exposición dependerán el esclarecimiento de los hechos y facilitará la labor del juzgador.

La importancia radica en que deja de ser sólo un dictamen escrito con contenido rígido (como en nuestro anterior sistema tradicional), ya que incluso en la junta de peritos, lo que se realizaba era una exposición de sus informes que presentaban primeramente de manera escrita y dependía del juez que se promoviera el debate de las opiniones de los peritos participantes (y eso cuando era el juez quien directamente dirigía esas juntas). Ahora con el sistema penal acusatorio, es un dictamen que se presenta de manera oral y cuyas dudas pueden aclararse de manera amplia y pública para esclarecer los hechos.

⁸⁴ DAGDUG KALIFE, *Medios de prueba*, op. cit. p. 242.

El CPPEM establece que el ministerio público y los demás intervinientes podrán solicitar que sus peritos sean citados para ser interrogados en el juicio oral. Su informe y el desahogo de su peritaje oral deberán emitirse atendiendo los principios de la ciencia o reglas del arte u oficio de que se trate.

El Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 223 establece los requisitos para ser perito: “Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia u arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos...”

Al desahogarse la prueba pericial en la audiencia de juicio, el juez o tribunal de juicio oral apreciará la prueba directamente y con absoluta libertad. En este sentido, el CPPEM establece la existencia de consultores técnicos, quienes podrán apoyar a los litigantes sobre las preguntas en el contra-interrogatorio a los peritos para el esclarecimiento de sus informes.

Por otra parte, no existe recusación de peritos pero el artículo 357 del CPPEM establece en su segundo párrafo: ... “a los peritos podrán dirigírseles preguntas orientadas a determinar su imparcialidad e idoneidad, así como el rigor técnico o científico de sus conclusiones”.

Existe una relación entre la prueba pericial y la cadena de custodia. En la valoración de los materiales probatorios y evidencia física debe tomarse en consideración su legalidad, autenticidad y el sometimiento específico a la cadena de custodia, considerada esta última en el CPPEM en el artículo 287, la cual consiste en el cuidado a través del embalaje correcto de los materiales probatorios y la evidencia física, desde que se obtienen de la escena del crimen o se aportan a la investigación hasta su disposición final, para garantizar su identidad, integridad, preservación, y seguridad. La cadena de custodia está relacionada con la prueba pericial ya que le puede dar legalidad y sobre todo certeza, ya que se registra en la caja de embalaje las personas que manejaron el objeto de prueba y tuvieron acceso a él.

Por la relación entre la prueba pericial y la cadena de custodia, así como el papel de la policía, incluida la policía municipal que en ocasiones es la más cercana a la comisión del hecho delictuoso, es necesario que se le conceda a

la cadena de custodia la importancia debida y evitar la contaminación del material probatorio y la evidencia física. Esto sin duda implica la capacitación a la policía de los tres ámbitos de gobierno así como a la policía especializada. No es desconocido que la policía de nuestro país, en los tres ámbitos de gobierno, en su mayoría desconocen totalmente elementos mínimos de preservación de lugares, objetos materiales y demás medios que puedan ser objeto de recolección de datos de prueba y que este desconocimiento puede influir negativamente en el momento de la realización de la prueba pericial.

En el anterior sistema tradicional existía cierta desigualdad de las partes en el sentido de que la víctima u ofendido al ser representado por la fiscalía, cuenta de manera gratuita con las pruebas periciales necesarias. No era así con el imputado, que para defenderse de las acusaciones y demostrar su inocencia, tenía que erogar por sus medios de las pruebas periciales necesarias, situación que en ocasiones, al no contar con los medios económicos necesarios, estaba en notable desventaja. Esto no quiere decir que en el nuevo sistema de justicia penal esta situación se haya modificado, pero con la finalidad de preservar el principio de la igualdad de las partes, el legislador estatal en el artículo 245 estableció:

Proposición de diligencias

Artículo 245. *Durante la investigación, tanto el imputado como la víctima u ofendido y los demás intervinientes en el procedimiento podrán solicitar al ministerio público la práctica de las diligencias que consideraren pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, quien ordenará aquellas que estime conducentes.*

Si rechaza la solicitud, se podrá reclamar ante su superior, con el propósito de obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia.

Con el dispositivo transcrito, se establece la posibilidad para que el imputado solicite la realización de diligencias y nuestra legislación, al no especificar el tipo de diligencias, la dejó abierta a todo tipo de diligencias que sean necesarias, existiendo la posibilidad de que sean incluso pruebas periciales.

Con lo que plasma este numeral 245, plantea la posibilidad de reducir el abismo de desigualdad de las partes, pero esto implica una reestructuración en los servicios periciales del Estado, pues requeriría la profesionalización de su

actuar, basado en principios éticos, además de que debe contar con la instrumentación técnica y científica con tecnología moderna para hacer sus dictámenes periciales confiables para la ciudadanía.

3.4.3 Los documentos

De acuerdo al artículo 359 del CPPEM menciona:

“Se considera documento cualquier objeto dotado de poder representativo”.

Este concepto presenta cierta ambigüedad, de no ser así, puede entonces referirse a cualquier objeto material, abstracto o virtual que contenga información escrita, visual, auditiva o de otra característica, que sean perceptibles por los cinco sentidos.

El artículo 360 del CPPEM establece:

“Salvo prueba en contrario, se considerarán auténticos los documentos públicos suscritos por quien tenga competencia para expedirlos”.

Por su parte, el artículo 361 del mismo ordenamiento legal establece los métodos de autenticación e identificación de los documentos:

“La autenticidad e identificación de los documentos no mencionados en el artículo que antecede, se probará como métodos como los siguientes:

I.- Reconocimiento de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido;

II.- Reconocimiento de la parte contra la cual se aduce;

III.- Mediante certificación expedida por la entidad certificadora de firmas digitales de personas físicas o jurídicas colectivas; o

IV.- Mediante dictamen pericial.

No obstante todos los elementos que menciona el citado ordenamiento legal, éstos pueden ser objeto de duda, de discusión en cuanto a su identificación y autenticidad del documento en cuanto a su autor o autores, de la autenticidad de su soporte material, de la interpretación de su contenido y la misma veracidad de su contenido e interpretación.

3.4.4 Otros medios de constatación

a) La evidencia física

Como mencionamos al inicio de este capítulo, esta prueba no se encuentra nominada en el código adjetivo penal aplicable al nuevo sistema de justicia penal en el Estado de México, no obstante, se establece en su art. 363.- “Previa su incorporación al proceso, los objetos y otros elementos de convicción podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, para que los reconozcan o informen sobre ellos”. Es decir, establece la incorporación al proceso de la evidencia física, la cual puede ser exhibida al imputado, a los testigos y a los peritos para su reconocimiento y que sin duda puede aportar elementos trascendentales para el acercamiento de la verdad histórica.

b) La inspección y la reconstrucción de hechos

La inspección y la reconstrucción de hechos se encuentran nominadas en el art. 362 en su segundo párrafo que dice: “Si para conocer los hechos fuere necesario una inspección o una reconstrucción, el juez podrá disponerlas aún de oficio y ordenará las medidas necesarias para llevar a cabo el acto”.

La prueba de la inspección es aquella que requiere para su efectividad que el funcionario que las practique debe describir con precisión las características de objetos, documentos o lugares que puedan generar convicción en el juzgador. No obstante lo anterior, el ordenamiento legal citado no establece la forma o procedimiento para efectuar el desahogo de esta prueba, en que etapa puede ser ordenada por el juzgador y cómo será su desahogo, pues por una parte se establece mediante el principio de inmediación judicial que el desahogo de las pruebas debe realizarse ante la autoridad judicial y por otra parte, el principio de contradicción otorgaría tanto a la víctima como al imputado (a través de su defensa) el derecho de presenciar el desarrollo de esta probanza.

Por reconstrucción de los hechos, se entiende a la posibilidad de la reproducción de los hechos para acercarse al conocimiento de la forma en que

ocurrieron éstos, el mismo numeral enuncia que el juzgador podrá disponer de los medios necesarios para su preparación y efectividad.

3.5 Sistema de valoración y apreciación de la prueba

Eugenio Florian⁸⁵ menciona que en relación a la apreciación judicial de las pruebas, son posibles dos métodos: primero, se tiene el **método de las pruebas legales** (conocido también como *teoría legal de las pruebas, estimación legal de las pruebas, certeza legal, etc.*) en éste método está “la intervención de la ley en el sentido de que la ley aprecia y estima previamente las pruebas, y de esta forma fija las reglas para la formación del convencimiento del juez; en este caso, impera no la lógica común sino la que ha sido definida como la lógica oficial y prestada”. Segundo, el **método del libre convencimiento** (conocido también como de la *certeza moral, de la convicción íntima*) que consiste en la “potestad conferida al juez para determinar sobre las pruebas, de modo libre, su propio convencimiento, esto es, para definir por sí mismo el valor de ellas”. Florian sostiene que al libre convencimiento corresponde la teoría material de las pruebas y que al método de la teoría legal corresponde la teoría formal de las pruebas. A la certeza moral del hombre se contrapone la certeza moral de la ley.

También hay que considerar que se pueden tomar características de ambos métodos y crear un método mixto.

Con relación al método del libre convencimiento, el mismo autor menciona que es el método que con el “auxilio de garantías para las partes, repudia las desconfianzas y las limitaciones previas de la ley”. Este método se encuentra históricamente vinculado al proceso acusatorio y se estableció cuando cayó en desuso la forma inquisitoria y se organizó el proceso sobre las bases acusatorias. Evidentemente, de los derechos procesales atribuidos a las partes y del método del debate contradictorio, surgió entonces el control del juez en el campo de la prueba.

⁸⁵ Cfr. FLORIAN, Eugenio, *De las Pruebas penales*, Tomo II Editorial Temis – Colombia, 1990. pp. 358-409.

En el nuevo sistema de justicia penal, con la reforma constitucional del 18 de junio del 2008 nuestra Carta Magna estableció en el artículo 20 apartado A en la siguiente fracción:

“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;”

El CPPEM en su artículo 22 relativo a la valoración de las pruebas establece:

“Las pruebas serán valoradas por los jueces según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia”.

Ambas legislaciones establecen que la valoración de las pruebas ha de realizarse con arreglo al método del libre convencimiento, por lo que el juez debe examinar, apreciar y valorar las pruebas de acuerdo a su raciocinio, a su libre convencimiento, examinando minuciosamente todos los medios de prueba que se desahogaron ante su presencia con base en el principio de la inmediación judicial. Además deducido del debate bajo el principio de la contradicción que igualmente rige nuestro proceso acusatorio.

Valorar las pruebas de acuerdo al método del libre convencimiento no implica que se haga del “libre convencimiento” una imposición ilegal irrestricta del juzgador, es decir, la resolución emitida del juzgador en base a la valoración de las pruebas debe cumplir con el objeto del proceso penal, es decir, “el método del libre convencimiento no puede llevar a la anarquía en la estimación de la prueba”.⁸⁶

El juez en su apreciación y valoración de la prueba debe observar también que aparte de que la CPEUM establece garantías a la víctima, ofendido e imputado, nuestra ley adjetiva establece ciertos requisitos procedimentales que se deben cumplir en la investigación, ofrecimiento y desahogo de los diversos medios de prueba para que se les atribuya determinada eficacia probatoria. Como se ha descrito en líneas arriba, se debe evitar la anarquía judicial en la valoración de la prueba. Debemos descartar que el juez conoce de todo y por lo mismo, no puede imponer su criterio de manera soberana, pues podría adulterar el

⁸⁶ FLORIAN, op. cit. p. 365.

examen y viciar la apreciación de las pruebas, pues de ser así, el CPPM nos otorga el derecho de recurrir las resoluciones que nos causen agravios.⁸⁷

En el caso de las pruebas técnicas, si bien es cierto nuestra legislación y la jurisprudencia las han determinado sólo como pruebas auxiliares del juzgador y su apreciación y valor probatorio se han dejado al arbitrio del juez, consideramos que es paradójico que en materias técnicas valga el libre convencimiento del juez, es decir, que valga el criterio natural y que el juez pueda despreciar o ignorar la contribución que puedan aportar las pruebas periciales. En el anterior sistema tradicional, debido a que el proceso se realizaba prácticamente en la secrecía, era más factible que el juez de manera arbitraria descartara las aportaciones de las pruebas periciales,⁸⁸ generando también prácticas de corrupción. Los peritajes se presentaban de manera escrita y aunque existían las “juntas de peritos”, desahogadas en la mayoría de las veces a ante el técnico que se concretaba a escribir lo que cada perito decía, no existía la oportunidad de que los peritos pudieran ser interrogados públicamente ante el escrutinio del juez y del público.

Actualmente, con el desahogo de las pruebas periciales ante la presencia del juzgador y los interrogatorios y contra-interrogatorios a los que pueden ser sometidos los peritos ante el juez o tribunal, se puede aprovechar la riqueza de los informes periciales y facilitar al juez su valoración, optimizando los aportes de la ciencia y la tecnología. En este nuevo sistema de justicia penal el público juega un papel como escrutador.

Las características de desahogo de las pericias, desde que cumplan los requisitos formales, permiten apreciar los fundamentos y las propias conclusiones de los informes, y más aún, permiten solicitar aclaraciones, explicaciones, ampliaciones, aspectos suficientes que le impiden *anularla sin mas ni mas y juzgar de las cosas técnicas* según su propio entender. *El libre convencimiento del juez frente a la peritación debe ser compatible para*

⁸⁷ Art. 9, CPPM: “El imputado tendrá derecho a impugnar cualquier resolución que le cause agravio, en los supuestos previstos por este código”.

⁸⁸ Por mencionar un ejemplo de la nula valoración que el Juez otorgó a dictámenes periciales, aún del perito tercero en discordia, es el del proceso penal con número de causa 104/2008 del Juzgado Cuarto Penal del Distrito Judicial de Cuautitlán, Estado de México, poniendo de manifiesto un sistema penal completamente caducado.

conseguir los fines prácticos del proceso penal, motivo de la multicitada reforma constitucional, de no ser así, puede anularse la contribución del perito para el cual fue admitido y designado. Esto de ninguna forma debe entenderse como una subordinación del juez al perito, pues el juez tiene la libertad y el deber de apreciar todos los elementos surgidos en el debate, así como concatenar el conjunto de las pruebas desahogadas.

Se han mencionado a las pruebas técnicas en función de que es imposible que el juzgador conozca completamente acerca de experticias que requieran conocimientos técnicos y/o científicos.

Para la apreciación y valoración de todas las pruebas, la libertad con la que cuenta el juez,⁸⁹ no es ilimitada, la misma ley establece el marco de acción del juzgador pues como le hemos mencionado, nuestra legislación procesal establece las formalidades que se han de cumplir en la investigación, ofrecimiento y el desahogo, además de que la ley establece que el juez ha de basar su sentencia en las pruebas desahogadas en la audiencia de juicio oral,⁹⁰ con las excepciones que la propia ley establece. Es decir, el juzgador está obligado a fundar y motivar sus resoluciones, las debe sostener y legitimar, digamos que casi debe demostrar su sentencia, no olvidemos que el art. 17 constitucional en su quinto párrafo y el artículo 382 del CPPEM establecen que las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia, y el artículo 386 del mismo dispositivo legal menciona que la autoridad judicial podrá subsanar los aspectos oscuros, ambiguos, contradictorios o errores de forma de la sentencia, siempre que no trasciendan al fondo o esencia de la misma.

Para evitar que la resolución del juzgador sea sometida a la censura pública por los defectos, contradicciones e incongruencias, la apreciación de las pruebas no debe realizarse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, relacionadas y concatenadas entre sí, examinándolas de manera integral y que señalen la certeza de la comisión y la participación del imputado en el delito, tomando en cuenta los resultados de las pruebas pero también las

⁸⁹ Art. 343, CPPEM.

⁹⁰ Art. 342, CPPEM. Art. 20, A, III.

manifestaciones vertidas en los debates, las declaraciones y las alegaciones de las partes.

Por otra parte, y sin tomar en cuenta que a quien corresponde la carga de la prueba en este nuevo sistema de justicia penal es el ministerio público, el juez debe otorgarle de acuerdo a su propio convencimiento el valor que considere adecuado independientemente de la parte que haya presentado esa prueba, atendiendo la búsqueda de la verdad histórica, pues de las pruebas presentadas para sostener la acusación pueden surgir elementos de defensa y viceversa, de la defensa pueden surgir elementos de acusación.

En relación al principio de inocencia, éste no regula las pruebas, sin embargo el imputado no puede ser condenado si no se prueba su responsabilidad en el delito que se le señala o si existe duda. En caso de existir duda debe absolverse, tal como lo establece el artículo 20 constitucional, apartado A fracción VIII: “El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado”; y el CPPEM establece en su artículo 383: “Sólo se condenará al acusado cuando se acredite plenamente el hecho delictuoso y su responsabilidad penal. En caso de duda debe absolverse” (principio in dubio pro reo).

Como puede observarse, la libertad que la ley le concede al juzgador para la valoración de la prueba para que éste la realice *según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia*, está limitada tanto en la CPEUM como en el CPPEM.

CAPITULO 4.- LOS INTERROGATORIOS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL EN EL ESTADO DE MÉXICO

Desprendido de la naturaleza, características y peculiaridades del sistema acusatorio establecido en nuestra legislación a partir de la reforma constitucional del 18 de junio del año 2008, sin duda un aspecto de relevante importancia y tal como lo vimos en el capítulo anterior, es el desahogo de pruebas en la audiencia de juicio, y dentro del desahogo probatorio, una de las innovaciones de nuestro sistema de justicia penal lo constituyen los *interrogatorios*.⁹¹

Si bien es cierto, que en el anterior sistema penal tradicional también se efectuaban interrogatorios al procesado y a los testigos durante el procedimiento de instrucción, también es cierto que la modalidad y forma en que se efectuaban, era totalmente diferente a la que se establece en este nuevo sistema. En nuestro anterior sistema tanto la representación social como la defensa tenían derecho de interrogar pero no existía la modalidad del contra-interrogatorio que permitiera la adversarialidad ni la contradicción de manera libre y total como hoy se establece en nuestro sistema acusatorio; además de que en las pruebas técnicas (periciales) los dictámenes (hoy llamados “informes”) se entregaban por escrito y aunque podían efectuarse las juntas de peritos y éstos podían ser interrogados por el juez, tampoco existía la posibilidad de que las partes pudieran interrogar y contrainterrogar al perito delante del juez. Se limitaba de esta forma el derecho a la defensa del imputado y también se limitaba a este tipo de pruebas técnicas.

En nuestro nuevo sistema de justicia penal, el interrogatorio es la serie o el conjunto de preguntas que las partes (ministerio público, acusador coadyuvante y defensa) así como el juez, le formulan al imputado, víctima, ofendido, testigo o perito en la audiencia de juicio oral (y en la audiencia de prueba anticipada),

⁹¹ *Interrogar* viene del latín *interrogare*, *inter* quiere decir *en medio* y *rogare* preguntar. El Diccionario de la Real Academia de Lengua Española, en la definición de ***interrogar*** (del lat. *interrogāre*), establece: 1. tr. Preguntar, inquirir. 2. tr. Hacer una serie de preguntas para aclarar un hecho o sus circunstancias. En el mismo diccionario, ***interrogatorio*** (del lat. *interrogatorius*), lo define: 1. m. Serie de preguntas, comúnmente formuladas por escrito. 2. m. Papel o documento que las contiene. 3. m. Acto de dirigirlas a quien las ha de contestar.

con la finalidad de que en el caso de las partes, puedan examinar y cuestionar a los órganos de prueba para acreditarlas o desacreditarlas como fuente de prueba, y también extraer la máxima cantidad de información utilizable para el conocimiento de los hechos mediante el relato que surja de las preguntas que se les formula y así las partes puedan demostrar su teoría del caso ante el juzgador. En el interrogatorio por parte del juez, éste interroga para poder disipar dudas y esclarecer puntos oscuros para que tenga mayor acceso al conocimiento de los hechos.

“En un sentido más práctico, León Parada precisa que el interrogatorio es como un juego dialéctico por la supervivencia, quien cede pierde. Como un animal con su presa, el interrogador se mueve lenta y firmemente hacia su objetivo final, gana un punto en el momento en que atrapa al sujeto en la primera mentira; luego en otras subsecuentes, establece la intención y la premeditación; la conspiración cuando procede; obtiene la admisión inicial; otras subsiguientes; luego aquellas de mayor gravedad; insta incesantemente al sujeto a decir la verdad...”⁹²

Hesbert Benavente Chorres⁹³ menciona que en los códigos que han adoptado el sistema acusatorio con tendencia adversarial, se diferencian tres instituciones: *la entrevista, el interrogatorio y la declaración*. En este capítulo lo que se estudiará es el interrogatorio.

La entrevista se realiza en la etapa de investigación, ante el ministerio público y no tiene valor probatorio, mientras que el interrogatorio se realiza en la etapa de juicio oral, tiene valor probatorio y se realiza ante la presencia del juez de juicio oral.

Benavente Chorres define a la declaración del imputado como: “En sentido procesal, es el acto voluntario que realiza el imputado ante una autoridad (menos ante la policía), a fin de comentar lo relacionado a los hechos que se le

⁹² LEÓN PARADA, Víctor, “El Interrogatorio Penal bajo una pragmática oral”. ECOE Ediciones, Bogotá, 2008. p. 130. Citado por Hesbert BENAVENTE CHORRES, *Manual práctico para la entrevista, interrogatorio y la declaración en el proceso penal acusatorio y oral*, Flores Editores. México 2011. p. 213.

⁹³ BENAVENTE, op. cit. p. 1. A quien se sigue en lo sustancial del tema de los interrogatorios, al igual que a Andrés BAYTELMAN, y J. Mauricio DUCE, *Litigación Penal. Juicio oral y prueba*. Edit. Fondo de Cultura Económica e Instituto Nacional de Ciencias Penales; y a Héctor GARCÍA VÁZQUEZ, “Introducción a los juicios orales”, Edición Especial, México, 2005.

atribuyen; siendo una de sus características más sobresalientes, el dato que no se le formula preguntas al imputado hasta que acabe de declarar”. Es entonces una garantía para expresarse de los hechos que se le atribuyen ante una autoridad jurisdiccional.⁹⁴ Hesbert Benavente enumera en su texto las principales características de la declaración, que resumidamente mencionaremos algunas: es un derecho del imputado, puede ejercerlo o no; al imputado se le tiene que hacer saber previamente sus derechos; no puede ser objeto de presiones, coacciones o amenazas; la declaración es voluntaria; se realiza ante la autoridad establecida por la ley; al terminar de declarar se le pueden realizar preguntas que puede contestar o no; se levantará acta respectiva.⁹⁵

4.1 El interrogatorio

El interrogatorio es un acto de prueba, en el entendido de que debe realizarse dentro de la audiencia de juicio oral o en la audiencia de prueba anticipada. Como se ha mencionado en el apartado anterior, el interrogatorio es la serie de preguntas que alguna de las partes e incluso el juez, le formulan al imputado, víctima, ofendido, testigos o peritos con la finalidad de extraer información utilizable para el acercamiento al conocimiento de los hechos y para que aporte, confirme, corrobore, desmienta o contradiga la información y coadyuve a la comprobación de la teoría del caso por una parte; y por otra parte, esta información coadyuve a la tarea del juez para que pronuncie una resolución razonada, fundada, motivada y justa.

4.1.1 Procedimiento para la realización del interrogatorio

En términos generales, el procedimiento para realizar el interrogatorio es el siguiente:

- El interrogatorio se efectúa en el desahogo de la prueba testimonial o pericial y en la declaración del imputado.

⁹⁴ Cfr. BENAVENTE, op. cit. pp. 301-313.

⁹⁵ Art. 159, CPPEM.

- El interrogatorio tiene que ser ofrecido en la audiencia intermedia, en la que las partes ofrecen sus medios de prueba.⁹⁶ El ministerio público desde su escrito de acusación ofrece los medios de prueba⁹⁷ que considera pertinentes para sostener su acusación. La víctima u ofendido cuando se constituye como acusador coadyuvante ingresa su acusación hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia intermedia, podrá por escrito formular acusación coadyuvante, en la que debe ofrecer las pruebas que estime necesarias para complementar la acusación del ministerio público.⁹⁸ El imputado a través de su defensa puede ofrecer sus medios de prueba por escrito cuando conteste la acusación de la representación social o de forma oral en la etapa intermedia.⁹⁹ En estos medios de prueba ofrecidos por todas las partes, van incluidos los interrogatorios.
- El interrogatorio tiene que ser admitido en la audiencia intermedia. Nuestra ley adjetiva local le concede a las partes el derecho de debatir los medios de prueba para su admisión e inadmisión.¹⁰⁰ Los medios de prueba son admitidos o excluidos por el juez de control, quien obedece a varios criterios, pues podrá inadmitir aquellos que sean impertinentes, los que tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios, los que sean dilatorios, abundantes y los obtenidos por medios ilícitos.¹⁰¹
- El interrogatorio se desahoga en la audiencia de juicio oral, ante la presencia del juez o tribunal del juicio oral, adquiriendo así valor probatorio, también se desarrollan interrogatorios en la audiencia de prueba anticipada ante el juez de control.
- Se establece la forma consecutiva en que las partes han de desahogar las pruebas que presentarán (desfile probatorio), siendo quien inicie primeramente el ministerio público, posteriormente el acusador coadyuvante y finalmente la defensa.

⁹⁶ Art. 309, CPPM.

⁹⁷ Art. 307, CPPM.

⁹⁸ Art. 311, CPPM.

⁹⁹ Art. 314, CPPM.

¹⁰⁰ Art. 323, CPPM.

¹⁰¹ Cuando el ofrecimiento del interrogatorio del acusado, víctima u ofendido, testigos o peritos cumple con los requisitos legales y no es admitido por el juez de control, el auto de apertura a juicio oral puede ser recurrible.

4.1.1.1 Generalidades para la realización de los interrogatorios de testigos y peritos (art. 371 y 372 del CPPEM):

- 1.- El juez identificará con sus datos personales a testigos y peritos.
- 2.- El juez les tomará protesta de conducirse con verdad a los peritos y testigos.
- 3.- Quien interroga es primeramente la parte que ofreció la prueba (pudiendo ser M.P., acusador coadyuvante o imputado, a través de su defensa).
- 4.- Posteriormente las demás partes proceden a contrainterrogar.
- 5.- La parte que interroga lo podrá hacer sin rebasar los límites que establece nuestra legislación (sin realizar preguntas engañosas, poco claras, que atenten contra la dignidad del interrogado, etc.)
- 6.- La contraparte podrá objetar las preguntas con la finalidad de cuidar la filtración de la calidad de la información.
- 7.- A petición de alguna de las partes se podrá realizar una segunda ronda de preguntas (dupla).
- 8.- En esta segunda ronda la parte que ofreció la prueba realizará el re-interrogatorio y la contraparte el recontra-interrogatorio. En esta segunda ronda las preguntas únicamente versarán acerca de lo interrogado en la primera ronda, es decir, se utilizará esta ronda para superar contradicciones, para reforzar información o para aclarar algunos puntos, de acuerdo a la estrategia de las partes para la comprobación de su teoría del caso.
- 9.- El juez o tribunal podrá interrogar en aquellos puntos que considere pertinentes.
- 10.- El acta del interrogatorio se anexa al expediente judicial.¹⁰²
- 11.- El interrogatorio es valorado por el juez o tribunal del juicio oral para emitir su sentencia, la cual debe ser fundada y motivada.

4.1.2 Tipo de preguntas

Se presentan algunos tipos de preguntas, algunas de ellas tratadas por Hesbert Benavente,¹⁰³ A. Baytelman¹⁰⁴ y Héctor García Vázquez.¹⁰⁵

¹⁰² El expediente judicial está bajo la responsabilidad del juez o tribunal del juicio oral (presidente) y contiene el desahogo de la prueba anticipada si lo hubiere, el auto de apertura a Juicio oral, lo ocurrido en la audiencia de Juicio oral, la deliberación (en el caso del Tribunal de Juicio oral) y la sentencia. Las partes tienen acceso a este expediente. En la etapa de investigación no hay expediente sino carpeta de investigación, y está bajo la responsabilidad del Ministerio Público. La carpeta del juez de control es llamada carpeta administrativa.

Delito: violación.

Imputado: Jorge Islas.

Ofendida: de identidad reservada.

Testigos: Sr. Francisco Suárez y Señorita Rosa, hermana de la ofendida (testigos de cargo).

Testigos: Señores Guadalupe González y Rogelio Islas (testigos de descargo).

Perito: Licenciada en Psicología Isabel García.

1. **Preguntas abiertas.-** Tienen como fin invitar al testigo a formular la respuesta con sus propias palabras. Estas preguntas tienen típicamente el siguiente tenor. Ejemplo: ¿Señorita (ofendida de identidad reservada) qué sucedió después de que usted entró a la casa? o ¿Qué hizo luego?
La principal ventaja es que permite al testigo explicarse con sus propias palabras, y también permite al juzgador evaluar el grado de conocimiento que tiene de los hechos. Depende de las preguntas que formule el interrogador que el testigo emita la información necesaria y que excluya en la medida de lo posible datos de escaso interés. Este tipo de preguntas se realizan en el interrogatorio.
2. **Preguntas cerradas:** Tienen como fin invitar al testigo a escoger una de entre varias respuestas posibles, focalizando la declaración del testigo en aspectos específicos del relato. Ejemplo: ¿Señor Rogelio Islas, de qué color es el auto de su hermano Jorge Islas? Otro ejemplo: ¿Señor Rogelio Islas, su hermano Jorge Islas y la hoy ofendida eran novios?
Este tipo de preguntas no sugieren la respuesta, pero deja abierta la opción, por limitada que esta sea. Este tipo de preguntas se realizan en el contra-interrogatorio.
3. **Preguntas de transición.-** Son aquellas que se formulan cuando se cambia de tema. En este tipo de preguntas y en el siguiente tipo, la formulación de preguntas debe permitir al testigo situarlo en el contexto. Se trata de encabezados en las preguntas que incorporan información

¹⁰³ BENAVENTE, op. cit. p. 256-271.

¹⁰⁴ BAYTELMAN, op.cit. pp. 124-150, 171-210.

¹⁰⁵ GARCÍA VÁZQUEZ, op.cit. pp. 72-75, 140-160.

de determinado pasaje para ubicar al testigo en su respuesta o para introducir un tema nuevo. Ejemplo: Señora Guadalupe González, ahora voy a preguntarle acerca de su relación laboral con el hoy imputado, Jorge Islas, ¿Desde cuando trabajaban juntos en la Empresa “Kodak”? (Se está cambiando de un tema a otro). Otro ejemplo: ¿Señorita (ofendida de identidad reservada) vamos a hablar ahora del tema del noviazgo de Usted con el señor Jorge Islas, ¿Desde cuándo eran novios? Este tipo de preguntas se pueden realizar en las cuatro modalidades del interrogatorio.

4. **Preguntas de introducción.-** Son las que se realizan cuando se inicia un tema. Ejemplo: Licenciada Isabel García, en relación al motivo por el cual está Usted hoy aquí, ¿Díganos cómo era la conducta de la hoy ofendida cuando se presentó por primera vez ante Usted? (Se está iniciando con las preguntas de la conducta de la hoy ofendida ante la Perito en Psicología). Este tipo de preguntas se pueden realizar en las cuatro modalidades del interrogatorio.
5. **Preguntas capciosas.-** En su elaboración inducen a error al interrogado, favoreciendo a la parte que las formula. El tema de las preguntas capciosas es complejo, pues en ocasiones es difícil determinar si la pregunta es o no capciosa. Ejemplo: Señor Francisco Suárez, Usted hace unos momentos señaló al imputado como el hombre que salió corriendo de la casa de la hoy ofendida, no obstante, usted nos acaba de decir que cuando se asomó a su ventana, vio corriendo al hoy imputado pero que ya solo lo alcanzó a ver por atrás ¿Cómo es que reconoció entonces al hoy imputado? (se trata de inducir al testigo al error o contradicción). Este tipo de preguntas están prohibidas en el interrogatorio y permitidas en el contra-interrogatorio.
6. **Preguntas sugestivas.-** Estas preguntas sugieren la respuesta, en su estructura puede ir inmersa la palabra *sí* o *no*, o pueden forzar el contenido de la respuesta. En el interrogatorio y re-interrogatorio están

prohibidas, en las otras dos modalidades restantes están permitidas. Baytelman y Duce mencionan que también hay otras excepciones para la realización de estas preguntas, incluso en el interrogatorio, como en el caso de que se realicen en las preguntas preliminares o introductorias, pues de esta forma solo se está llegando rápido a la parte del relato que interesa. Cuando hay valores comprometidos detrás de una mala formulación de una pregunta es relevante impedirla. Este tipo de preguntas son una herramienta esencial del contra-interrogatorio. Ejemplo: Licenciada Isabel, ¿NO le costó nada de trabajo recordar todas las pruebas psicológicas que le aplicó a la hoy ofendida verdad? (la defensa está forzando la respuesta a un “NO” y trata de dar a entender que la perito está aleccionada).

7. **Preguntas impertinentes.-** Son aquellas cuya respuesta no tiene relación directa con los hechos de la comisión del delito. Ejemplo: Licenciada Isabel, ¿porqué decidió Usted estudiar la licenciatura en psicología? (La respuesta es intrascendente para el caso).
8. **Preguntas conclusivas.-** Son aquellas en cuya respuesta se pide la opinión del testigo, que realmente resulta irrelevante para el juzgador. Ejemplo: Señor Francisco Suárez, ¿Qué opina Usted acerca de que el señor Jorge Islas abusó sexualmente de su novia, la hoy ofendida? (La opinión de los testigos es irrelevante).
9. **Preguntas repetidas.-** Aquellas que ya se han preguntado y contestado con anterioridad, pueden objetarse pues pudiera pretenderse hacer que el interrogado caiga en contradicciones.
10. **Preguntas argumentativas.-** En cuya formulación ya se le está dando información al interrogado para que pueda contestar. Ejemplo: Licenciada Isabel, díganos Usted si la hoy ofendida cuando se presentó

con Usted estaba triste y deprimida. (En la pregunta ya se está dando la información de “triste y deprimida”).

11. **Preguntas poco claras.-** Son las que por su incorrecta formulación impiden que el interrogado comprenda lo que se le pregunta. Ejemplo: Señor Rogelio Islas, ¿Cuándo recogió a su hermano hoy imputado, Jorge Islas, en que estado estaba? (No es clara porque no especifica en que estado: físico, emocional o Estado de la República).

12. **Preguntas vagas.-** Son las que debido a la amplitud de la pregunta o falta de claridad, el interrogado no comprende lo que se le pregunta. Ejemplo: Señorita Rosa, Usted llegó a ver afectuoso al hoy imputado con su hermana, o de otra conducta que diera a demostrar odio hacia su hermana? (No es clara porque habla de afecto u odio, y ¿hermana de quien?).

13. **Preguntas compuestas.-** Son aquellas que en su estructura llevan dos o más preguntas. Ejemplo: Señorita Rosa, ¿Cuándo usted regresó a su casa la ventana estaba con muestras de que la quisieron abrir, y pudo entrar por ahí el señor Jorge Islas? (Se están planteando dos preguntas a la vez).

14. **Preguntas para desacreditar al interrogado.-** Preguntas con las cuales se pretende desacreditar la idoneidad del interrogado como fuente de prueba por su ocupación y reputación, pueden ser también las circunstancias personales del testigo (ceguera, sordera, estado mental, estatura, su consumo de drogas en el momento de los hechos, etc.), o a través de las circunstancias externas que pudieron influir en el interrogado (oscuridad, ruido, distancia), mostrar al juez que el interrogado no es confiable. Ejemplo: Señor Francisco, usted hace unos momentos señaló al imputado como el hombre que salió corriendo de la casa de la hoy ofendida, por lo que se puede ver y por los lentes que trae puestos, tiene usted problemas graves en su vista? ¿no?, de acuerdo a este dictamen médico, a Usted quince días antes de los

hechos que nos ocupan lo operaron de cataratas, ¿no es verdad? (La defensa pretende dar a demostrar que el testigo tiene problemas visuales, y que por lo tanto, es posible que no haya visto con claridad al imputado).

15. **Preguntas para acreditar (o legitimar) al interrogado.**- Preguntas con las que se pretende mostrar al juez que el órgano de prueba es confiable, tanto por su ocupación como por sus circunstancias personales. Ejemplo: Señor Jorge Islas, háblenos por favor del trabajo social que Usted ha ofrecido a su comunidad desde hace diez años. (Se pretende demostrar que el imputado es una persona a la que le interesa el bien de la comunidad y por lo tanto, es factible que no pudo haber cometido el delito de violación).

4.2 Las modalidades del interrogatorio y las objeciones

El interrogatorio tiene cuatro modalidades, siendo las siguientes: el interrogatorio, el contra-interrogatorio, el re-interrogatorio y el recontra-interrogatorio, las cuales trataremos en este apartado.

Por otra parte para el ejercicio del interrogatorio, contra-interrogatorio y su dupla, las partes tienen ciertas limitaciones en la formulación de sus preguntas, al pasar el límite, la contraparte puede expresar su inconformidad y objetar la pregunta formulada, objeción que debe ser atendida en ese momento por el juez o tribunal de juicio oral, tema que veremos también en este apartado.

4.2.1 El interrogatorio

El interrogatorio también es conocido como “examen directo”. El artículo 371 del CPPM en su párrafo cuarto establece que “los interrogatorios serán realizados, en primer lugar, por la parte que hubiere ofrecido la prueba y luego por las restantes”.

El interrogatorio es el conjunto de preguntas que la parte oferente le realiza al órgano de prueba que presentó (testigo o perito) con la finalidad de obtener información de calidad en el menor tiempo posible para comprobar la responsabilidad o no del imputado. Esta es la oportunidad que tiene el oferente de la prueba en demostrar su teoría del caso.

El interrogatorio que se va a formular al órgano de prueba ofrecido debe ser elaborado previamente y de manera cuidadosa bajo un libreto que permita la continuidad, pues el ser inconsistente puede evitar captar información de calidad. Las preguntas deben guiar el relato de los hechos ocurridos de manera sucinta, explícita y racional. Pero el interrogatorio debe ser también flexible para que se adecúe a las respuestas que incluso pueden ser inesperadas y sorprendentes, de ahí la importancia que la defensa conozca las declaraciones vertidas por el interrogado en cualquier otra parte del proceso. El realizar un interrogatorio sin una previa preparación, e interrogar únicamente a como se vayan dando las respuestas es llevar al cadalso al imputado, siendo éste inocente o culpable, hay quienes han mencionado que esto sería un suicidio en la litigación, pero la defensa lo único que perdería sería un caso, mientras que el imputado por la irresponsabilidad y falta de ética de su abogado defensor perdería tal vez años de su vida en prisión, además de todas las pérdidas que esto le podría generar. Esto no se trata de clases de moral para el abogado defensor pero sí el de considerar que la ética y el profesionalismo deben ir inmersos en el actuar de un abogado.

Por otra parte, “las preguntas en un interrogatorio puede ser en orden cronológico o temático”,¹⁰⁶ la elección dependerá de nuestra teoría del caso, de nuestra forma de interrogar e incluso de las características y las peculiaridades del interrogado.

La formulación de preguntas de manera *cronológica* es aquella en que las preguntas se plantean de manera secuencial en el tiempo y en el espacio, las preguntas estructuradas van ubicando los hechos con base en tiempos: años, meses, días, horas, minutos y lugares. La ventaja es que ubica al juzgador en los hechos en determinado tiempo y en determinado lugar. La desventaja es

¹⁰⁶ Cfr. BENAVENTE, op. cit. p.224-231.

que si se realiza una inadecuada estructuración de las preguntas y se realizan preguntas irrelevantes o innecesarias se pueden perder datos de los sucesos principales.

El interrogatorio realizado bajo preguntas estructuradas en forma *temática* consiste en interrogar acerca de temas relativos a la comisión del delito, estadios de los acontecimientos. Primeramente se deben estructurar el orden de los temas a tratar y posteriormente el orden de las preguntas en cada tema, las cuales deben ir guiando al interrogado al punto que el interrogador quiere llegar, de acuerdo a su teoría del caso que quiere demostrar. La ventaja es que el interrogador puede resaltar solo los temas relevantes. La desventaja es que si el interrogador no realiza las pautas y pausas de claridad, el juez puede no captar lo que el interrogador pretende mostrar.

Héctor García Vázquez¹⁰⁷ sugiere que la forma de realizarse el interrogatorio debe ser cronológico y abierto, mientras que el contra-interrogatorio debe realizarse de manera temática y cerrada.

El art. 372 del CPPEM en su párrafo segundo establece que “las partes que hayan propuesto a un testigo o perito no podrán formular sus preguntas de tal manera que sugieran la respuesta”. Es decir, en esta modalidad, en el interrogatorio, no se podrán realizar preguntas que lleven insertas las palabra “sí” o “no”.

En el mismo precepto legal arriba citado, en su párrafo cuarto establece que el juez o tribunal no permitirá que el testigo o perito conteste preguntas sugestivas cuando el que las produzca sea el oferente de la prueba. Por lo anterior, en el interrogatorio no podrán realizarse preguntas sugestivas.

En el artículo 373 del CPPEM en su primer párrafo establece que “en el interrogatorio no se permiten las preguntas capciosas, impertinentes o sugestivas”.

En esta modalidad (interrogatorio) son permitidas las preguntas abiertas, pues se debe impulsar al perito o testigo que vierta la mayor cantidad de información

¹⁰⁷ GARCÍA VÁZQUEZ, op. cit. p.72.

posible, la calidad y la cantidad de la información dependerá de la forma en que realice las preguntas el interrogador.

El interrogatorio tiene diversos objetivos: primeramente sirve para acreditar la credibilidad del testigo, mediante la realización de preguntas que permitan observar que el interrogado es una persona a cuyos dichos pueden otorgárseles credibilidad, estas preguntas giran en torno a la personalidad, ocupación, actividades del interrogado; también se debe pretender que de acuerdo a la estructura y formulación de las preguntas, las respuestas relaten los hechos de tal manera que vayan comprobando las proposiciones fácticas de la teoría del caso; otro objetivo es que durante las declaraciones del interrogado a través de las preguntas del interrogatorio, se pueda introducir el reconocimiento de objetos utilizados en la comisión del delito y/o documentos que puedan establecer alguna relación con la participación o no del imputado en el hecho delictivo, pues en el caso de los objetos tales como armas, vehículos, no es suficiente que el ministerio público los presente, pues pudieron tener un uso distinto al manifestado por la representación social o tal vez no fueron esos objetos los que se utilizaron en la comisión del hecho delictuoso.

4.2.2 El contra-interrogatorio

El contra-interrogatorio también es conocido como “contra-examen”, y su existencia en este nuevo sistema de justicia penal es por su propia naturaleza adversarial, por la garantía del debido proceso y por el principio de contradicción que lo rige.

El artículo 371 del CPPEM en su párrafo cuarto establece que los interrogatorios serán realizados por la parte oferente, el contra-interrogatorio es entonces formulado por la contraparte.

Esta modalidad es la serie de preguntas que la contraparte le formula al testigo o perito que ofreció su contrario. Es decir, el oferente le realiza interrogatorio al testigo o perito que ofreció y la contraparte lo que le va a realizar a este mismo testigo o perito es el contra-interrogatorio.

El art. 372 del CPPEM establece en el párrafo segundo que en el interrogatorio no se podrán realizar preguntas sugestivas, en el contra-interrogatorio sí es posible este tipo de preguntas. Este artículo también establece que en el contra-interrogatorio las preguntas sugestivas serán válidas “pudiendo incluso confrontar al testigo y perito con sus propios dichos u otras versiones de los hechos existentes en el juicio”.

“Los expertos nos dicen que es en el contra-interrogatorio, en donde se puede ver a los abogados desplegar todas sus habilidades en cuanto hace a las destrezas del litigio, pues en esta etapa, es en donde habrán de empeñarse en destruir el testimonio del testigo de la parte oferente que se acaba de desahogar. Y para ello tendrán que desplegar toda su habilidad en la formulación de sus preguntas”.¹⁰⁸

En el contraexamen se debe ser muy cuidadoso ya que una de las finalidades es desbaratar lo obtenido por la contraparte en el interrogatorio del mismo perito o testigo. Otras de las finalidades que se pueden obtener con el contra-interrogatorio son las siguientes: desacreditar su idoneidad como testigo o perito en el proceso, no sólo de su ocupación y reputación sino también en las circunstancias personales del testigo como ceguera, sordera, estado mental, estatura, su consumo de drogas o enervantes en el momento de los hechos, o las circunstancias externas que pudieron haber influido en el interrogado tal como la oscuridad, el ruido, la distancia, se debe mostrar al juez que el interrogado como fuente de prueba no es confiable;¹⁰⁹ otra de las finalidades es captar las contradicciones del interrogado, tanto en las preguntas que se realizan en este contraexamen como confrontarlo con las contradicciones en que haya incurrido con sus anteriores declaraciones si es que eso conviene a nuestra estrategia; y otra de las finalidades es formular las preguntas suficientes y necesarias que coadyuven a la comprobación de la teoría del caso del que contrainterroga.

¹⁰⁸ GARCÍA VÁZQUEZ. op. cit. p. 74

¹⁰⁹ Cuando el contrainterrogador obtiene información del órgano de prueba de la contraparte, y le permite comprobar las proposiciones fácticas de la teoría del caso, le favorece ante el juzgador, pues dará a entender que no se está mintiendo.

Hesbert Benavente al igual que Héctor García, recomienda que para quien interroga al final (contra-interrogatorio y re-contrainterrogatorio) es conveniente realizar las preguntas de manera temática, pues en estas modalidades se trata de apuntar “hacia aquellas porciones de la declaración del testigo rival que pueden ser imputadas como inverosímiles, falsas o inconsistentes”.¹¹⁰

Por lo tanto, el mismo autor sugiere que esta modalidad se estructure en forma temática, se empleen declaraciones previas del interrogado y se empleen preguntas sugestivas.

En esta modalidad se buscará que el órgano de prueba caiga en contradicciones y es importante analizar si dejamos que estas contradicciones persistan. Es decir, necesitamos analizar y valorar si dejamos “en el aire” estas contradicciones para restarle credibilidad al testigo o perito, y ya no realizarle preguntas que aclaren las contradicciones, entonces el juzgador podrá sacar sus conclusiones y valorar la credibilidad del contrainterrogado. Las inconsistencias deben explotarse en los alegatos finales.

4.2.3 El re- interrogatorio

El artículo 371 del CPPEM en su párrafo quinto establece que “a solicitud de alguna de las partes, el juez podrá autorizar un nuevo interrogatorio de los testigos o peritos que ya hubieren declarado en la audiencia”, esto es a lo que se considera la “dupla”, una segunda ronda de preguntas tanto por el oferente como de su contraparte. Ese mismo precepto estipula que este nuevo interrogatorio (re-interrogatorio y por consiguiente recontra-interrogatorio) las preguntas versarán “solo respecto de las respuestas dadas por el testigo o perito durante el contrainterrogatorio”, de no ser así, podrían ser objetadas. Además de que no se debe repetir todo el interrogatorio pues podrían objetarse las preguntas por repetitivas.

El re-interrogatorio es realizado por la parte oferente, la parte que realizó el interrogatorio será quien realice el re-interrogatorio. El tipo de preguntas que

¹¹⁰ BENAVENTE, op. cit. p. 259

están autorizadas para el interrogatorio, también son autorizadas para esta modalidad de re-interrogatorio.

Una de las finalidades del re-interrogatorio es desbaratar lo que la contraparte logró avanzar con su contra-interrogatorio; también superar y/o aclarar posibles contradicciones en que incurrió el testigo o perito durante el contra-interrogatorio (por lo mismo, son convenientes las preguntas “porqué” o “para qué”, ya que invitan a una explicación por parte del interrogado); además de formular preguntas idóneas que fortalezcan la teoría del caso de la parte que interroga y re-interroga.

Es necesario tomar en consideración el resultado de la primera ronda de preguntas, analizar qué tanto puede resultar conveniente o perjudicial una segunda ronda y con base en ese análisis determinar si se solicita o no la dupla.

4.2.4 El recontra-interrogatorio

El principio de contradicción e igualdad de las partes implica que éstas tengan las mismas posibilidades tanto de sostener la acusación como de sostener la defensa. Por tal motivo, el re-contrainterrogatorio o re-contraexamen resulta necesario en este sistema adversarial, el no hacerlo conllevaría a negarle al imputado su derecho de defensa y darle preferencia y mayor espacio a la acusación del ministerio público, como ocurría en el sistema tradicional. No se trata de concederle mayor importancia a la defensa del imputado, sino también de preservar los derechos de la víctima u ofendido bajo el principio de la igualdad procesal.

El recontra-interrogatorio es realizado por la parte que realizó el contra-interrogatorio, es decir, el interrogador no es el oferente de la prueba. El tipo de preguntas que se autorizan en esta modalidad son las mismas que para el contra-interrogatorio.

La finalidad del re-contrainterrogatorio es semejante a la del contra-interrogatorio. Por estrategia, a quien le corresponde esta modalidad debe

analizar también si es conveniente realizar las preguntas o abstenerse de preguntar.

4.2.5 El interrogatorio por parte del Juez o Tribunal de Juicio Oral

El artículo 366 del CPPEM establece que “El imputado podrá prestar su declaración en cualquier momento durante la audiencia... El juez podrá formularle preguntas destinadas a aclarar sus dichos, absteniéndose de contestar si es su deseo”. Por su parte, el artículo 371 en su último párrafo establece que “El juez podrá formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos”. También en relación a este tema, el artículo 372 estipula que primeramente interrogará la parte que propuso la prueba y posteriormente las demás partes, “... y por último, podrá interrogar el juez, a fin de aclarar puntos que no hayan quedado claros. En ningún caso deberá entenderse esta última facultad como la diligencia de pruebas para mejor proveer”.

Como ha quedado establecido, la ley faculta al juez para poder interrogar al imputado, testigos y peritos con la finalidad de aclarar puntos y poder pronunciar su resolución de manera justa. Es necesario que el juez atienda esta facultad cuando lo considere necesario, el no hacerlo impediría que se cumpla el objeto del proceso penal establecido en nuestra Constitución federal y nuestro CPPEM.

Nuestra legislación obliga al juez a conducirse con imparcialidad. En nuestro sistema tradicional, el juez con frecuencia solo ratificaba la acusación del ministerio público, ahora, por el principio de publicidad, el juez está bajo la mira de la sociedad y sus actos no deben estar encaminados a condenar por condenar, la obligada explicación de las sentencias y la grabación de las audiencias coadyuvan a garantizar sentencias razonadas y justas, existiendo la posibilidad de recurrir.

4.2.6 Las objeciones

Las objeciones se establecen en el último párrafo del artículo 372 y en el último párrafo del artículo 373 del CPPEM.

Las objeciones dentro de la audiencia de juicio oral se realizan durante el desarrollo de los interrogatorios. El artículo 372 en su cuarto párrafo establece que “las partes interrogarán de manera libre al compareciente, sin embargo, el juez o tribunal no permitirán que el testigo o perito conteste preguntas sugestivas... engañosas o poco claras...”

Como lo hemos visto en este capítulo, algunas de las reglas del interrogatorio están inmersas en los artículos del 371 al 376 de nuestro CPPEM, reglas que se deben atender en el momento de la realización de las preguntas, al extralimitarse en la formulación de sus preguntas la contraparte puede expresar su disconformidad objetando la pregunta formulada, pues esto obedece a la prueba de control de la calidad de la información que se realiza en los interrogatorios. Esta *filtración* de la información implica que se pongan límites que eviten el deterioro de esta calidad protegiendo el entorno de un *juego justo* entre las partes.

La objeción debe ser presentada tan pronto como se formule la pregunta y antes de que comience la respuesta del interrogado, debe ser atendida en ese momento por el juez o tribunal de juicio oral.

Las objeciones obedecen a la naturaleza adversarial de nuestro sistema acusatorio, al principio de contradicción y de igualdad de las partes, que activa la participación de las partes en la producción de las pruebas y en el de controlar de que las actividades de la contraparte estén apegadas a la legalidad.

Baytelman y Duce afirman que es muy complejo el adecuado manejo de las objeciones desde el punto de vista de las habilidades de litigación, pues esa *habilidad requiere operaciones de razonamiento y decisión estratégica en fracciones de segundo al igual que la habilidad instantánea de fundar la objeción ante el juzgador; las objeciones pertinentes y en el momento adecuado son difíciles de manejar en un litigante con poca experiencia.*¹¹¹

Los mismos autores sostienen que además de lo anterior, existe otra dificultad relacionada a las reglas de la procedencia de las preguntas en los códigos

¹¹¹ Cfr. BAYTELMAN Y DUCE. op. cit. pp. 214-251.

penales procesales de América Latina que han regulado normativamente este tema en forma muy pobre, siendo difícil orientar un trabajo más especializado.

El principio de contradicción de nuestro sistema implica una competencia entre las partes que impulsará que traten de obtener mayor cantidad de información de calidad, las objeciones coadyuvaran a la filtración de ésta.

Por tal motivo no se puede permitir que la información que se extraiga del órgano de prueba surja de una confusión de lo que se le preguntó o atentando contra su dignidad o violentando sus derechos fundamentales. De igual forma, la adversarialidad impedirá que el juzgador realice su resolución basada en información de dudosa calidad, de ahí que no se permitan preguntas engañosas o poco claras.

Las limitaciones que establece nuestra propia legislación impedirán que “los abogados sean quienes introduzcan información al juicio, se produzca información errónea o basada en la confusión y, finalmente hostiguen sin justificación a los testigos.”¹¹² De ahí la importancia que se adicione el contenido de los artículos relativos a los interrogatorios del CPPEM.

Por otra parte, en el momento en que se presentan las objeciones, éstas no deben argumentar ampliamente explicando el porqué de su objeción, sino que sólo podrán ser enunciaciones generales y suficientes que fundamenten el motivo de la objeción. El ampliar la explicación puede hacernos mostrar nuestra estrategia y emitir datos que pueden influir en las respuestas del testigo.

La presentación de objeciones aparte de objetar la formulación de una pregunta, también puede ser una decisión estratégica. Es decir, con las objeciones no sólo se debe pretender la “depuración técnica o lingüística del debate sino favorecer las posibilidades de mi caso impidiendo que mi contraparte formule preguntas que lo puedan afectar o alterar”.¹¹³ No solo se debe objetar cada que una pregunta esté mal formulada, sino también cuando una pregunta mal formulada pueda dañar nuestro caso, aunque especial cuidado debemos tener como litigantes en ese caso, pues podría darse el caso que una pregunta mal formulada por nuestra contraparte nos pueda beneficiar

¹¹² *Ibid.* p. 219.

¹¹³ *Ibid.* p. 252.

el que sea contestada. Motivos por los cuales, cuando estemos ante la formulación del interrogatorio en sus cuatro modalidades, debemos concentrar nuestros cinco sentidos y en fracción de segundos determinar la conveniencia o no de presentar una objeción.

Por otra parte, el apresurarnos a presentar objeciones sin existir motivo o fundamentación alguna puede crear suspicacias en el juzgador. Las objeciones por una parte depuran la calidad de la información y por otra parte, se hace uso de la contradictoriedad y que es trabajo de las partes objetar cada vez que estimen que se están infringiendo las reglas del juego justo.

Por parte del litigante, el entrenamiento en los interrogatorios como se observa, es indispensable.

4.3 El interrogador

El interrogador puede ser cualquiera de las partes del proceso: ministerio público, acusador coadyuvante y la defensa, aunque nuestra legislación también faculta al juez o al tribunal de juicio oral como interrogador.

Como ya se ha mencionado y de acuerdo a lo establecido en el artículo 370 del CPPM el primero en desahogar sus pruebas es el ministerio público, luego el acusador coadyuvante y al último la defensa. En el caso de ser varios imputados con defensa diversa, cada uno de los defensores desahogará las pruebas que haya ofrecido.

Para iniciar con las preguntas, siempre empezará la parte que ofreció la prueba y continuará la contraparte, y finalmente el juez, si lo considera necesario.

Las habilidades del interrogador son indispensables para la obtención de información de calidad. El principio de contradicción y la propia adversarialidad harán del interrogador un extractor de información cuya actividad permitirá exponer al juez o tribunal el relato de los hechos y poder trasladarlo figurativamente a la escena donde ocurrieron los hechos para facilitarle su tarea de juzgamiento.

Para facilitar la fluidez de las respuestas, el interrogador debe emplear un lenguaje común para que el interrogado y el juez puedan entender fácilmente; también debe saber escuchar al interrogado con mucha atención para poder hacer aclaraciones o superar contradicciones cuando es el oferente del órgano de prueba o sorprender al interrogado en contradicciones cuando es la contraparte del oferente.

4.3.1 Ministerio Público

El ministerio público como acusador y como parte en el proceso tiene el derecho de interrogar y contrainterrogar.

El ministerio público puede interrogar a los órganos de prueba que de su parte ofreció y contrainterrogar a los órganos de prueba que ofreció la defensa.

4.3.2 Acusador coadyuvante

El acusador coadyuvante es la víctima u ofendido que se ha constituido en el proceso para colaborar con el ministerio público en su actividad acusadora y puede estar patrocinado por un abogado.¹¹⁴

Por los derechos que adquiere en este nuevo sistema de justicia penal, su papel es más activo y dinámico, la ley le otorga la facultad de interrogar a sus órganos de prueba ofrecidos y contrainterrogar a los ofrecidos por el ministerio público y la defensa.

Puede ser interrogador, pero al conservar también la calidad de víctima u ofendido en el proceso, puede ser también interrogado. En el numeral 333 del código adjetivo en estudio, estipula que si el acusador coadyuvante o su representante no concurren al debate o se ausentan de la audiencia (de juicio oral), precluirá el derecho procesal que les asiste, sin perjuicio de que pueda obligárseles a comparecer en calidad de testigos.

¹¹⁴ Art. 150, fracción IV, CPPEM: “[...] podrá coadyuvar con el ministerio público a que se le reciban y se desahoguen los datos o elementos de prueba con los que cuenta [...]”.

4.3.3 La defensa

El derecho que nuestra Carta Magna le otorga al imputado de contar con una defensa adecuada por abogado,¹¹⁵ hacen para este último una obligación de cumplir con responsabilidad, el no considerarlo así, conlleva a desvirtuar las bondades de este sistema penal acusatorio y jugar incluso con la libertad de un ser humano. Por tal motivo, no se puede llegar a improvisar en el interrogatorio en la audiencia de juicio, sin preparar la estrategia de defensa a partir de la construcción de la teoría del caso. Si bien es cierto en el interrogatorio se puede dar pauta a formular preguntas diversas a las que se habían planeado por las respuestas que se obtengan interrogando, también es cierto que no se debe improvisar en su totalidad, eso denotaría una irresponsabilidad que puede causar estragos en el proceso penal de nuestro defendido.

4.3.4 El Juez

Como se mencionó en el apartado 4.2.5 al cual nos podemos remitir, la ley faculta al juez como interrogador. Puede interrogar al imputado pudiéndose éste abstenerse de contestar; también puede interrogar al testigo o perito, después del oferente y de su contraparte, sin entenderse su interrogatorio como una diligencia para mejor proveer, sino para aclarar aquellos puntos que no le hayan quedado claros y considere necesario preguntar al interrogado.

4.4 Los interrogados

Los interrogados son aquellos órganos de pruebas cuyo testimonio o declaración se ha ofrecido como prueba y que ha de desarrollarse por medio del interrogatorio, pudiendo ser el imputado, los testigos, los peritos y la víctima u ofendido.

¹¹⁵ Art. 20, apartado B, fracción VIII, CPEUM.

4.4.1 El imputado

En la audiencia de juicio oral, el imputado puede ser interrogado por las partes, aunque también puede presentar su declaración de manera libre. El interrogatorio al acusado debe planearse con estrategia, incluso desde precisar el momento en que ha de ser interrogado, en qué parte de la audiencia de juicio oral, y si será declaración libre o será interrogatorio; se debe cuidar la estructura de la serie de preguntas y también la forma de las preguntas.

En este interrogatorio se deben conocer las declaraciones ofrecidas por el imputado con anterioridad con la finalidad de que la defensa pueda superar contradicciones, reafirmar dichos o aclarar puntos oscuros.

El artículo 366 del CPPEM establece:

Artículo 366. El acusado podrá prestar su declaración en cualquier momento durante la audiencia. En tal caso, el juez le permitirá que lo haga libremente o a preguntas de su defensor. Si es su deseo contestar a las preguntas del ministerio público o del acusador coadyuvante, podrá ser contrainterrogado por éstos. El juez podrá formularle preguntas destinadas a aclarar sus dichos, absteniéndose de contestar si es su deseo. En cualquier estado del juicio, el acusado podrá solicitar ser oído, con el fin de aclarar o complementar sus dichos.

Este artículo especifica que el imputado puede presentar su declaración en cualquier momento de la audiencia, puede hacerlo de manera libre o a preguntas de su defensor. Dada la naturaleza adversarial de este nuevo sistema de justicia penal, el ministerio público también puede realizar preguntas al acusado y éste tiene el derecho de contestar o no; también se establece la facultad del juzgador de interrogarlo; el acusado puede contestar las preguntas o negarse a hacerlo.¹¹⁶

Este artículo al especificar: "...Si es su deseo contestar a las preguntas del ministerio público o del acusador coadyuvante, podrá ser contrainterrogado por éstos..." indica que quien interroga es la defensa.

En nuestro anterior sistema tradicional, se tomaba en consideración el principio de la inmediatez procesal, la primera declaración vertida por el imputado tenía

¹¹⁶ Cfr. Art. 20, apartado B, fracción II. Derecho a declarar o a guardar silencio.

gran importancia, de tal manera que había tesis jurisprudenciales que sostenían la importancia de esta primera declaración, por citar alguna:

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ PROCESAL, INTERPRETACIONES DEL, DIVERSAS DECLARACIONES DEL REO.- *Atendiendo al principio de inmediatez procesal, las declaraciones iniciales del inculpado deben prevalecer sobre las posteriores, si estas no se encuentran corroboradas con diversos medios de prueba, porque las originalmente vertidas fueron rendidas sin tiempo suficiente de meditación o aleccionamiento.*

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo Directo 295/95. Amador Balderas Padilla. 19 de marzo de 1991.

Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Díaz Infante Aranda. Secretaria:

Sonia Gómez Díaz González.

Anteriormente la primera declaración se llevaba a cabo en la declaración preparatoria, ante el ministerio público y según el principio de inmediatez, era esta declaración la de mayor importancia, pero si esto era así, entonces resultaba insulso llevar a cabo todo un proceso penal incluso por años, pues si el indiciado en ese momento negaba los hechos imputados, esta declaración prácticamente no tenía ningún valor, pero si aceptaba su participación entonces sí se le concedía valor, y en ambos casos las demás pruebas eran valoradas por el juez en lo obscuro y secreto.

En el sistema acusatorio adversarial no rige el principio de inmediatez sino de *inmediación*, ya que las pruebas para que adquieran valor probatorio deben desahogarse ante el juez de juicio oral, por lo tanto, aquellas diligencias tales como las entrevistas, sólo son datos de prueba que coadyuvan a la labor investigativa del ministerio público pero que carecen de valor probatorio por no ser presenciados por el juez mediante sus sentidos. En algunos códigos procesales de algunas entidades de la república mexicana existe la posibilidad de que a estos datos de prueba se les conceda valor probatorio siempre y cuando reúnan algunos requisitos,¹¹⁷ pero no es el caso del CPPEM

¹¹⁷ Tal como en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, en su artículo 298, Declaración del imputado.-La declaración del imputado rendida ante el Ministerio Público únicamente será admitida cuando este acredite al juez de garantía lo siguiente: I. Se haya rendido en presencia de su defensor; II. Haya sido video grabada; III. Se haya rendido en forma libre, voluntaria e informada, y que se informó previamente al imputado su derecho a no declarar; [Fracción reformada mediante Decreto No. 397-08 I P.O. publicado en el P.O.E. No. 14 del 18 de febrero de 2009]; IV. El imputado no se encontrase ilícitamente detenido al momento de rendirla; y V. Se le hicieron saber sus derechos con la debida anticipación.

afortunadamente, pues preserva el principio de inmediación, judicial salvaguardando las garantías tanto de la víctima y del ofendido como del imputado, por lo que estas garantías quedan al resguardo del juez de control y del juez de juicio oral.

Tomemos también en consideración que nuestra legislación establece que el juez o tribunal de juicio oral no debe conocer previamente del asunto, su primer conocimiento del asunto corresponde en los alegatos de apertura, por lo tanto desconoce el resultado de algunas diligencias de la etapa de investigación.

Es posible que en las diligencias realizadas por el ministerio público, el imputado haya rendido una declaración diferente en la etapa de investigación, quizás hasta contraria a la realizada en la etapa de juicio oral, pero de acuerdo al principio de inmediación, la desahogada en la etapa de juicio oral es la que tiene valor probatorio. Debido a las contradicciones en que puede incurrir el acusado, es indispensable que la defensa conozca de todas las intervenciones del imputado para resolver satisfactoriamente las contradicciones en que haya caído. Cabe mencionar que para su resolución, el juez deberá entretejer el caudal probatorio obtenido, incorporado y producido en el proceso como lo autoriza nuestra legislación penal.

Por otra parte, *la confesión del imputado* “no es una verdad formal”, el juez debe analizarla libremente y concatenarla con las pruebas que el juzgador haya conocido, pues la confesión no es una prueba autónoma y por sí sola no puede probar el hecho delictuoso. Objetivamente, la confesión es otro medio de prueba más, no es predominante, puede estarse auto incriminando el imputado o pudo haber tenido una percepción errónea de la comisión del delito.¹¹⁸ Cuando el acusado no reconoce ser autor o partícipe del hecho delictuoso, no hay confesión. Además, una confesión no implica necesariamente una condena, pues puede existir una causa de justificación que lo exima de responsabilidad penal. Por lo mismo, para que el juez valore una confesión

Anteriormente en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, publicado el 22 de noviembre de 2007, en su artículo 296 estaba redactado de igual manera al artículo 298 arriba citado, con un último párrafo que rezaba: “Estos requisitos no serán necesarios para admitir la declaración del imputado ante el juez de garantía en presencia de su defensor o de testigos”. Este fue derogado el 24 de agosto de 2009.

¹¹⁸ Cfr. BENAVENTE, op. cit. pp. 237-240.

incluso contradictoria en comparación con las declaraciones vertidas previamente por el imputado, debe considerar que sea corroborada por otros medios de convicción, de ahí la importancia de que en el momento de la estructuración de la teoría del caso se consideren los medios probatorios pertinentes y suficientes que sean necesarios para la comprobación de nuestra teoría. Las contradicciones en la confesión del imputado, como defensa debemos enderezarlas con los medios de prueba ofrecidos y desahogados. También como defensa debemos investigar los antecedentes de la conducta de nuestro defendido para acreditar su credibilidad e “influir en el ánimo del juzgador”.

También para poder superar las posibles contradicciones del acusado, como defensa debemos cuidar el momento en que se rinde la confesión de nuestro defendido y en caso de que no hayamos estado en ese momento, saber que se haya realizado con libertad, conocer si la confesión se realizó con asistencia de defensor y sin ningún tipo de coacción o con procedimientos prohibidos por la ley como lesiones físicas o bajo la realización de preguntas capciosas o sugestivas o porque se le haya dicho a nuestro defenso “que lo iban a poner en libertad si confesaba su participación”; debemos saber los móviles de una falsa confesión.

Como abogados litigantes debemos contribuir para el cumplimiento de los objetos del proceso penal que establece tanto nuestra Constitución federal en su artículo 20 como nuestro código adjetivo local en su numeral 4.

4.4.2 Los testigos

En relación a la prueba testimonial, esta se ha desarrollado en el apartado 3.4.1 y en relación al interrogatorio de los testigos, este tema también se estudia en los apartados 2.2.3.6 y 4.6.1.

Los testigos pueden ser sometidos a las cuatro modalidades: interrogatorio, contra-interrogatorio, re-interrogatorio y recontra-interrogatorio, así como también al interrogatorio del juez.

Nuestro código adjetivo del Estado de México, en sus artículos del 371 al 376 establece las reglas generales para la realización del interrogatorio a los testigos:

- a) El juez identificará al testigo, y le tomará protesta de conducirse con verdad.
- b) Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni enterarse de lo que ocurre en la audiencia (con la finalidad de preservar la calidad de la información).
- c) La declaración personal de los testigos no podrá ser sustituida por la lectura de registros anteriores.
- d) La declaración de los testigos se sujetará al interrogatorio de las partes.
- e) Primero interroga la parte oferente y posteriormente la contraparte.
- f) Puede realizarse una segunda ronda de preguntas.
- g) El juez podrá formular preguntas al testigo con el fin de aclarar sus dichos.
- h) Las preguntas formuladas en el interrogatorio y el contra-interrogatorio podrán ser formuladas libremente por las partes, solo con la limitación que establecen las reglas del interrogatorio. Las partes podrán objetar las preguntas cuando éstas sean no permitidas, y el juez o tribunal resolverán sin ulterior recurso.
- i) El juez moderará el interrogatorio, para que se conduzca sin presiones.
- j) Al testigo se le podrá leer parte de sus declaraciones anteriores para ayudar a la memoria o para demostrar o superar contradicciones.
- k) Los registros de pruebas anticipadas donde obren interrogatorios a testigos deberán incorporarse a la audiencia de juicio oral.
- l) Cuando se finaliza con el interrogatorio del testigo, el juez o tribunal lo libera y debe asegurarse que este testigo no tenga comunicación con aquellos testigos cuyo testimonio aún no se ha desahogado.

Mediante la formulación de preguntas al testigo en cualquiera de las modalidades, se puede acreditar al testigo; su testimonio puede coadyuvar a la comprobación de la teoría del caso del interrogador; puede acreditar o desacreditar pruebas documentales o materiales que las partes pueden introducir por este medio al juicio; mediante los interrogatorios que se les realice pueden aportar información que le otorgue credibilidad a otras pruebas.

Las preguntas en el examen y contra examen prácticamente pueden dividirse en tres partes, primera: preguntas para acreditar o desacreditar al testigo;

segunda: preguntas relacionadas con el conocimiento de los hechos; tercera: preguntas de cierre o finales.

En la primera parte, se podrá acreditar mediante su modo honesto de vivir, la relación con alguna persona, su trabajo, sus cualidades personales, etc.

En la segunda parte, con las preguntas que se formule incorporará datos que conozca acerca de los hechos ocurridos, lugares, fechas y momentos específicos, personas involucradas, circunstancias determinadas.

En la tercera parte, con preguntas especificaremos lo que se pretende dejar en la mente del juez o tribunal.

Para mayor funcionalidad, las partes deben preparar a los testigos que van a ofrecer para darles seguridad, evitar que se pongan nerviosos y que cometan errores. Al reunirse previamente el abogado litigante y el testigo, el abogado conocerá las características del testigo para poder saber cómo interrogarlo, también deben recorrer el relato para explorarlo para anticipar la información que se vertirá en el juicio, no es suficiente leer sus declaraciones previas pues eso no nos hace conocer al testigo. “Un litigante profesional va al juicio oral a exponer información, no ha buscarla; en ese sentido, no hace preguntas cuya respuesta desconoce”.¹¹⁹ Se debe preparar el guión que servirá de guía para interrogar al testigo. Y de acuerdo a nuestra estrategia, se debe organizar a los testigos y determinar el orden en que han de presentarse, ya sea primeramente presentando a los testigos más sólidos, de acuerdo a su aparición en los acontecimientos, el papel que jugó o su cercanía a los hechos o la cantidad o calidad de la información que pueden aportar.

4.4.3 Los peritos

En relación a la prueba pericial, esta se ha desarrollado en el apartado 3.4.2. En el interrogatorio, una de las innovaciones de este nuevo sistema penal acusatorio, es la participación de los peritos. En el sistema acusatorio es completamente diferente su participación a la que los peritos tenían

¹¹⁹ GOLDENBERG, Steven, “Mi Primer Juicio Oral”. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1994 p. 87. Citado por BENAVENTE, op. cit. p. 254.

anteriormente en el sistema tradicional, ya que se limitaban a elaborar sus dictámenes y se concretaban a entregarlos de manera escrita, y en caso de que difirieran en sus conclusiones los peritos de la defensa y de la representación social, se nombraba un perito “tercero en discordia” que también emitía su dictamen y se realizaba la llamada “junta de peritos” en la cual los tres peritos exponían sus dictámenes y ratificaban sus conclusiones, no había posibilidad de que las partes los interrogaran públicamente.

En relación al interrogatorio a los peritos por las partes en la audiencia de juicio oral, existe cierta similitud con el interrogatorio a los testigos, prácticamente el CPPEM en los artículos relativos a los interrogatorios menciona juntamente a los peritos con los testigos. Por tal motivo, las reglas generales para la realización del interrogatorio a los testigos establecidos en los artículos del 371 al 376 es aplicable también a los peritos.

Los peritos pueden ser interrogados en las cuatro modalidades que se han estudiado y también por el juez (será interrogado y reinterrogado por la parte que lo propuso y contrainterrogado y re-contrainterrogado por la contraparte). Sus “informes” no pueden sustituir a su comparecencia personal en la audiencia de juicio oral, ya que está obligado a asistir.

Las diferencias entre el interrogatorio de peritos y testigos son las siguientes: el interrogatorio de los peritos inician con la exposición oral del informe pericial mediante las preguntas que le realice la parte oferente; las preguntas para acreditar al perito pueden ser en relación a los estudios con los que cuenta, a la experiencia práctica en el arte o técnica, las veces que ha participado en procesos penales o en audiencia de juicio oral como perito; las preguntas que realice el interrogador deben ser planteadas de manera que el perito de una explicación técnica pero entendible al público en general y al juzgador para mostrarle lo que queremos que vea.

Al no ser testigos, las preguntas que se les realiza no pueden ser en forma cronológica sino temática, interrogándolo para que explique los procedimientos que realizó para llegar a las conclusiones de su informe pericial.

Por otra parte, no es posible que los abogados litigantes tengan conocimiento amplio sobre la infinidad de pruebas técnicas, pero el CPPEM ha tratado de

solventar esa limitación y ha establecido en el artículo 177 la participación en las audiencias de juicio oral de los consultores técnicos:

Artículo 177.- *Si por las particularidades del asunto, alguna de las partes considera necesaria la asistencia de un especialista en una ciencia, arte o técnica, así lo planteará a la autoridad judicial, quien con conocimiento de la contraria podrá autorizarla. El consultor técnico podrá acompañar en las audiencias a la parte con quien colabora, para apoyarla técnicamente en los contra-interrogatorios a los peritos ofrecidos por las otras partes en el proceso”.*

El apoyarse de consultores técnicos puede explotar el caudal de información que un perito puede aportar mediante la utilización de la ciencia y la tecnología en sus informes periciales.

Con relación al contra-interrogatorio que se realiza al perito, se pretende restar credibilidad a lo expuesto por el perito en el interrogatorio, por lo que es necesario analizar previamente el informe por escrito que presentó el perito para poder estudiarlo minuciosamente y poder confrontarlo en el contradictorio, es una tarea compleja pero no debe ignorarse, pues las declaraciones que aporte el perito a diferencia del testigo, por su naturaleza no son personales sino técnicas y objetivas.

En el caso del interrogatorio por parte del juzgador a los peritos, se sigue la misma lógica que con los testigos.

4.4.4 La víctima u ofendido

De acuerdo a lo establecido por código adjetivo local vigente, la víctima y el ofendido también pueden ser interrogados con las mismas modalidades que a los testigos y a los peritos.

4.5 El Interrogatorio de testigos y peritos en la audiencia de prueba anticipada

Como se ha analizado en el capítulo 2, la prueba anticipada se lleva a cabo cuando testigos o peritos manifiestan la imposibilidad de asistir a la audiencia

de juicio oral por tener que ausentarse a larga distancia, vivir en el extranjero o exista motivos que hiciere temer su muerte, su incapacidad física o mental que le impidiese declarar, o algún otro obstáculo semejante... por lo que las partes podrán solicitar que se reciba su declaración anticipadamente, esto a través de un interrogatorio, que la ser desahogado frente al juez de control con todas las formalidades que nuestro código adjetivo establece, se le otorga valor probatorio.

4.5.1 Ofrecimiento y admisión de la prueba anticipada

La solicitud de desahogo de prueba anticipada puede solicitarse desde que se presenta la denuncia y hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio, por lo que puede darse en la etapa de investigación o en la etapa intermedia. En la solicitud se deberá exponer que la inasistencia del testigo o perito es justificada, anexando a la solicitud los medios de prueba necesarios que comprueben la justificación.

El juez notificará a los sujetos procesales la solicitud de prueba anticipada y convocará a todos los que tengan derecho de asistir a la audiencia dentro de los cinco días siguientes para su desahogo, y en caso de urgencia dentro de las veinticuatro horas siguientes.

4.5.2 Desarrollo de la audiencia de prueba anticipada

En la audiencia de prueba anticipada el juez abre la audiencia, menciona el motivo de la audiencia, individualiza a las partes, incluyendo al testigo o perito a quien le toma la protesta de conducirse con verdad y se inicia con el interrogatorio.

4.5.3 Interrogatorios a testigos y peritos

Se efectúa el interrogatorio en sus cuatro modalidades y pueden ser interrogados por las partes y el juez, bajo el mismo procedimiento que el que se efectúa en los interrogatorios en la audiencia de juicio oral y ha sido planteado

en el apartado 4.1.1. en el subtema denominado “Procedimiento para la realización del interrogatorio”.

Esta audiencia se hará constar en acta que se anexará al expediente judicial y se registrará en su totalidad preferentemente en audio y video.

La oralidad del sistema acusatorio adversarial descarta la incorporación de registros anteriores de testigos que obren de manera escrita, y menos tratando de sustituir su declaración personal (entiéndase “hablada”) por un documento escrito. El dispositivo 375 menciona: “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”. Este numeral solo indica que “se les podrá leer parte”, es decir, no trastoca el principio de la oralidad. Las diligencias como las entrevistas realizadas en la etapa de investigación carecen de valor probatorio pero pueden ser utilizados en estos términos mencionados.

Como abogados litigantes debemos tener especial cuidado con la prueba anticipada, debemos conocer si se realizaron declaraciones que puedan absolver a nuestro defendido, de ser así, su retransmisión en la audiencia de juicio debe ser total. Recordemos que el juez o tribunal de juicio oral no conocen del asunto y mucho menos presenciaron la audiencia de prueba anticipada. En caso de que como defensa se haya tomado el asunto posteriormente al desahogo de la prueba anticipada, debemos indispensablemente conocer esta prueba, de no hacerlo así, la estrategia que se implemente podría ser errónea completamente y estaríamos arriesgando por un descuido u omisión la libertad del imputado que ha confiado en la preparación de su abogado y que además ha pagado por su servicio.

4.6 Análisis y propuesta de adición a los artículos del 371 al 376 relativos a los interrogatorios al imputado, testigos y peritos en el Código de Procedimientos Penales en el Estado de México

En los capítulos precedentes hemos analizado la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, así como las etapas del proceso penal acusatorio adversarial y oral en el Estado de México, la prueba en el nuevo proceso penal acusatorio y los interrogatorios. Al diseccionar estos capítulos examinamos dentro del contexto de la multicitada reforma constitucional sus temas principales, además de diversos principios, figuras procesales y conceptos, por mencionar algunos: la orden de aprehensión; el arraigo; la inviolabilidad de las comunicaciones privadas; los mecanismos alternativos de solución de controversias; la reinserción social; el debido proceso; la delincuencia organizada; la prisión preventiva; las etapas y principios rectores del proceso penal acusatorio; el objeto del proceso; la carga de la prueba; la presunción de inocencia; la justicia restaurativa; los criterios de oportunidad; la extinción de dominio; los jueces de control y de juicio oral; la formulación de la imputación; la vinculación a proceso; las medidas cautelares; los alegatos de apertura y de clausura; el ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración de la prueba; la prueba anticipada, irreproducible, ilícita e ilegal; los medios de prueba; el sistema de valoración y apreciación de la prueba; la entrevista y la declaración del imputado; el interrogatorio y sus modalidades; el procedimiento para la realización de los interrogatorios; los interrogadores y los interrogados; los tipos de preguntas; y las objeciones.

Mencionamos estos temas que se abordaron porque su estudio era necesario para conocer la naturaleza de este nuevo sistema de justicia penal que ha de establecerse en el territorio de nuestro país y de esa forma poder proponer las adiciones al texto de los artículos 371 al 376 del CPPM, ya que consideramos que la actual redacción de estos dispositivos legales es incompleto y genera confusiones. Y ya que se han estudiado los temas enlistados en líneas anteriores, en este apartado nos concretaremos a realizar las propuestas de adición de manera directa y sencilla.

Las adiciones que se proponen se realizan con la finalidad de explotar las noblezas que ofrece el nuevo proceso penal acusatorio.

Para desarrollar el presente apartado, mencionaremos que nuestra Constitución federal establece en su artículo 20 apartado A en su segunda y tercera fracción:

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

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

Como lo plasma nuestro texto constitucional, el desahogo de las pruebas que servirán de base para el dictado de la sentencia, deberá realizarse ante la presencia del juez de juicio oral. En el caso de las pruebas testimoniales y periciales, estas también deberán desahogarse en la audiencia del juicio oral por medio de los interrogatorios que las partes han de formular a peritos y testigos ante el juez o tribunal.

En el caso de los testigos, en la etapa de investigación pudieron ser entrevistados por el ministerio público y en ese momento interrogados por la defensa, pero en esa etapa sólo se consideran como “datos de prueba” y de ningún modo adquieren valor probatorio, en primer lugar porque no es el momento procesal oportuno y en segundo porque no han sido desahogados ante el juez.

Además, independientemente de la existencia de la entrevista que se plasmó de manera escrita y que obra en la carpeta de investigación, el interrogatorio de testigos tiene que ser desarrollado ante el juez o tribunal de juicio oral. En el caso de los peritos, éstos presentan su informe por escrito previamente a la audiencia de juicio oral pero también su interrogatorio debe desahogarse en esta audiencia. En ambos casos la ley establece excepciones tales como el desahogo de la prueba anticipada, la que ya se ha estudiado en el capítulo 3.

Se ha mencionado que primeramente interrogará la parte oferente y posteriormente contrainterrogarán las demás partes, podrá realizarse otra ronda de preguntas (dupla) y el juez podrá realizar preguntas con el fin de aclarar sus dichos.¹²⁰

Las partes podrán interrogar de manera libre al compareciente, respetando las reglas del interrogatorio. Las partes podrán objetar las preguntas y el juez o tribunal resolverá de manera inmediata sin ulterior recurso. Las objeciones deberán ser fundadas y motivadas.

Durante el desarrollo del interrogatorio, se le podrá leer al perito o al testigo parte de sus declaraciones anteriores o documentos elaborados por ellos cuando esto fuera necesario para ayudar a la memoria o para superar contradicciones.¹²¹

De acuerdo al último párrafo del artículo 376, a los peritos o testigos se les podrá mostrar documentos, objetos, grabaciones, elementos de prueba audiovisuales, computacionales o cualquier otra de carácter electrónico apto para producir fe, los cuales se reproducirán en la audiencia por cualquier medio idóneo para complementar su dicho.

Por otra parte, el artículo 374 establece en que casos podrán incorporarse registros de actuaciones anteriores, siendo por una parte la prueba anticipada y por otra parte, cuando las partes lo soliciten y el juez estime procedente por lectura:

- a) La prueba documental o de informes y las actas de inspección, cateos, aseguramientos y los reconocimientos a los que el testigo aluda en su declaración durante el debate;*
- b) Las actas sobre declaraciones de sentenciados, autores o partícipes del hecho punible objeto del debate, desahogadas legalmente ante el juez, sin perjuicio de que declaren en el debate;*
- c) Las declaraciones o dictámenes producidos por exhorto, rogatoria o informe, cuando el acto se haya producido o hecho constar por escrito, previa autorización legal, y el órgano de prueba no pueda hacerse comparecer al debate;*

¹²⁰ Art. 371, CPPEM.

¹²¹ Art. 375, CPPEM.

- d) *Las declaraciones que consten por escrito de testigos o peritos que hayan fallecido, estén fuera del país, se ignore su residencia actual, siempre que esas declaraciones hayan sido recibidas conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducibles; y*
- e) *Las actas, registros o dictámenes existentes por escrito, que las partes acuerden incorporar al juicio durante el debate, con aprobación del juez.*

En relación a la lectura o exhibición de documentos, objetos y otros medios, el artículo 376 establece que los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, se indicará su origen. *Los objetos que constituyeren evidencia deberán ser exhibidos y podrán ser examinados por las partes. Las grabaciones, los elementos de prueba audiovisuales, computacionales o cualquier otro de carácter electrónico apto para producir fe, se reproducirán en la audiencia por cualquier medio idóneo para su percepción.*

Cuando fuere conveniente y se asegure el conocimiento de su contenido, el juez podrá autorizar, previo acuerdo de las partes, la lectura o reproducción parcial o resumida de los medios de prueba que se han mencionado.

En caso de que algún testigo o perito no hubiese podido asistir de manera justificada, serán examinados en el lugar en el que estén a través de exhortos a otro juez, observando las formalidades que el código en estudio establece para el juicio oral.

Por ningún motivo se podrá incorporar de ninguna forma, ningún antecedente que tuviera relación con algún acuerdo reparatorio, procedimiento abreviado o con algún procedimiento relativo a la terminación anticipada del procedimiento.¹²²

Siendo el objeto del proceso “el conocimiento de los hechos, establecer la verdad histórica, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito” es con el desahogo de las pruebas las que han de acercar al conocimiento de los hechos y que al desahogarse ante la presencia del juzgador le permitirán a este una adecuada

¹²² Art. 377, CPPEM.

aplicación del derecho para garantizar la justicia y restaurar la armonía en el seno de la sociedad.

En el CPPEM se regula lo relacionado a los interrogatorios en los artículos del 371 al 376, en los cuales establece de manera directa pero breve y confusa algunas de las reglas del interrogatorio. También establece de manera indirecta algunas de las reglas de las cuales pueden deducirse algunas otras reglas del interrogatorio, pero también omite en estos artículos algunas otras reglas, o la forma incompleta en que se plasman en el texto causan confusiones.

Al iniciar su nacimiento este nuevo sistema penal acusatorio en nuestro país, y no especificar lo que se permite o no en el desahogo de los interrogatorios, la actuación de los litigantes es confusa, insegura y en muchas ocasiones no saben cómo interrogar o que tipo de preguntas están permitidas, situación que ha sido observada por quien escribe estas líneas al acudir a diversas audiencias de juicio oral y desahogo de prueba anticipada en salas orales del Estado de México, motivo por el cual al final de este capítulo se establecerán las adiciones que se proponen para el adecuado desarrollo de los interrogatorios en sus cuatro modalidades. Las adiciones podrán parecer sencillas y habrá quien opine que son obvias pero consideramos que facilitarían el entendimiento del desahogo de los interrogatorios en el sistema acusatorio en nuestra entidad.

4.6.1 Artículo 371

Primeramente analizaremos el artículo 371 del CPPEM:

Peritos y testigos en la audiencia de juicio oral

Artículo 371. *El juez identificará al perito o testigo, y le tomará protesta de conducirse con verdad.*

Antes de declarar, los peritos y los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni enterarse de lo que ocurre en la audiencia y su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de registros anteriores.

Los peritos expondrán verbalmente su dictamen, conforme a las reglas previstas en este código.

La declaración de los testigos y peritos se sujetará al interrogatorio de las partes. Los interrogatorios serán realizados, en primer lugar, por la parte que hubiere ofrecido la prueba y luego por las restantes. Si en el juicio interviniera el acusador coadyuvante, o el mismo se realiza contra dos o más acusados, se concederá sucesivamente la palabra al ministerio público, a dicho acusador, o a cada uno de los defensores de los acusados, según corresponda.

A solicitud de alguna de las partes, el juez podrá autorizar un nuevo interrogatorio de los testigos o peritos que ya hubieren declarado en la audiencia, sólo respecto de las respuestas dadas por el testigo o perito durante el contra-interrogatorio.

El juez podrá formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos.

Este artículo en su párrafo inicial primeramente establece la identificación del testigo o perito, entendiéndose ésta como el cercioramiento que realiza el juzgador de que el perito o el testigo es la persona correcta. Seguidamente establece la obligación al sometimiento de control de veracidad en los interrogatorios, siendo uno de los medios para tal fin, la toma de protesta de conducirse con verdad; el mismo código en los artículos 39 y 354 también la contemplan, pudiéndoseles recabar entre otros, al denunciante, al querellante, peritos y testigos (a los menores de dieciocho años que funjan como testigos, sólo se les exhortará para que se conduzcan con verdad).

En el segundo párrafo, con la finalidad de filtrar la calidad de la información y de que los peritos y los testigos rindan información objetiva tal y como lo percibieron sus sentidos o técnicas aplicadas respectivamente, no podrán comunicarse entre sí ni de lo que ocurre en la audiencia, ya que de comunicarse entre ellos o de saber lo que ocurre en la audiencia de juicio oral puede atentar contra la veracidad de sus dichos, y poner en riesgo el acercamiento a la verdad histórica.

Consideramos que el juez o tribunal debe asegurar que los testigos o peritos no se enteren de lo que ocurre en la audiencia. Lo que observamos cuando asistimos personalmente a varias audiencias de juicio oral, es que antes de iniciar las audiencias, los auxiliares de las salas orales verificaban la asistencia

de testigos, peritos y demás intervinientes, todos se concentraban afuera de las salas, en el área de espera. Los auxiliares indicaban el momento de poder ingresar a la sala destinada y antes de iniciar la audiencia todos ingresaban, excepto testigos y peritos, quienes permanecían en el área de espera. Cuando iban a ser interrogados se les llamaba, se desahogaba su interrogatorio, al terminar, el presidente del tribunal preguntaba a las partes si ya autorizaba la “liberación” del testigo o perito y las partes respondían afirmativamente. En ese momento el testigo o perito salía de la sala y para retirarse, tenía que pasar por el área de espera donde estaban los otros testigos y peritos y al encontrarse, se iniciaba otro interrogatorio al perito o testigo sobre lo que le preguntaron, lo que contestó, cómo le preguntaron, cómo era el que le preguntó, qué recomendaba contestar, si entonces respondían a las preguntas que si sí o que no, si ahí tenían al “violador” y si no se podía escapar de donde estaba, dando detalles el interrogado de todo lo que se le preguntaba, además de “recomendaciones” de cómo contestar y qué contestar, en este interrogatorio en la sala de espera se observaba que no había ningún tipo de reglas a las cuales limitar las preguntas. En casos en los que salía un testigo del desahogo de su interrogatorio y se encontraba con otros testigos, se ponían de acuerdo sobre información específica de los hechos.

Sabemos que la extracción de la información y el sorprender mintiendo a los testigos o peritos corresponde al interrogador, pero consideramos que aún así, debe atenderse la preservación de la calidad de la información que se filtra, aunque en algunos casos sea difícil. Por tal motivo, consideramos que el juez o tribunal debe atender lo mencionado solicitando que los testigos y peritos que aún no han sido interrogados ocupen el lugar destinado para ellos.

Propuesta de adición a lo que se establece en el segundo párrafo: Con la finalidad de que los testigos y peritos no se enteren de lo ocurrido en la audiencia para garantizar la calidad de la filtración de la información, se adecuará un espacio destinado para los testigos y peritos que aún se habrán de interrogar.

También en ese segundo párrafo establece que no se podrá sustituir su declaración personal (la que debe ser obtenida mediante el interrogatorio de las

partes y del propio juez) por registros anteriores tales como la entrevista, la cual es considerada únicamente como dato de prueba y carece de valor probatorio. Además, de no realizarse el interrogatorio del testigo o perito en la audiencia de juicio oral, aunque exista de manera escrita la entrevista en la carpeta de investigación, o exista el informe por escrito del perito que incorporó previamente a la audiencia de juicio oral, el juez o tribunal no podrán tomarlas en consideración de ninguna forma en el momento de fundar y motivar su sentencia.

En el tercer párrafo se establece que los peritos expondrán verbalmente su dictamen, a través de las preguntas que les formulen las partes. Es necesario mencionar que el CPPEM en su artículo 177 establece la posibilidad de que las partes se auxilien de Consultores técnicos:

Artículo 177. Si por las particularidades del asunto, alguna de las partes considera necesaria la asistencia de un especialista en una ciencia, arte o técnica, así lo planteará a la autoridad judicial, quien con conocimiento de la contraria podrá autorizarla. El consultor técnico podrá acompañar en las audiencias a la parte con quien colabora, para apoyarla técnicamente en los contra-interrogatorios a los peritos ofrecidos por las otras partes en el proceso.

Es decir, en las pruebas técnicas, el ministerio público, el acusador coadyuvante y la defensa podrán apoyar sus contra-interrogatorios a los peritos de su contraparte mediante preguntas que les ayuden a formular sus consultores técnicos. Recordemos que en la audiencia intermedia se ofrecieron y admitieron aquellas pruebas que habrían de desahogarse en la audiencia de juicio oral, por lo que las partes conocen previamente las pruebas que desahogará su contraparte y previamente las partes se tienen que prevenir y preparar, en el caso del defensor, para presentar una adecuada defensa a la cual la ley lo obliga. En el artículo 177 se menciona que el consultor técnico podrá apoyar técnicamente en los contra-interrogatorios a los peritos ofrecidos por las otras partes en el proceso, esto no significa que no pueda apoyar a la parte con quien colabora en los interrogatorios de los peritos propios que ofrece como prueba para formular las preguntas de manera adecuada técnicamente.

Por lo expuesto en líneas arriba y dada la complejidad o especialización de la ciencia o técnica del peritaje que se realice y con la finalidad de no atentar contra los derechos y las garantías de la víctima u ofendido y el imputado, así como no limitar las pruebas periciales, consideramos necesario que se obligue la capacitación de los peritos previa a su intervención en juicios orales.

En el cuarto párrafo de este artículo 371, menciona que la declaración de testigos y peritos debe realizarse bajo la formulación de preguntas que realicen las partes, de tal manera que a la audiencia de juicio no podemos llegar a improvisar, sino que en base a la estructuración de la teoría del caso de cada una de las partes se han de formular las preguntas.

En este cuarto párrafo se establece que los interrogatorios serán realizados, en primer lugar, por la parte que hubiere ofrecido la prueba, es decir, la parte oferente será quien realice primeramente las preguntas, siendo éste el interrogatorio, y luego por las restantes, quienes realizarán el “contra-interrogatorio”.

También en este párrafo se especifica que el desfile probatorio de las partes se realizará desahogando pruebas en el siguiente orden:

- 1.- El ministerio público.¹²³
- 2.- El acusador coadyuvante si lo hubiere.
- 3.- La defensa del imputado.

En el quinto párrafo se establece que *el juez podrá autorizar un nuevo interrogatorio, sólo respecto de las respuestas dadas por el testigo o perito durante el contra-interrogatorio*. Es decir, la “dupla” es una nueva ronda de preguntas con base en las respuestas que se manifestaron en el contra-interrogatorio. En esta dupla, la parte que ofreció la prueba y que primeramente interrogó, ahora en este nuevo interrogatorio se le denominará **re-interrogatorio**. Obviamente por el principio de igualdad de las partes, la contraparte puede realizar también otra estación de preguntas, a la cual se le denominará **recontra-interrogatorio**.

¹²³ Art. 141, párrafo segundo, “Un mismo agente del ministerio público podrá tener la representación de varias víctimas u ofendidos en un mismo procedimiento [...] Si en un procedimiento intervienen dos o más agentes del ministerio público, sólo podrá hacerlo uno de ellos cada vez que le corresponda.”

Propuesta de adición a lo que se establece en el quinto párrafo: en este párrafo, se debe establecer la figura del re-interrogatorio y del recontra-interrogatorio, ya que menciona la existencia del primero, pero nuevamente lo llama también *interrogatorio* y no menciona específicamente que se puede realizar el re-interrogatorio y el recontra-interrogatorio, pues no utiliza estas palabras, debiéndolo hacer como figuras procesales en este nuevo sistema acusatorio.

En el sexto y último párrafo de este artículo 371, se le concede al juez o tribunal de juicio oral, la facultad de poder interrogar al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos y puntos que hayan quedado oscuros para poder lograr tener un mayor acercamiento y esclarecimiento para el conocimiento de la verdad histórica. En caso de que interroge el juez o tribunal y de acuerdo a las respuestas emitidas por el testigo o perito, consideramos otorgar el derecho a las partes de solicitar nuevamente interrogar sólo en base a las respuestas pronunciadas en el interrogatorio del juez o tribunal.

Propuesta de adición a lo que se establece en el sexto párrafo: en caso de que el juez o tribunal hayan interrogado, las partes podrán solicitar nuevamente interrogar sólo en base a las respuestas pronunciadas en el interrogatorio del juez o tribunal. Además que Los interrogatorios a los testigos o peritos en sus diversas modalidades, deberán realizarse bajo las reglas del interrogatorio.

Una vez que hemos analizado el artículo 371 y realizado diversas observaciones, proponemos que al artículo se le debe adicionar lo siguiente:

Artículo 371. Bis.- Después de declarar, los testigos y peritos no podrán comunicar lo que ocurre en la audiencia a los que aún no han declarado, quienes deberán ocupar el lugar destinado para su estancia.

A solicitud de alguna de las partes, el juez podrá autorizar un nuevo interrogatorio a testigos y peritos, el cuál se iniciará por el oferente que en su caso podrá realizar el re-interrogatorio y al finalizar las partes restantes podrán recontra-interrogar.

El juez o tribunal podrán interrogar al testigo o perito al finalizar el nuevo interrogatorio a fin de aclarar puntos que no

hayan quedado claros. En ese caso, las partes podrán solicitar nuevamente interrogar, contrainterrogar y solicitar un nuevo interrogatorio sólo respecto de las respuestas dadas durante el contra-interrogatorio.

Los interrogatorios a los testigos o peritos en sus modalidades, deberán realizarse bajo las reglas del interrogatorio.

4.6.2 Artículo 372

El artículo 372 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México establece lo siguiente:

Interrogatorios

Artículo 372. *El juez después de interrogar al perito, testigo o intérprete sobre su identidad personal, concederá la palabra a la parte que propuso la prueba para que lo interroge y, con posterioridad, a las demás partes.*

En su interrogatorio, las partes que hayan propuesto a un testigo o perito no podrán formular sus preguntas de tal manera que sugieran la respuesta. Por último, podrá interrogar el juez, a fin de aclarar puntos que no hayan quedado claros. En ningún caso deberá entenderse esta última facultad como la diligencia de pruebas para mejor proveer.

Los intérpretes que cumplan una función permanente durante la audiencia, incorporando a ésta aquello que expresan las partes en otro idioma o de otra manera distinta a la del español, o auxiliando permanentemente a esas personas para que puedan expresarse, serán advertidos por quien preside la audiencia sobre su obligación de traducir o interpretar fielmente lo dicho, al comenzar su función.

Las partes interrogarán de manera libre al compareciente; sin embargo, el juez o tribunal no permitirán que el testigo o perito conteste preguntas sugestivas cuando el que las produzca sea el oferente de la prueba. En cambio, en el contrainterrogatorio serán válidas pudiendo incluso confrontar al testigo y perito con sus propios dichos u otras versiones de los hechos existentes en el juicio. En ningún caso serán procedentes las preguntas engañosas o las que sean poco claras. Las partes podrán objetar las preguntas únicamente por tales motivos, y el juez o tribunal

resolverán sin ulterior recurso.

Este artículo 372 en su primer párrafo menciona lo que ya se había establecido en el artículo precedente: la identificación del perito o testigo por una parte, es una repetición innecesaria; y por otra parte, también establece que el oferente será quien inicie el *interrogatorio* y posteriormente las demás partes, entendiéndose al interrogatorio de “las demás partes” como el *contra-interrogatorio*.

En el segundo párrafo se establece que la parte oferente en su interrogatorio no podrá formular sus preguntas de tal manera que se sugieran las respuestas, las preguntas no pueden llevar en su estructura la palabra Sí o No, o palabras que tengan inmersa la respuesta.

También en este párrafo se vuelve a mencionar al igual que en el artículo 371, la facultad del juez para poder interrogar, sin que esta facultad se entienda como la diligencia de pruebas para mejor proveer. Es repetitivo.

El tercer párrafo es referente a la función de los intérpretes, quienes deberán ser advertidos por quien preside la audiencia, al inicio de su función, sobre su obligación de traducir e interpretar fielmente lo dicho por la persona a quien está interpretando. La ley bajo el principio de seguridad jurídica y para no dejar en estado de indefensión a aquellas personas que no entiendan el castellano (extranjeros o personas que pertenecen a comunidades indígenas), les concede el derecho a un intérprete para que los asista en el procedimiento penal.

El no interpretar fielmente el dicho de la víctima, del ofendido o del imputado, atenta contra las garantías de las partes, impidiendo que se cumplan los objetos del proceso penal establecidos tanto en nuestra Carta Magna, como en el CPPEM, incluso atenta contra Tratados Internacionales, en el caso de extranjeros sometidos a procesos penales en nuestro país. Por consiguiente, el juez o tribunal y las partes deben preservar la veracidad de la interpretación, ya que de ello podría depender la absolución o la condena.

Así como en el artículo 377 establece la participación de “consultores técnicos” apoyando a la contraparte en las pruebas periciales, también se debe establecer la participación de intérpretes o traductores que auxilien a la

contraparte para preservar la interpretación calificada de los testigos que hablen otro idioma o dialecto. Y de esa manera no se atente contra la veracidad de la información que emitan testigos o peritos.

También consideramos que debe adicionarse a este artículo 372 la participación de intérpretes para personas con alguna discapacidad física.

Propuesta de adición a lo que se establece en el tercer párrafo: establecer la participación de intérpretes o traductores que auxilien a la contraparte para que verifique la autenticidad de la información que se extraiga de la víctima, ofendido, imputado, testigos o peritos que hablen otro dialecto o idioma; se debe adicionar los intérpretes para personas que presenten alguna discapacidad física; debido a que este nuevo sistema implica la capacitación de los intervinientes (jueces, ministerios públicos y abogados defensores) establecer la obligación de los intérpretes y traductores previamente a su participación en la audiencia de juicio oral o prueba anticipada, a una calificación que podría depender del Estado.

En el cuarto y último párrafo de este artículo 372 se plasma que las partes interrogarán de manera libre al compareciente, pero prácticamente las partes no tienen absoluta libertad de interrogar cualquier cosa y de cualquier forma, deben limitarse a las reglas del interrogatorio, con la finalidad de filtrar la calidad de la información. Por tal motivo en el artículo que antecede ya se ha propuesto que las cuatro modalidades de los interrogatorios deben realizarse bajo las reglas del interrogatorio.

No se permiten preguntas sugestivas cuando el que las produzca sea el oferente de la prueba, es decir, en el **interrogatorio** están prohibidas las preguntas sugestivas. No obstante, en el contra-interrogatorio, esas preguntas sí se permiten. Cumpliendo así procesalmente con el principio de contradicción.

También en este párrafo se establece que en el interrogatorio, no podrán formularse *preguntas engañosas o poco claras* que causen confusión. Este párrafo menciona *interrogatorio*, no obstante, se abarcan con esta palabra las cuatro modalidades (interrogatorio, contra-interrogatorio, re-interrogatorio y recontra-interrogatorio).

Propuesta de adición a lo que se establece en el cuarto párrafo: en este artículo se debe aclarar que las preguntas sugestivas si pueden realizarse en el contra-interrogatorio. Agregarse también que sí se pueden realizar preguntas capciosas en el contra-interrogatorio pero preguntas impertinentes en ninguna de las cuatro modalidades.

Este artículo en sus últimas líneas plasma: “En ningún caso serán procedentes las preguntas engañosas o las que sean poco claras. Las partes podrán objetar las preguntas únicamente por tales motivos, y el juez o tribunal resolverán sin ulterior recurso”.

Las objeciones no son únicamente por estos motivos (preguntas engañosas y poco claras). Héctor García Vázquez menciona que “en el interrogatorio directo están prohibidas las preguntas capciosas (que tiendan a confundir al testigo), confusas (que no sean entendibles, ni por el testigo ni por el tribunal), vagas (que se alejen de la litis), compuestas (que impliquen más de una respuesta), repetitivas (que ya hayan sido contestadas), coactivas (que acosen y lastimen al testigo de manera ilegal), irrelevantes (que no tengan nada que ver con el caso)”.¹²⁴ Compartimos la opinión del autor, con la salvedad que consideramos más apropiado denominar a las preguntas vagas como imprecisas y a las irrelevantes como impertinentes. De hecho, todas las preguntas arriba mencionadas, están prohibidas en las cuatro modalidades del interrogatorio (a excepción de las preguntas capciosas que están permitidas en el contra-interrogatorio y recontra-interrogatorio). En este sentido, hay que ser cuidadosos porque una pregunta mal formulada o prohibida, realizada por la contraparte, puede ser favorable, y sin realizar la objeción correspondiente, puede favorecer.

En este párrafo también se establece la figura de las objeciones, ciertamente no se establece de manera amplia y explícita, sólo se establece que las partes podrán objetar las preguntas únicamente cuando las preguntas sean engañosas o poco claras, siendo que las objeciones tienen más motivos.

Propuesta de adición a lo que se establece en el cuarto párrafo: Al no ser

¹²⁴ GARCÍA VÁZQUEZ, op. cit. p. 73.

estos motivos los únicos por los que se puede objetar las preguntas, debe agregarse que también pueden objetarse las preguntas impertinentes, conclusivas, repetidas, poco claras y aquellas que encierren más de una pregunta, para evitar dilaciones en la audiencia e impedir que estas alegaciones desvíen el contenido de la información que se está extrayendo.

Cuando alguna de las partes presente una objeción ante preguntas no permitidas, el juzgador debe velar para que las preguntas impertinentes e irrelevantes no retarden la extracción de información de calidad, no obstante, no debe coartar o limitar de ningún modo ni el ejercicio de la defensa ni de la acusación, su actuar debe ser imparcial. La igualdad procesal y la fundamentación que realicen las partes en caso de existir alguna objeción por estos motivos debe ser valorada por el juez. Por su parte, el interrogador al que se objetó la pregunta, en caso de que tenga un objetivo con su pregunta, puede solicitar al juez declarar procedente la pregunta señalando que cuenta con un móvil al realizar la pregunta, pero sin mostrar a la contraparte la estrategia que pretende con esa pregunta o preguntas que al parecer pueden ser irrelevantes o fuera de contexto.

Una vez analizado este artículo y realizado las propuestas de adición, se propone el texto de la adición de la siguiente manera:

Artículo 372. Bis.- Durante la declaración del imputado y en el desahogo de los interrogatorios realizados por la parte oferente, de testigos o peritos que se expresen en otro idioma o dialecto, la contraparte podrá solicitar la autorización de un traductor que los auxilie para verificar la autenticidad de la traducción de los testimonios.

Para el desahogo de los interrogatorios de testigos que padezcan alguna discapacidad, se procederá con intervención de un intérprete.

Los intérpretes y traductores que intervengan en las audiencias de juicios orales solicitarán previamente su calificación ante la instancia correspondiente.

Durante el desahogo de los interrogatorios en sus modalidades, las partes evitarán la realización de preguntas engañosas, impertinentes, poco claras, conclusivas, repetidas y que contengan más de una pregunta a peritos y testigos.

En el interrogatorio y re-interrogatorio no podrán realizarse preguntas capciosas, sugestivas, argumentativas y cerradas, mientras que en el contra-interrogatorio y recontra-interrogatorio este tipo de preguntas sí serán admisibles.

El juez o tribunal moderará el interrogatorio procurando que las preguntas no admisibles generen dilaciones en la audiencia de juicio oral.

Las objeciones deberán realizarse inmediatamente antes que el interrogado emita su respuesta y deberán fundamentarse.

4.6.3. Artículo 373

En este artículo se establece lo siguiente:

Moderación del interrogatorio y del contra-interrogatorio

Artículo 373. *El juez moderará el interrogatorio, procurando que se conduzca sin presiones. Las partes pueden interrogar libremente, sin embargo, el juez no permitirá que el testigo, el perito o intérprete contesten a preguntas capciosas, impertinentes o sugestivas.*

Las partes podrán objetarlas por esos motivos y el juez decidirá sin ulterior recurso.

Este artículo en su primer párrafo faculta al juez para moderar el interrogatorio en sus cuatro modalidades y en el ejercicio de esa facultad debe procurar que no existan presiones en el desarrollo de éstas, es decir, el interrogador no debe presionar a testigos y peritos, de ninguna forma. Este es un tema interesante cuando en el contra-interrogatorio se permite realizar preguntas sugestivas e incluso capciosas. Baytelman y Duce al analizar el código adjetivo chileno mencionan que dentro de las objeciones reguladas se encuentran las preguntas destinadas a coaccionar ilegítimamente, ambos consideran que el

código se refiere a cuando se hostiga o presiona abusivamente al interrogado y evitar que la comparecencia se convierta en una instancia en la que se afecte contra su dignidad a quienes comparecen. Pero mencionan que en ese código también se admiten coacciones legítimas, siendo un desafío reconocer la línea que separa a un contraexamen agresivo o coaccionador pero legítimo de uno ilegítimo.

También se establece en este primer párrafo que el juez no permitirá que el *testigo, el perito o intérprete contesten a preguntas capciosas, impertinentes o sugestivas*. Primero: en el artículo anterior (372) se plasma que en el interrogatorio no se podrán formular preguntas sugestivas pero que *en el contra-interrogatorio sí serán válidas* siendo el mismo caso para las preguntas capciosas, en el interrogatorio no son permitidas pero en el contra-interrogatorio sí son permitidas. Las preguntas que no pueden realizarse en el interrogatorio en sus cuatro modalidades son las impertinentes.

En el texto de éste artículo cuando menciona “interrogatorio” hace referencia a sus cuatro modalidades, lo que causa confusiones y/o contradicciones, por lo que se deben introducir las cuatro modalidades y especificarse el tipo de preguntas que pueden hacerse en cada modalidad, se debe tomar en consideración que en el interrogatorio y re-interrogatorio al ser el interrogador la parte que propuso la prueba, se autorizan el mismo tipo de preguntas para ambas; mientras que para el contra-interrogatorio y recontra-interrogatorio al ser la contraparte quien interroga, se autorizan el mismo tipo de preguntas para estas dos modalidades. Estas propuestas ya fueron plasmadas en el artículo 372 *Bis*, por lo que consideramos innecesaria su repetición en este artículo, solo se plantea un análisis de este artículo 373 del CPPEM.

Este artículo establece: “Las partes pueden interrogar libremente, sin embargo, el juez no permitirá que el testigo, el perito o intérprete contesten a preguntas capciosas, impertinentes o sugestivas”.

La facultad que se le concede al juez para moderar el interrogatorio debe efectuarse sin que se limite el derecho a la defensa o el ejercicio de la acusación. Corresponde también a las partes que el interrogador no coaccione

al interrogado, pudiendo objetarse.

En su segundo y último párrafo este artículo establece que las partes podrán objetar las preguntas capciosas, impertinentes y sugestivas sin que proceda ulterior recurso. Primero: en el artículo 372 menciona que únicamente se podrán objetar las preguntas cuando sean engañosas o poco claras, en el artículo 373 se establece que también se podrán objetar cuando sean las preguntas formuladas de manera capciosa, impertinente y sugestiva, siendo esta la primera contradicción de nuestra legislación adjetiva local. Segundo, en el artículo 372 primero se menciona que las preguntas sugestivas serán permitidas en el contra-interrogatorio y en el artículo 373 plasma que si se formulan preguntas sugestivas ésta pueden objetarse, siendo ésta la segunda contradicción en este artículo 373. Puede considerarse que las contradicciones se efectúan por llamar “interrogatorio” por igual a las cuatro modalidades, de ahí la propuesta de llamarle a cada modalidad por su nombre.

Propuesta de adición a lo que se establece en este artículo: se omite mencionar la dilación de la audiencia que pueden ocasionar las preguntas impertinentes e irrelevantes.

El artículo 372 establece que únicamente se podrán objetar las preguntas en el *interrogatorio* cuando sean engañosas o poco claras, el artículo 373 establece que también se podrán objetar cuando sean las preguntas formuladas de manera capciosa, impertinente y sugestiva. Este artículo 373 al igual que el 372, establece ligeramente algunos motivos para las objeciones. No es necesario que en ambos artículos se plasme un tratado acerca de las objeciones pero sí establecer de manera sencilla los motivos de las objeciones de manera más completa.

Para la realización de objeciones, las partes podrán fundamentar el motivo de la objeción de manera general, pues el hecho de argumentar de manera más amplia puede mostrar y arriesgar su estrategia. Sin embargo, cuando a solicitud del juez se deba ampliar la motivación y esta se hace a viva voz en la sala de audiencias, también se corre el riesgo que se pueda influir en las respuestas que el testigo puede dar, pudiendo alterar el curso del proceso.

En el Estado de México, en las audiencias de juicio oral y refiriéndonos al caso

del desahogo de interrogatorios, el ministerio público y la defensa permanecen sentados en sus lugares cuando realizan las preguntas, aunque el CPPEM no mencionan en su texto la negativa respecto a que el interrogador pueda levantarse de su lugar y acercarse al interrogado.

Propuesta de adición a lo que se establece en este artículo: por lo expuesto en los párrafos precedentes, se propone la adición a este artículo para que a solicitud del juez o a petición de alguna de las partes, éstas puedan acercarse al juzgador para realizar aclaraciones de manera discreta, con la finalidad de que no se influya en las respuestas del interrogado. Lo anterior en el entendido de que no debe acercarse una sola de las partes, sino ambas, para que no se genere secrecía o suspicacia y se atente contra la igualdad de las partes y el debido proceso. Esto no atenta contra la publicidad de las audiencias, sino que se evita, como se ha mencionado, que se sugestione la respuesta del testigo e influya contra la veracidad de la respuesta emitida por este.

Art. 373. Bis.- El juez o tribunal moderará el interrogatorio procurando que las preguntas no admisibles no generen dilaciones en la audiencia de juicio oral.

En el desahogo de los interrogatorios, el juez o las partes podrán solicitar el acercamiento de las partes al juez o tribunal para aclaraciones pertinentes de sus objeciones en el interrogatorio. En ese caso, ambas partes deberán acercarse ante el juez o tribunal.

4.6.4. Artículo 374

En este artículo plasma en su texto lo siguiente:

Incorporación de registro de actuaciones anteriores

Artículo 374. Podrán incorporarse al juicio oral, previa su lectura o reproducción, los registros en que consten diligencias

anteriores, cuando:

I. Existan testimonios y dictámenes de peritos que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada, sin perjuicio de que las partes exijan la comparecencia personal del testigo o perito, cuando sea posible; y

II. Las partes lo soliciten y el juez lo estime procedente, por lectura en la parte conducente:

a) La prueba documental o de informes y las actas de inspección, cateos, aseguramientos y los reconocimientos a los que el testigo aluda en su declaración durante el debate;

b) Las actas sobre declaraciones de sentenciados, autores o partícipes del hecho punible objeto del debate, desahogadas legalmente ante el juez, sin perjuicio de que declaren en el debate;

c) Las declaraciones o dictámenes producidos por exhorto, rogatoria o informe, cuando el acto se haya producido o hecho constar por escrito, previa autorización legal, y el órgano de prueba no pueda hacerse comparecer al debate;

d) Las declaraciones que consten por escrito de testigos o peritos que hayan fallecido, estén fuera del país, se ignore su residencia actual, siempre que esas declaraciones hayan sido recibidas conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducibles; y

e) Las actas, registros o dictámenes existentes por escrito, que las partes acuerden incorporar al juicio durante el debate, con aprobación del juez.

Este artículo en su párrafo inicial establece la posibilidad de que se incorporen registros anteriores en determinados casos, ya sea a través de la lectura o la reproducción.

También menciona que: se debe establecer que el juez o tribunal de juicio oral debe cerciorarse de tres aspectos en relación a la prueba anticipada: que ésta se ha realizado conforme a lo establecido en el CPPEM, que no se haya obtenido ilícitamente, y que persista el motivo por el cual se anticipó el desahogo de esta prueba, ya que de no ser así, se deberá hacer comparecer al testigo o perito para que sea interrogado en la audiencia de juicio oral.

En el artículo 119 se establece que “La información que se genere en los

trámites alternativos de solución no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal”. En el artículo 374 se debe especificar que “No se podrá incorporar al juicio oral preguntas que obliguen respuestas sobre información vertida en la tramitación de formas anticipadas de terminación del procedimiento”. Y se debe plasmar en el texto del código adjetivo su respectiva objeción.

En la fracción II establece que si las partes solicitan la incorporación de la lectura de registros de actuaciones anteriores y si el juez lo estime procedente, pueden leerse o reproducirse, pudiendo realizarse con los documentos que establecen del inciso a) al e) y que se dan por reproducidas, en obvio de repeticiones inútiles.

Propuesta de adición a la fracción II: se debe agregar al texto que la incorporación de la lectura de registros de actuaciones anteriores debe solicitarse previamente y el juez de control determinará su admisibilidad. Recordemos que las pruebas para ser valoradas deben desahogarse en la audiencia de juicio oral ante el juez, entonces si ya existía esa actuación y no se solicitó, no se debe permitir su introducción. Es como si la entrevista de algún testigo realizada en la etapa de investigación, la cual no tiene valor probatorio porque solo es un *dato de prueba* y que no fue desahogada ante el juez de juicio oral, se pretenda introducir y que se le de valor incluso para la resolución del juzgador, eso sería ilegal. Sí se puede leer un documento para hacer recordar al testigo pero esto es distinto a que las partes soliciten la incorporación de la lectura de registros de actuaciones anteriores, esto atenta contra las garantías de la víctima u ofendido e imputado. Las líneas de este párrafo deben suprimirse, pues atenta contra el principio de oralidad de este nuevo sistema. Implica la obligada preparación tanto de la defensa como de la representación social. Además que las actuaciones efectuadas en las formas alternativas de la solución de conflictos no podrán incorporarse.

También es cierto que existe la prueba documentada pero para esto existen requisitos específicos que nuestra misma legislación establece, y que nuestro CPPEM debe regular de manera amplia sin que se atenten contra la garantía

de **la víctima u ofendido e imputado**, pues únicamente menciona que se hayan observado las reglas de los actos definitivos e irreproductibles.

Artículo 374. Bis.- Durante el desahogo del interrogatorio en sus diversas modalidades las partes no podrán realizar preguntas que contengan información sobre declaraciones de sentenciados, co-autores o co-partícipes del hecho punible vertidas en la tramitación de acuerdos reparatorios, suspensión del proceso a prueba o procedimiento abreviado, pudiendo ser estas preguntas objetadas.

4.6.5. Artículo 375

Este artículo en su texto establece lo relacionado a la lectura de documentos para apoyo de memoria y superación de contradicciones:

Artículo 375. *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.*

En su párrafo único este artículo establece la única razón por la que se podrán utilizar las declaraciones anteriores, o documentos elaborados por el acusado, testigos o peritos. Lo anterior por ser la oralidad una de las principales características de este nuevo sistema de justicia penal, y que el juez o tribunal de juicio oral deben preservar, pues al no hacerlo se correría el riesgo de contaminar a este nuevo sistema.

Consideramos necesario adicionar a este artículo que se permita introducir al interrogatorio en sus cuatro modalidades, documentos que puedan acreditar o desacreditar los dichos de testigos o peritos, tales como documentos públicos (actas de nacimiento, de matrimonio, de defunción, etc.). Esto no hace referencia a actuaciones realizadas durante la etapa de investigación y que se ha dejado plasmadas en documentos integrados en la carpeta de investigación, sino a otros documentos públicos que no tienen que ver con la causa penal

directamente, si no serían impertinentes, pero como se ha dicho que permitan acreditar o desacreditar la veracidad del dicho de un testigo. Por mencionar un ejemplo sencillo, pero que muestre la intención de la propuesta, un testigo que menciona sobre su soltería en su entrevista, en el relato de los hechos o en sus respuestas dadas, y que existe un acta de matrimonio que prueba lo contrario, nada tiene que ver quizás con el asunto pero sin embargo muestra que ha mentido al deponer.

No se trata de que sean “pruebas sorpresivas” porque con esos documentos no se está acreditando la responsabilidad del imputado en los hechos, pero sí aportan sobre la veracidad del dicho de un testigo. Quizás resulta un tanto aventurado pero consideramos su regulación con la intención de que este tipo de documentación que mostrarían el actuar del interrogado, no se considere como impertinente su presentación.

Artículo 375 Bis. Durante el interrogatorio en sus diversas modalidades, al acusado, testigo o perito, se les podrá mostrar documentos públicos para demostrar o superar la veracidad de sus contradicciones.

4.6.6. Artículo 376

En el artículo 376 se trata lo referente a la lectura o exhibición de documentos, objetos y otros medios durante la audiencia de juicio, pudiendo ser mostrados durante los interrogatorios al acusado, testigos y peritos. El mencionado artículo establece:

Artículo 376. *Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen. Los objetos que constituyeren evidencia deberán ser exhibidos y podrán ser examinados por las partes.*

Las grabaciones, los elementos de prueba audiovisuales, computacionales o cualquier otro de carácter electrónico apto para producir fe, se reproducirán en la audiencia por cualquier medio idóneo para su percepción.

El juez podrá autorizar, con acuerdo de las partes, la lectura o

reproducción parcial o resumida de los medios de prueba mencionados, cuando ello fuere conveniente y se asegure el conocimiento de su contenido.

Todos estos medios podrán ser mostrados al acusado, a los peritos o testigos durante sus declaraciones, para complementar su dicho.

En su párrafo inicial este artículo establece que los documentos relacionados a la causa penal podrán ser leídos indicando su origen, así como los objetos que constituyan evidencia, podrán ser exhibidos y examinados por las partes, también explicarán su procedencia y presentarán la información utilizable para el esclarecimiento de los hechos, con atención a que la cadena de custodia se haya efectuado de manera adecuada sin que se alterara la evidencia.

En el segundo párrafo se establece la permisibilidad en la audiencia de juicio de grabaciones, pruebas audiovisuales, computacionales o de cualquier otro carácter electrónico, los cuales se pueden reproducir por cualquier medio idóneo para producir fe. Este tipo de medios electrónicos pueden utilizarse en su reproducción en el momento de efectuarse los interrogatorios tanto al imputado, como testigos y peritos en la audiencia de juicio y en la audiencia de prueba anticipada, esto con la finalidad de que las partes puedan apoyarse en los adelantos técnicos y científicos para la demostración más eficiente de las declaraciones de los órganos de prueba interrogados, para facilitar la exposición de sus dichos y de esa manera también facilitar la comprobación de su teoría del caso.

Propuesta de adición a lo que establece el párrafo segundo: en este párrafo trata de las pruebas contenidas en medios electrónicos pero debe especificarse también la utilización de medios electrónicos, científicos y tecnológicos que puedan utilizarse en los interrogatorios para facilitar las declaraciones de los interrogados y produzca un acercamiento al conocimiento de la verdad histórica (muestra de colores, objetos, domicilios, distancias, etc).

En el tercer párrafo se especifica que el juez podrá *autorizar con acuerdo de las partes, la lectura o reproducción parcial o resumida de los medios de*

prueba mencionados, asegurándose el conocimiento de su contenido, esto para evitar pruebas sorpresa que pongan en estado de indefensión a alguna de las partes. Cabe mencionar que en la audiencia intermedia se depuraron las pruebas y se admitieron aquellas que cumplieron los requisitos legales para ser desahogadas en la audiencia de juicio oral, por tal motivo, si alguna de las partes ofreció alguna prueba y fue admitida en la etapa de preparación al juicio oral, debe entonces desahogarse, pues se cumplieron los requisitos procedimentales que nuestra ley adjetiva establece, para que en la Audiencia de juicio oral tenga el juez que autorizar el desahogo de alguna prueba con el consentimiento de las partes para que se admita una prueba.

En el cuarto y último párrafo de este artículo se establece que las grabaciones, los elementos de pruebas audiovisuales, computacionales o cualquier otro de carácter electrónico podrán ser mostrados al acusado, a los peritos o testigos durante sus declaraciones, para demostrar contradicciones o complementar su dicho, solicitando la autorización previamente del juez o tribunal e informando los requerimientos técnicos necesarios, mismos que de no contar en la sala correspondiente, estarán a cargo del oferente, con la finalidad de evitar dilaciones innecesarias.

Artículo 376. Bis.- Durante los interrogatorios en sus cuatro modalidades a testigos y peritos, las partes podrán utilizar grabaciones, audiovisuales, computacionales o instrumentos de carácter electrónico técnico o científico, solicitando la autorización previamente del juez o tribunal e informando los requerimientos técnicos necesarios, mismos que de no contar en la sala correspondiente, estarán a cargo del oferente.

CONCLUSIONES:

- La Reforma constitucional del 18 de junio del 2008, considerada por muchos como una “reforma estructural”, ya era necesaria para poder hacer frente tanto a las problemáticas inherentes al proceso de globalización mundial como a las problemáticas internas propias de nuestra sociedad mexicana, como la inseguridad y la delincuencia organizada.
- El proceso penal acusatorio y oral no es nuevo, ya que en diversas épocas y países del mundo se ha establecido, pero por sus características inmersas en la reforma constitucional citada y dadas las connotaciones de nuestro actual contexto nacional, sí es nuevo en nuestro país.
- Analizada la multicitada reforma constitucional, el proceso penal acusatorio tiene aspectos controvertidos pero también cuenta con virtudes inmersas en sus cinco principios rectores que benefician al imputado, la víctima u ofendido, al juzgador, al Estado y a nuestra sociedad en su conjunto.
- La reforma constitucional en sus artículos del 16 al 22 establece la naturaleza propia del proceso penal acusatorio adversarial y oral. Uno de los temas de trascendencia es el relativo a las pruebas penales, ya que estas han adquirido una nueva tesitura totalmente diferente a nuestro anterior sistema penal tradicional, especialmente las pruebas testimoniales y periciales.
- Una de las innovaciones de nuestro sistema de justicia penal son los *interrogatorios*. Al ser interrogados los testigos, peritos e imputado ante el juez o tribunal de juicio oral, éste puede escrutarlos directamente facilitando su labor de juzgamiento; y las partes pueden debatir las

declaraciones de los órganos de prueba ante el escrutinio de los intervinientes y del público.

- Los interrogatorios cobran importancia cuando de su desahogo puede depender la absolución o condena de un imputado, concatenados con el resto de las pruebas desahogadas.
- En los artículos del 371 al 376 del CPPEM se establece lo relativo al interrogatorio de la víctima, ofendido, testigos, peritos e imputado. En su texto establecen algunas directrices para su desahogo pero puede observarse que mientras en algunos casos es repetitivo, en otros casos omite aportar pautas, generando con ello confusiones que se concretizan en las actuaciones deficientes de los litigantes en el desahogo de los interrogatorios en las audiencias de juicio oral y de prueba anticipada. Las propuestas de adición podrían considerarse sencillas pero necesarias, ya que se propone que se amplíen y complementen las reglas del interrogatorio y por consiguiente, de las objeciones.
- En base a los capítulos que hemos desarrollado, radica la importancia de que el legislador sea claro en el texto de nuestro código adjetivo mexiquense y realice las especificaciones adecuadas que podrán impulsar las técnicas en la litigación, de lo contrario, no se aprovecharán las virtudes del nuevo sistema de justicia penal y se continuará generando dudas.
- Este nuevo sistema de justicia penal implica la capacitación constante y permanente de todos los intervinientes: juzgadores, defensa pública o privada, ministerio público, policía y peritos.
- El sistema acusatorio también implica establecer las condiciones necesarias para construir un nuevo paradigma en la enseñanza del derecho, como lo han señalado Andrés Baytelman y Mauricio Duce.

- La corresponsabilidad de todos los intervinientes, incluida la sociedad como público escrutador, implica evitar en lo posible prácticas de corrupción que pueden ser devastadoras de las bondades y virtudes del nuevo sistema de justicia penal, prácticas de corrupción que sin duda fueron las que colapsaron nuestro anterior sistema penal tradicional.
- La separación de las funciones del juzgador, del ministerio público y de la defensa es otro de los aspectos medulares de esta reforma. La actuación de los juzgadores reviste la búsqueda e impartición de la justicia; la actuación de la defensa reviste la preparación y el profesionalismo; la actuación del ministerio público reviste su noble papel también como investigador y no únicamente persecutor, lo que implica dejar de buscar sólo culpables lo sean o no lo sean. La rutina nos hace perder de vista la nobleza de las actividades de estos tres actores y deshumaniza nuestro sistema de justicia penal.
- En la medida del cumplimiento de estas actividades de quienes personalmente consideramos protagonistas en el proceso penal acusatorio, se logrará cumplir con el objeto del proceso penal establecido en nuestra Carta Magna: *el esclarecimiento de los hechos, que los daños causados por el delito se reparen, procurar que el culpable no quede impune, pero también proteger al inocente.*

BIBLIOGRAFÍA

Legislación consultada

“Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Colección Jurídica Esfinge, 34ª Edición, México 2012.

“Código de Procedimientos Penales para el Estado de México” en *Gaceta del Gobierno del Estado de México*, decreto 266, 9 de febrero del 2009.

“Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua”, en *Periódico Oficial del Estado de Chihuahua*, México, 9 de agosto de 2006.

“Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos”, en *Periódico Oficial del Estado de Morelos “Tierra y Libertad”*, México, 22 de noviembre de 2007.

“Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León”, en *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, México, 28 de marzo de 1990.

“Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave”, en *Gaceta Oficial. Órgano del Gobierno del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*, México 7 de noviembre de 2003.

“Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”, en *Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio de 2008.

Tribunal Superior de Justicia. Primera Sala, PRIMERA SALA, Tesis 1ª./J. 31/99, Jurisprudencia, Materia(s) Penal, registro no. 193892, 9ª época, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, IX, México, mayo de 1999.

Obras consultadas

BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho Procesal Penal*. Edit. Mc. Graw-Hill. México, 1999.

BAYTELMAN, Andrés y DUCE, J. Mauricio, *Litigación Penal. Juicio oral y prueba*. Edit. Fondo de Cultura Económica e Instituto Nacional de Ciencias Penales.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *Guía para el estudiante del Proceso Penal, Acusatorio y Oral*, Flores Editor y Distribuidor, México 2010.

----- *Manual práctico para la entrevista, interrogatorio y la declaración en el proceso penal acusatorio y oral*, Flores Editores. México 2011.

BENTHAM, Jeremy, *A Treatise on Judicial Evidence*, Traducción al inglés por M. Dumont, London, Law Journal, 1825.

CAFFERATA NORES, José I., *La Prueba en el Proceso Penal*, Edit. DEPALMA. Buenos Aires, Argentina.

CASANUEVA REGUART, Sergio E., *Juicio Oral Teoría y Práctica*, Editorial Porrúa, 2010.

DAGDUG KALIFE, Alfredo, *La prueba testimonial ante la delincuencia organizada*. Porrúa, México. 2006.

----- Capítulo XIII, “Medios de prueba” en *Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México*, Porrúa, México. 2010.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*. Ed. Porrúa, México. 2001.

----- *Tratado sobre las pruebas penales*. Edit. Porrúa. México, 1991.

FLORIAN, Eugenio, *De las Pruebas penales*, Tomo II Editorial Temis – Colombia, 1990.

GARCÍA VÁZQUEZ, Héctor, *Introducción a los Juicios Orales. Destrezas del Litigio*. Edición Especial, México, 2005

MARTÍNEZ HIDALGO, José Leovigildo, Capítulo XII “Etapa del Juicio Oral” en *Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México*. Coordinador Mauricio Moreno Vargas. Editorial Porrúa. Universidad Anáhuac, México, 2010.

NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y RAMÍREZ SAAVEDRA, Beatriz E., *Introducción a la prueba en el nuevo proceso penal acusatorio*. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Instituto de Formación Profesional, Vanguardia en Ciencias Penales.

Publicaciones periódicas consultadas

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, “Restricción de la declaración preparatoria”, en *Defensa Penal*, Revista de interpretación y análisis jurídico. Febrero 2010.

ESPINOSA, Carlos Alejandro y MARTÍNEZ BASTIDA, Eduardo, "Radiografía del Proceso Penal Oral" en *Defensa Penal*, Revista de interpretación y análisis jurídico. México, febrero 2011.

FRAGOSO CRUZ, Leonardo, "La Teoría de la prueba", en *Defensa Penal*, Revista de interpretación y análisis jurídico, México, octubre 2010,

MORALES CISNEROS, Gabriela y DELGADO CASTAÑEDA, Ranulfo, "Un preso, más caro que un trabajador" en *Cámara*, Revista publicada por el Centro de Estudios de Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados, México, agosto 2011.

Fuentes electrónicas

Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación, Comisión Nacional de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, dirección electrónica: http://www.poderjudicialcoahuila.gob.mx/pag/4foro/consideraciones_23_10_08.pdf. Fecha de consulta: diciembre 2011.

Código Penal del Estado de México, "LIII" Legislatura del Estado, dirección electrónica: <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/cod/vig/Codvig006.pdf>. Fecha de consulta: diciembre 2011.

Código Penal Federal. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, dirección electrónica: http://salud.chiapas.gob.mx/doc/biblioteca_virtual/otros/codigo_penal_federal.pdf. Fecha de consulta: agosto 2011.

Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León. Periódico Oficial, Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, decreto núm. 211 de fecha 5 julio 2011, dirección electrónica: http://sg.nl.gob.mx/Transparencia_2009/Archivos/AC_0001_0007_00070870_00002.pdf. Fecha de consulta: noviembre 2011.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, dirección electrónica: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Mexico/textovigente2008.pdf>. Consultado: mayo de 2011.

Diccionario de la Real Academia de Lengua Española. Dirección electrónica: <http://www.buscon.rae.es/drael/>. Consultado el 22 de diciembre de 2011.

GARCÍA SILVA, Gerardo, "La reforma al sistema de justicia penal en México" en *Inter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, núm. 6, 4ª época, noviembre 2008, pp. 67-88, dirección en internet:

<http://itercriminoisopcion5.files.wordpress.com/2009/06/iter-criminis-6-cuarta-epoca2.pdf>. Fecha de consulta: abril de 2011.

“Ley de Mediación, Conciliación y promoción de la Paz Social para el Estado de México”, LVII Legislatura del Estado de México, dirección electrónica: <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/ley/vig/leyvig173.pdf>. Fecha de consulta: diciembre 2011.

NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., “El concepto de prueba ilícita en el proceso penal mexicano. Primera aproximación”. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Dirección electrónica: <http://www.juridicas.unam.mx>. Consultado: junio 2011.

NORIEGA SÁENZ, María Olga y ALBARRÁN DUARTE, Mariel en “La justicia alternativa en la reforma al sistema de justicia penal” en *Inter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, núm. 6, 4ª época, noviembre 2008. pp. 105-124, dirección en internet: <http://itercriminoisopcion5.files.wordpress.com/2009/06/iter-criminis-6-cuarta-epoca2.pdf>. Fecha de consulta: abril de 2011.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, “La prueba en materia penal” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Biblioteca Jurídica Virtual. Dirección electrónica: <http://www.juridicas.unam.mx>. Consultado el 29 de diciembre 2011.

QUINTERO, María Eloísa, “Extinción de dominio y Reforma Constitucional” en *Inter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, núm. 6, 4ª época, noviembre 2008. pp. 145-160, dirección en internet: <http://itercriminoisopcion5.files.wordpress.com/2009/06/iter-criminis-6-cuarta-epoca2.pdf>. Fecha de consulta: abril de 2011.