



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

T E S I S

“LA ETAPA INTERMEDIA DENTRO DEL JUICIO ORAL EN MÉXICO
(VENTAJAS Y DESVENTAJAS DENTRO DEL PROCESO PENAL
ACUSATORIO, ADVERSARIAL, ORAL)”.

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO
DE LIC. EN DERECHO
PRESENTA:

JOSÉ VICTOR ESQUIVEL MORENO.

LIC. JAIME CARVAJAL TORRE.
ASESOR DE TESIS



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.**

**SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/SP/112/12/2016
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS**

El alumno: **JOSÉ VICTOR ESQUIVEL MORENO**, con No. de Cuenta: 93381561, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA**, la tesis profesional titulada **“LA ETAPA INTERMEDIA DENTRO DEL JUICIO ORAL EN MÉXICO (VENTAJAS Y DESVENTAJAS DENTRO DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO, ADVERSARIAL, ORAL)”**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor, **LIC. JAIME CARBAJAL TORRE**, en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis: **“LA ETAPA INTERMEDIA DENTRO DEL JUICIO ORAL EN MÉXICO (VENTAJAS Y DESVENTAJAS DENTRO DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO, ADVERSARIAL, ORAL)”** puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno: **JOSÉ VICTOR ESQUIVEL MORENO**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”

Sin otro particular, agradezco anticipadamente la atención que le dé a la presente solicitud, y aprovecho para enviarle un saludo cordial.

A T E N T A M E N T E
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Cd. Universitaria, D. F., 8 de diciembre de 2016


MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA
DIRECTOR DEL SEMINARIO

CEBS/cch

DEDICATORIAS:

-A esta mi Universidad Nacional Autónoma de México, la cual me brindó la gran oportunidad de formarme como profesionista bajo su amparo.

-A mi Facultad de Derecho, por haberme educado profesionalmente dentro de sus aulas.

- A mi asesor y amigo Lic. Jaime Carvajal Torre, por sus motivaciones, tiempo y apoyo.

-A mi madre, por su cariño y apoyo incondicional, mismos que he seguido teniendo más allá de los umbrales de su muerte física.

-A mi padre, por su apoyo y consejos de toda la vida.

-A mi esposa e hijas, quienes siempre han estado conmigo, dándome su cariño y aliento.

-A mi tío José Raúl Esquivel Téllez, por su apoyo y recordatorios constantes.

-A mi amigo y mentor Lic. Bernardo Yañez Hernández, por su amistad, paciencia, guía y apoyo en todo sentido.

LA ETAPA INTERMEDIA DENTRO DEL JUICIO ORAL EN MÉXICO
(VENTAJAS Y DESVENTAJAS DENTRO DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO,
ADVERSARIAL, ORAL)

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO PRIMERO	
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	
1.1. Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Globalización del Derecho	1
1.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	3
1.3. Estados Innovadores en el juicio penal oral	16
1.3.1. Chile	19
1.3.2. Costa Rica	24
1.3.3. Argentina	28
CAPÍTULO SEGUNDO	
CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL PROCESO PENAL	
ACUSATORIO, ADVERSARIAL, ORAL	
2.1. Concepto de Proceso	32
2.1.1. Proceso penal	33
2.2. Concepto de Procedimiento	36
2.3. Acusatorio	37
2.4. Adversarial	40
2.5. Oral	45
PRINCIPIOS BÁSICOS O POLÍTICOS	46

2.6 La Oralidad como exigencia procesal y Principio Básico	46
2.6.1. Características de la oralidad	48
2.6.2. Argumentación Jurídica en la oralidad	50
2.7. Principio de Publicidad	54
2.8. Principio de Contradicción	59
2.9. Principio de Continuidad	62
2.10. Principio de Concentración	64
2.11. Principio de Inmediación	65

CAPÍTULO TERCERO

LA ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

MEXICANO

3.1. Las tres Etapas del procedimiento Penal y su Esquema Básico	69
3.2. Fase o Etapa Intermedia del Proceso Penal Acusatorio	71
3.2.1. Las Partes en la fase intermedia del Proceso Penal Acusatorio	74
3.2.1.1. Víctima u ofendido (acusador coadyuvante)	74
3.2.1.2. Acusado	79
3.2.1.3. Defensa	81
3.2.1.3. Ministerio Público (facultades)	83
3.2.1.4. Juez de Control o Instrucción (facultades)	86
3.2.2. La fase y cierre de investigación	90
3.2.3. Formulación de la Acusación	94
3.2.4. Contestación de la Acusación (oposición de defensas y excepciones)	96

3.2.5. Ofrecimiento de Pruebas de las Partes (datos de prueba)	98
3.2.6. La Audiencia Intermedia	104

CAPÍTULO CUARTO

VENTAJAS O SALIDAS ALTERNAS PARA EL IMPUTADO DENTRO DE LA ETAPA INTERMEDIA (JUSTICIA ALTERNATIVA)	110
4.1. Sobreseimiento	113
4.2. Proceso Abreviado	119
4.3. Suspensión Condicional del Proceso Penal a Prueba (Justicia Restaurativa)	126
4.4. Acuerdo reparatorio (Conciliación)	134
4.5. Aplicar un Criterio de Oportunidad	137
CONCLUSIONES	151
PROPUESTA	156
BIBLIOGRAFÍA	158

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto realizar un análisis de una de las tres etapas que conforman o integran el nuevo proceso penal acusatorio, oral y adversarial dentro de nuestro sistema jurídico mexicano: la etapa intermedia. En virtud de que este nuevo proceso implica un verdadero cambio innovador que viene a desplazar totalmente nuestro tradicional proceso penal inquisitorio. Este cambio se deja sentir desde las reformas hechas a nuestra constitución política en el año 2008, y por consecuencia de ello, la creación de los códigos sustantivos en las distintas entidades federativas, y más recientemente, el código nacional de procedimientos penales. Dichos ordenamientos legislativos imponen a todo el poder judicial en la materia, un cambio radical dentro de la administración de justicia y la obligación a nosotros como profesionales del derecho y particularmente a los abogados litigantes de actualizarnos en la teoría y en la praxis a fin de desempeñar nuestra función dentro de la sociedad mexicana, es decir, ser unos conocedores y aplicadores del Derecho.

Es imperativo hacer mención que el proceso penal acusatorio es un tema bastante amplio y cada una de sus características y particularidades puede ser objeto de infinidad de trabajos de tesis. En consecuencia, este trabajo de tesis pretende abarcar una sola de sus etapas, sin que ello implique que las dos etapas restantes, la etapa inicial y el juicio oral propiamente dicho, sean de menor importancia, ya que cada una de ellas implica tal y como su nombre lo indica, una etapa dentro de sistema penal acusatorio, y cada una de ellas presenta sus propias particularidades - y beneficios- tanto para el imputado como para la víctima; ejemplo de ello, en la etapa inicial o preliminar se pueden presentar algunas otras salidas alternativas a la vía jurisdiccional, tales como la aplicación de un criterio de oportunidad por parte del representante social (Ministerio Público), o bien el ejercicio de la acción penal privada, en donde la ley faculta al ciudadano a ejercer acción penal directamente ante el juez de control y no única y necesariamente bajo previo conocimiento del representante social, aplicando el principio básico o constitucional de la inmediación,

evitando un verdadero calvario para los actores del drama penal, particularmente el imputado o acusado y la víctima u ofendido.

Sin embargo, la etapa de estudio presenta de igual forma sus propias particularidades legales que pueden resultar beneficiosas para el imputado, y por tanto, objeto de estudio, tales como las salidas alternas o justicia alternativa para la solución de controversias, según lo denomina la dogmática jurídica. Lo anterior con el fin de advertir si realmente existen ventajas e incluso advertir qué desventajas se podrían presentar con la aplicación de dichos medios alternos de solución de controversias dentro del nuevo sistema penal acusatorio, a saber: el proceso o procedimiento abreviado, así como la suspensión del proceso penal a prueba, creados exprofeso a fin de brindar una mayor economía y celeridad dentro del proceso, con una aplicación de justicia más rápida y descongestionamiento cada vez mayor de los asuntos que trasciendan hasta la instancia jurisdiccional.

Como forma de introducción al estudio referido, comienzo por analizar los antecedentes tanto históricos como legislativos del proceso penal acusatorio, cuya última fuente principal son los tratados internacionales de los cuales es signatario el Estado Mexicano, no sin dejar de considerar una pieza o hecho social fundamental dentro de nuestro sistema jurídico, es decir, el correspondiente a la *globalización* del derecho. Por lo que podemos inferir que no sólo la globalización se aplica a la transferencia de información, de personas, de bienes, de ideologías, de idiosincrasias o formas de pensar, sino que también conlleva a la transformación e inclusión de sistemas jurídicos exóticos o extranjeros dentro de un sistema jurídico interno, como es el caso de nuestro sistema jurídico mexicano, adaptándolo u homologándolo a figuras jurídicas afines ya existentes dentro del mismo, aunque en sus efectos jurídicos manifiestan técnicamente su esencia, por ejemplo podemos mencionar lo que se conoce -o se conocía- como la averiguación previa, dando paso a su homologación dentro del nuevo sistema penal a la denominada carpeta de investigación, cuya esencia jurídica es la misma y las diferencias son más de forma que de fondo.

De igual forma, se desarrollarán las características generales del Proceso Penal Acusatorio, y en consecuencia, de la etapa intermedia de estudio, encuadrándolas dentro de los principios básicos o políticos, cuya disposición hecha por nuestra constitución, base jurídica del nuevo sistema penal en nuestro país no contradicen ni excluyen a los denominados principios generales, derivados de la teoría general o del debido proceso: principio de la verdad histórica, la presunción de inocencia, congruencia de la sentencia, etc.

Es importante hacer hincapié en la oralidad que tiene que aplicarse dentro de este nuevo proceso penal, entendiendo ésta como el arte de hablar, los abogados tenemos la obligación de ser hábiles y rápidos para capturar las ideas, tener el conocimiento legal *a la mano*, y realizar un proceso mental ágil para realizar o concluir nuestras manifestaciones. Este rubro será desarrollado dentro del capítulo de los principios básicos o políticos, ya que considero que la oralidad es parte fundamental dentro de la etapa intermedia, cuyos efectos pueden ser positivos o negativos para la defensa del imputado, y por tanto, tener consecuencias en el mismo sentido para la etapa ulterior, es decir, el juicio oral propiamente dicho.

Asimismo, es necesario y fundamental considerar las funciones y atribuciones de los actores procesales, específicamente a las autoridades investidas con dichas facultades otorgadas ex profeso por el propio Estado, a saber: el representante social o Ministerio Público, encargado de la investigación de los hechos presuntamente delictivos; así como del juez de control, encargado de supervisar la legalidad y desarrollo del nuevo proceso y hasta donde llegan los límites de sus atribuciones.

Así, al realizar el estudio de lo que es la etapa intermedia dentro del sistema acusatorio en nuestro país, podremos considerar si es necesario éste cambio dentro del sistema penal mexicano, desplazando al sistema inquisitivo y escrito, plantearnos que tan conveniente o necesaria fue su implementación, cuál es el objetivo primordial y el porqué de ésta reforma; y sobre todo, qué ventajas y desventajas plantea este nuevo sistema penal acusatorio para el imputado, poder concebir cuáles podrían ser

las posibles reformas que podrían introducirse, o bien suplir las lagunas legales que pudieran presentarse; y muy particularmente dentro de la etapa intermedia dentro del mismo, por ser el momento dentro de la secuela procesal donde se puede optar por las ventajas o salidas alternas para la solución de la controversia, si las condiciones legales lo permiten, o bien si las partes procesales continúan dirimiendo la controversia planteada ante la etapa de juicio oral propiamente dicho. Contando así con las herramientas que necesitamos nosotros como concedores del derecho, específicamente dentro del área penal, a fin de hacer frente a este nuevo cambio en materia jurídico penal. Y de esta manera, procurar alcanzar una mejora substancial dentro de la impartición de justicia a las necesidades actuales que demanda la sociedad dentro del sistema jurídico mexicano, teniendo particularmente en cuenta la problemática de la sobrepoblación de los centros penitenciarios en México y la influencia negativa que la pena de prisión ejerce en el primo delinciente, y en todo caso, analizar la viabilidad legal que se puede ofrecer ante estos problemas acuciantes a través de las ventajas o salidas alternas que ofrece el proceso penal acusatorio; bien si puede encajar dentro de la figura del sobreseimiento, del proceso o procedimiento abreviado, la suspensión condicional del proceso, el acuerdo reparatorio, o bien dentro de la aplicación de los llamados criterios de oportunidad. Este es el objetivo primordial del presente trabajo.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1.1. Convenio Europeo De Los Derechos Humanos

México está naciendo a los juicios orales, y el ámbito penal no es la excepción después de una larga trayectoria apoyada en el sistema inquisitorio. En consecuencia y por orden metódico, es importante entrar al estudio de los antecedentes legislativos externos que tuvieron influencia para los cambios que habrían que venir en nuestra legislación. Bajo éste rubro, el Convenio Europeo de los Derechos Humanos es una importante fuente al respecto, y modelo no sólo para México, sino para varios Estados Latinoamericanos precursores en el sistema de justicia basado en la oralidad.

La Convención Europea de Derechos Humanos fue adoptada por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 en la ciudad de Roma, y entró en vigor en 1953. El nombre oficial de la Convención es Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros. Se inspira expresamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Su antigüedad y desarrollo lo convierten en el más importante sistema de protección de los derechos humanos en el mundo, siendo anterior en el tiempo a otros sistemas internacionales de protección de derechos humanos de los que ha sido clara fuente de inspiración, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas o la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos. A fin de permitir un control del respeto efectivo de los derechos humanos, la Convención instituyó dos órganos: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (o Corte Europea de Derechos Humanos), y la Comisión Europea de los Derechos Humanos. El primero es un órgano

jurisdiccional compuesto por magistrados independientes nombrados por los Estados partes en la convención; la Comisión era un órgano intermedio que hacía las veces de “*filtro*” entre los individuos y el Tribunal. Con la entrada en vigor del Protocolo número 11 (noviembre 1998), con el fin de modificar el procedimiento de protección de los derechos, suprimió la Comisión y reformó el Tribunal conocido actualmente como Tribunal de Estrasburgo, destinado a enjuiciar, bajo determinadas circunstancias, las posibles violaciones de los derechos reconocidos por el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en sus Protocolos por parte de los Estados parte de dicho Convenio.¹

Este ordenamiento jurídico señala en su artículo 6, el derecho a un proceso equitativo, al que se refiere también el artículo 29 del corpus iuris y que es aplicado por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en el proceso penal en su conjunto. El apartado primero proclama el derecho a que las causas sean oídas ante tribunales imparciales de forma pública y en un plazo razonable, y establece ciertas excepciones a la publicidad. El apartado segundo establece la presunción de inocencia. El apartado tercero regula el derecho a la defensa, estableciendo los derechos del acusado a ser informado de la acusación; a tener tiempo y medios para su defensa; a defenderse a sí mismo o ser defendido por un defensor de su elección o un abogado de oficio; a interrogar a los testigos de la acusación y proponer testigos; y a ser asistido de intérprete si no habla la lengua empleada en el tribunal.

Desde que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció a la comunidad europea un término breve para la duración de sus procesos, tanto civiles como penales, todos los países se cuidan de no ser condenados por la excesiva duración de dichos procesos, de ahí que los países miembros adoptaron el acusatorio y sus métodos orales y ágiles, como medio para impartir justicia pronta, salvaguardando la seguridad jurídica, emocional y economía de las partes. El artículo

1 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/ 4 de julio de 2016. 17:30hrs.

6-II del Código Europeo de Derechos Humanos ordena que toda causa penal debe ser oída en un plazo razonable, lo que sirve como disuasivo para el juez perezoso.

Dentro de los últimos protocolos de éste Convenio, es de hacer notar el número 13, de fecha tres de mayo del año dos mil dos, y entrada en vigor del primero de julio del año siguiente, relativo a la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia.²

1.2. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos

Refiere el jurista Ángel Juárez Cacho que los cambios sociales y la corriente económica globalizadora, que borra fronteras económicas, que también lo hace con las jurídicas, empujo a México a incorporar el sistema penal acusatorio dentro de su legislación, originado en el derecho romano-anglosajón. Asimismo, refiere que nuestro modelo acusatorio tiene las variantes adaptadas principalmente por el Estado de Chile, para adaptarlo a la idiosincrasia latinoamericana y que las reformas a nuestra Constitución en este rubro provienen de un fenómeno social, de un problema de impartición de justicia y una corriente jurídica globalizadora. Haciendo referencia al Magistrado del Poder Judicial Federal, Carlos Loranca Muñoz, refiere en sus conferencias que la reforma penal se aprobó en medio de una situación de inseguridad ciudadana, en que México paso de una criminalidad medianamente controlable a una alta criminalidad controlable, con una delincuencia organizada, generadora de delitos de alto impacto social.³

Mismo criterio es compartido por Pastrana Berdejo y Hesbert Benavente, quienes afirman que el sistema de justicia penal mexicano está en completa bancarrota y que ninguno de sus principales actores puede estar satisfecho de su funcionamiento actual, y lo que las estadísticas disponibles arrojan es lo siguiente: a)

² Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/#Protocolos/> 4 de julio del 2016. 18:00hrs.

³ Cfr. Juárez Cacho, Ángel, *Las audiencias en el proceso penal acusatorio y juicio oral*, 6a. ed., Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2009, pp. 17-18.

no sirve para atrapar a los delincuentes más peligrosos; b) permite la existencia de un altísimo nivel de impunidad y corrupción; c) no asegura los derechos fundamentales de las víctimas, ni de acusados; d) no establece incentivos para una investigación profesional del delito; y e) es sumamente costoso si se toman en cuenta sus pobres resultados.

Dichos autores citando a Marcelo Bergman, indican que dichos datos estadísticos son avalados por los indicadores siguientes: 85% de las víctimas no acuden a denunciar los delitos; 99% de los delincuentes no terminan condenados; 92% de las audiencias en los procesos penales se desarrollan sin la presencia del juez; 80% de los mexicanos cree que se puede sobornar a los jueces; 60% de las órdenes de aprehensión no se cumplen; 40% de los presos no han recibido una sentencia condenatoria; el 80% de los detenidos nunca habló con el juez que lo condenó.⁴

Ahora bien, es importante mencionar que la globalización es un elemento de importante influencia dentro de los cambios y reformas en general dentro de los Estados en la actualidad, ya que vivimos un mundo en constante cambio, bajo una acelerada evolución que abarca muchos aspectos de nuestra realidad humana, se producen numerosísimas interrelaciones y retroalimentaciones, así lo exige la rápida implantación de las nuevas tecnologías, la creciente repercusión de los medios de comunicación social, el desarrollo de una economía de mercado a escala mundial, el protagonismo de una sociedad civil internacional cada vez más consolidada. Este fenómeno es conocido como globalización. Se puede considerar como un proceso que se da a partir de la comunicación e interdependencia entre todos los países del mundo, por el cual se unifican mercados, culturas y sociedades en términos globales, mediante modificaciones políticas, sociales, culturas y económicas. El significado que tiene este término para el Fondo Monetario Internacional (FMI), a modo de resúmen es la interdependencia económica que va en aumento, entre todos los países. Hecho

⁴ Cfr. Pastrana, Juan y Benavente, Hésbert, *Implementación del proceso penal acusatorio de oralidad en Latinoamérica*, 2a. ed., Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V. México, 2012, pp. 219-220.

que se origina por el aumento de la variedad y el volumen de las transacciones de bienes y servicios, flujo de capitales y la difusión acelerada de la tecnología. La Globalización no se limita únicamente a lo económico si no que es un proceso tecnológico, social y cultural a gran escala que ha abierto espacios de integración activa o incluso unificación de países o territorios. Los agentes más relevantes implicados en el proceso son empresas y bancos multinacionales, gobiernos, organismos financieros internacionales y tecnócratas influyentes.⁵

El jurista Ernesto Grun, citando a Martín H.P. y Schumann H. en *Die Globalisierungsfalle*, Rohwolt, 1996; define a la globalización como: el proceso de desnacionalización de los mercados, las leyes y la política en el sentido de interrelacionar pueblos e individuos por el bien común. Aunque puede ser discutible que ello lleve al bien común.⁶

Existen diversos fenómenos de globalización en diversas áreas de nuestra realidad humana, como se apuntaló anteriormente, y el derecho no puede ser la excepción, pues éste suele ir a la zaga de los fenómenos económicos y sociales, aunque existen autores como Benjamín Barber R., citado por Ernesto Grun, quien sostiene que no hay tal globalización del derecho pero que, sin embargo hay poderosas fuerzas de globalización actuando en el mundo moderno y ellas están arrastrando consigo al derecho.⁷

Es innegable que se producen varios fenómenos en el ámbito del Derecho en forma simultánea: por una parte el derecho internacional se transforma y asume una función creciente y dominante sobre los sistemas jurídicos nacionales. Los sistemas jurídicos de los diversos Estados se interrelacionan cada vez más entre sí y con sistemas jurídicos internacionales de diversa envergadura, que se orientan

5 “¿Qué es la Globalización?” <http://quees.la/globalización/> 4 de julio del 2016, 19:00 hrs.

6 Ernesto Grun. “La Globalización del Derecho: un Enfoque Sistémico y cibernético”, Universidad de Buenos Aires, Argentina. <http://inter-mediacion.com/tecnicas-de-rc/enfoque-sistemico-cibernetico/>, 25 de agosto del 2015, 12:40hrs.

7 Ídem

rápidamente a constituir un sistema jurídico mundial. En pocos decenios se ha pasado a organizaciones complejas y estructuradas como las Naciones Unidas, la Comunidad Europea, la Organización de Estados Americanos, el Mercosur, etc. Estructuras jurídicas que poseen inclusive tribunales con *imperium* no solamente sobre los Estados Nacionales si no también sobre los sujetos de derecho (personas físicas y jurídicas) de esos Estados.

El autor mexicano Ángel Juárez Cacho, citando a Richard Falk, en su ensayo *Revitalizing International Law*, afirma que “la globalización exige una reformulación del derecho, una respuesta jurídica adecuada a los nuevos tiempos...Es hora pues, de un Derecho Global del siglo XXI, como antes lo fue del derecho de gentes en Roma y luego lo ha sido el Derecho Internacional en la Europa de posguerra.”⁸

En la era global, los Estados Nacionales pierden cada vez más no la capacidad de decisión, pero sí de control sobre el cumplimiento de las regulaciones jurídicas, los Estados individualmente se ven obligados a la cooperación trasnacional con el fin de hacer cumplir el derecho internacional. Ernesto Grun citando a Robert Litell, en *Una vida para la paz*, reflexiona que el concepto de soberanía, que fue introducido en el siglo XVI, ha perdido mucho de su significado porque estamos en vías de pasar de estados a comunidades económicas.⁹

Se abren las puertas al derecho comunitario sobre la normativa nacional, la globalización trae como consecuencia modificaciones substanciales al Derecho constitucional, y en este apartado se tiene un final abierto, sin embargo como lo refiere Angel Juárez, que el Derecho global nace con vocación cosmopolita, pero ello no implica que lo sea desde el primer momento de su existencia. El *ius* necesita de la fuerza, de la coacción para imponerse. Y esta es más política que jurídica. Debe de existir una voluntad implícita de orden, para poder regular a una sociedad conforme a

⁸ Juárez Cacho, Ángel, *Las audiencias en el proceso penal acusatorio y juicio oral*, 6a. ed., Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2009, p. 120.

⁹ Ernesto Grun, op. cit.

Derecho. No es el Derecho global un sistema legal o un ordenamiento jurídico cerrado, pero tampoco un mero conjunto de normas más o menos vinculantes, y por ende, estériles. Se trata más bien de un sistema de sistemas, de un *iuris ordorum* ordo que ha de erigirse en *ordo orbis*, en la medida en que sea paulatinamente aceptado por todas las comunidades y del mundo¹⁰, y añadido personalmente que nuestro Estado Mexicano ha puesto esa voluntad en marcha a fin de adoptar el sistema de la oralidad a nuestro sistema jurídico, a través de nuestra ley fundamental al margen de sus respectivos preceptos constitucionales.

De igual forma, podemos sumar las palabras dadas por el jurista Sergio Medina quien considera que los contenidos valorativos y lógicos del Derecho Penal han sido desarrollados conforme a las ideologías políticas, culturales, geopolíticas y momentos históricos de surgimiento de Estados.¹¹

Ahora bien, podemos sintetizar que la reforma del sistema de justicia penal en México obedece a una reforma estructural (del Estado) y a una reforma institucional. La primera de ellas surge a partir de la década de los años setenta a raíz del crecimiento desproporcionado del Estado, la crisis fiscal y el crecimiento económico del neoliberalismo en América Latina. En los ochentas, la reforma se enfocó a la función regulativa del Estado en los mercados y se abrieron las fronteras del libre comercio. Con el segundo tipo de reforma, las tareas parecen concentrarse en crear y buscar nuevos diseños institucionales los cuales son parte de la política de cambio constitucional más profundo. Concibiéndose como la razón de la reforma de la Constitución Federal en junio de 2008. Las reformas judiciales de 1994 y 1996 pretendieron que el proceso de cambio político y económico tuviera por objetivo la consolidación de las instituciones a través del derecho. Todos los cambios tendieron

10 Juárez Cacho, Ángel, op. cit., p. 121.

11 Medina Peñaloza, Sergio, *Teoría del delito, causalismo, finalismo, funcionalismo, e imputación objetiva*, Angel Editor, México, 2001, p. 44.

a conferir más poder y autoridad a los tribunales federales en general y a la Suprema Corte en particular.¹²

De los cambios sociales, políticos y económicos antes mencionados, es que el modelo acusatorio se ha incorporado sustancialmente en modificaciones efectuadas en esencia a los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y bajo la necesidad de velar, en los tiempos actuales, por el respeto de los derechos del imputado frente al Estado. Dentro de los Estados de Latinoamérica. México y Panamá son los últimos en incorporarse al sistema penal acusatorio garantista o liberal, originado en el derecho romano y la tradición continental europea y luego desarrollado en la familia jurídica del *common wealth* o procedimiento penal anglosajón.

Particularmente, el nuevo párrafo del artículo 20 Constitucional, proviene de un fenómeno social, un problema de impartición de justicia y una corriente jurídica globalizadora, tal y como lo hemos precisado en líneas anteriores. Juárez Cacho expone que el magistrado del Poder Judicial Federal, Carlos Loranca Muñoz, señala en sus conferencias que la reforma penal se aprobó en medio de una situación de inseguridad ciudadana, en que México paso de una criminalidad medianamente controlable a una alta criminalidad controlable, con una delincuencia organizada, generadora de delitos de alto impacto social.¹³

El jurista Camilo Constantino Rivera manifiesta que dentro de las instituciones procesales se ha producido en algunos sectores rezago, corrupción e inconfiabilidad de las autoridades, donde la averiguación previa es un juicio que se repite en los órganos jurisdiccionales y los procesos se alargan por más de dos años, por lo que la administración de justicia se percibe lenta, haciendo destacar que los principales conflictos que enfrentan los órganos jurisdiccionales son la carga de trabajo por los numerosos asuntos que conoce, la existencia de controversias carentes de un

12 Juárez Cacho, Ángel, op. cit., p. 229.

13 Ibidem. p. 17.

derecho material por parte de quien existe la obligación de tutelar, y de controversias de carácter irrisorio que sin embargo incitan a todo el aparato judicial. Lo anterior trae como consecuencia que la práctica procesal mexicana tenga una verdadera problemática en la impartición de justicia y la necesidad de implementar medidas o técnicas idóneas para dar prontitud a los procesos y procedimientos iniciados ante los órganos correspondientes, materializándose primordialmente en la reforma a Nuestra Carta Magna sobre el ámbito del proceso penal.

En el artículo 20° Constitucional se encuentra el núcleo de la reforma que establece un nuevo proceso penal, en donde la oralidad actúa como una característica predominante, dado que no puede prescindirse en ningún sistema procesal de pruebas y evidencias escritas. Los preceptos relativos al proceso penal en la Constitución Federal, habían permanecido inalterados –salvo ajustes menores– desde que se expidió el texto en 1917, han sufrido modificaciones en los últimos años en 1993, 1996, 1998, 2000, 2005, 2008 y 2011. El eje de la reforma constitucional sobre el nuevo sistema penal queda consagrado en dicho artículo al establecer: Art. 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.¹⁴

Estos principios que se enuncian en el encabezado del citado artículo constitucional pueden calificarse, de básicos o políticos, y serán analizadas en el capítulo segundo del presente trabajo. En el apartado A se mencionan de igual forma, principios generales, principios particulares para el proceso penal y algunas disposiciones complementarias, así tenemos:

- a) Principio de la verdad histórica, porque el proceso penal tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos, fracción I;
- b) Se reitera el principio de inmediación y se introduce el postulado de que la valoración de la prueba debe realizarse de manera libre y lógica, esto es, la valoración razonada o de la sana crítica, fracción II;

14 Artículo 20. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista. México 2016.

- c) Se dispone que en la sentencia solo se consideren como pruebas las desahogadas en la audiencia de juicio, con excepciones para la prueba anticipada, fracción III;
- d) Se ratifican los principios de publicidad, oralidad y contradicción, así como la separación del juicio en dos etapas, fracción IV;
- e) principio de igualdad de armas para la acusación y la defensa, pero dejando la carga de la prueba a la primera, fracción V;
- f) Principio de imparcialidad y regla preventiva contra la práctica de que ningún juzgador puede tratar asuntos que están sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, fracción VI;
- g) Terminación anticipada del proceso penal, fracción VII;
- h) El juez solo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado, fracción VIII;
- i) Nulidad de la prueba lícita, fracción IX, y;
- j) Los principios procesales se observarán también en las audiencias preliminares al juicio, fracción X.

Nuestra Constitución crea así su modelo de proceso penal acusatorio, al implementar la reforma más trascendente en el artículo antes citado, con publicación en el Diario Oficial de la Federación *el día 18 de junio del año 2008*. En los considerandos del decreto elaborado por las comisiones unidas de Justicia y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, se explica que en razón de su contenido, todas las iniciativas enunciadas en los antecedentes, han sido dictaminadas de manera conjunta, por coincidir con la materia de la reforma al sistema de justicia penal, y cuyo objetivo es el de establecer las bases jurídicas para el sistema procesal acusatorio, fortaleciendo los principios de presunción de inocencia, derechos de la víctima, y cargas procesales.

Por el principio de presunción de inocencia se debe entender que se considere como inocente al acusado y no se le trate como sentenciado sin haberlo sido, es decir, no se le prive de su libertad, lo que conlleva pérdida de trabajo, desprestigio familiar y en muchas ocasiones, hasta desintegración familiar. Aunado al hecho de que si después de varios años en la cárcel, la sentencia que resulte es absolutoria. De igual forma, el fiscal como representante de la sociedad, es el responsable de probar la imputación del acusado dentro del juicio, y a la vez tiene la obligación de representar a la víctima u ofendido del delito.

Los principales aspectos de la reforma se pueden sintetizar de la manera siguiente: a) establecimiento del proceso acusatorio; b) principios procesales; c) derechos del imputado; d) derechos del ofendido y de la víctima; e) orden de aprehensión y auto de vinculación a proceso; f) precisiones procesales y terminológicas; g) modificaciones al Ministerio Público; h) nuevo perfil del órgano jurisdiccional; i) mecanismos alternos de solución de controversias; j) delincuencia organizada; k) sistema nacional de seguridad pública.

Según palabras de Salvador Valencia Carmona, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: Ésta reforma puede llegar a significar el efectivo tránsito de un sistema en el que subsisten diversos matices inquisitorios hacia un moderno sistema acusatorio. Se trata de una reforma que merece el reconocimiento general; no debe regatearse el mérito a los legisladores que la hicieron posible; cierto también que la reforma tiene deficiencias técnicas y es perfectible, pero puede servir de instrumento para estimular y actualizar nuestro proceso penal.¹⁵

Asimismo, el maestro Ángel Juárez, refiere que El proceso acusatorio actual, representa una etapa más en la evolución del derecho penal. El proceso penal en principio, representa al interés social o colectivo de preservar la vida, propiedades y

15 Valencia Carmona, Salvador, "Constitución y Nuevo proceso Penal", disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/ReformaJudicial/13/pjn/pjn4.pdf>, 2 de junio 2015. 15:17 hrs.

derechos de los miembros de una comunidad organizada a través de un Estado, que monopoliza el *ius puniendi*, para evitar que los hombres y las comunidades se hagan justicia por propia mano.¹⁶

El proceso legislativo de la reforma constitucional en materia de justicia penal - y de seguridad pública-, dio inicio con diez iniciativas de reforma, mismas que fueron propuestas en la Cámara de Diputados por parte de diputados de los distintos grupos parlamentarios de los partidos PRI, PAN, PRD, CONVERGENCIA y del TRABAJO. Comenzando con la presentación de dichas iniciativas a partir del 29 de septiembre del año 2006.¹⁷

Es de cabal importancia mencionar que la reforma constitucional es el primer paso para la reforma ulterior de los ordenamientos locales en las distintas entidades federativas. Con la reforma al artículo 20 Constitucional, el segundo transitorio del decreto señala, que deberá implementarse en todo el país, en un plazo máximo de 8 años, contado a partir del día siguiente de la fecha de su publicación. Por lo que se concede un término de *vacatio legis* para que este nuevo sistema sea obligatorio para todas las Entidades Federativas hasta el año 2016, lo que implica la necesidad de cambios radicales que éste nuevo sistema exige, incluido el Distrito Federal.

La siguiente tesis de la Primera Sala refiere la aplicación de las garantías constitucionales, del nuevo proceso penal acusatorio y su entrada en vigor en las entidades que ya legislaron sobre el juicio oral:

SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. LA ENTRADA EN VIGOR DEL DECRETO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 18 DE JUNIO DE 2008 TAMBIÉN DEPENDE DE LA EMISIÓN DE LA DECLARATORIA A QUE ALUDEN LOS ARTICULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DEL PROPION DECRETO, LO

16 Juárez Cacho, Ángel. op. cit., p. 28.

17 "Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y de Seguridad Pública", (Proceso Legislativo, 18 de junio de 2008). Secretaría de Servicios Parlamentarios. Centro de Documentación, Información y Análisis. Dirección de Bibliotecas y de los Sistemas de Información, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>. Recuperado: 25 de febrero del año 2016. 18:00 hrs.

CUAL ES DETERMINANTE PARA EL ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD RELATIVO. El artículo tercero transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, establece que el sistema procesal penal acusatorio entrará en vigor al día siguiente al de la publicación del propio Decreto en el medio oficial mencionado, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes, sin embargo, la vigencia de las citadas reformas también se condicionó a lo previsto en los artículos segundo y tercero transitorios del indicado Decreto, en el sentido de que los poderes legislativos deben emitir una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales y en la cual se señalará expresamente que el sistema mencionado se ha incorporado a los aludidos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías consagradas en la Constitución Federal empezarán a regular la substanciación de los procedimientos penales. En ese sentido, si un precepto legal relativo al sistema procesal penal acusatorio se impugna después de la declaratoria referida, es indudable que su confrontación debe hacerse contra el nuevo texto constitucional, pero si la impugnación se realiza con anterioridad a tal declaratoria, la confrontación será a la luz del texto constitucional vigente antes de ser reformado, pues de esa manera todos los actos de autoridad quedan sujetos a control constitucional.¹⁸

Es importante hacer hincapié, en que el propósito de la reforma es que a partir del año 2016 el país deje de aplicar el sistema de justicia inquisitorio, basado en la integración de expedientes escritos. A uno acusatorio, fundamentado en juicios orales públicos, en los que se confronten al representante social y el abogado defensor de un imputado y bajo la égida normativa de un Código Penal Único de aplicación en toda la República Mexicana, o mejor dicho, bajo la normatividad de un Código Nacional de Procedimientos Penales.

Es importante señalar que una nota resaltante de reforma del sistema de justicia penal mexicano, es que fueron las entidades federativas quienes empezaron en forma independiente y previo a la reforma constitucional, para legislar en materia de proceso penal dentro de su jurisdicción, a dar las más importantes reformas al proceso penal, ya que el 28 de julio de 2004 se incorporó al código de procedimientos penales del Estado de Nuevo León, el título décimo cuarto, que

18 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Primera Sala, Tomo: XXIX. Tesis aislada: 1ª. XXVI/2009, febrero de 2009. p. 430.

regula el denominado procedimiento oral penal, en la que se disponía la realización de verdaderos juicios orales en sustitución a la llamada audiencia de vista, que nada más consiste en los alegatos de las partes y el dictado de la sentencia del juez, para que el juicio se realizara sobre las bases de la acusación rigiéndose por los principios de la oralidad, inmediación, concentración, continuidad, contradicción y publicidad.

Asimismo, el 15 de junio y el 8 de septiembre de 2006, se publicaron, tanto en los Estados de Chihuahua y Oaxaca, respectivamente, un nuevo código procesal penal, en el cual el proceso penal de cada uno de las entidades mencionadas, se estructura sobre la base de los principios de oralidad, publicidad, igualdad, inmediación, contradicción, continuidad y concentración, regulándose una etapa de juicio oral conforme a la reforma que se está experimentando en Latinoamérica. Sin embargo, estos significativos avances fueron eclipsados ante la oscuridad de la anticonstitucionalidad, dado que se discutía si era constitucionalmente viable un cambio en la estructura del proceso penal, así como la adopción de un sistema penal acusatorio en las entidades federativas, sin antes haber reformado la Constitución Federal.

De igual forma, el primer juicio oral que se dio en México, fue en febrero del año 2005, en Montemorelos, Nuevo León, en un caso de homicidio culposo resultante de un accidente vial. El Periódico La Jornada hizo conocimiento público de este hecho: Monterrey, NL, 23 de febrero. El primer juicio oral que se realiza en el México actual concluyó este miércoles en el municipio de Montemorelos, luego de que el juez Francisco Manuel Sáenz Moreno, tras una audiencia que duró menos de 15 minutos, sentenció al conductor Javier Santana Ochoa a una pena de tres años de prisión y al pago de 441 mil pesos de indemnización por homicidio culposo y lesiones. El 4 de diciembre de 2004, Santana Ochoa atropelló a dos personas, causando la muerte de una de ellas e invalidez permanente a un joven.¹⁹

¹⁹ La Jornada, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2005/02/24/> 25 de agosto 2015. 16:00 hrs.

Entre las reformas al Código de Procedimientos Penales de Nuevo León, en junio de 2004 el Congreso de la entidad aprobó por mayoría los juicios orales, mismos que entraron en vigor el pasado 10 de diciembre, una vez que el artículo reformado fue publicado en el *Periódico Oficial* del Estado, lo que permitió que durante este lapso se capacitara al personal encargado de su aplicación. De esta forma, Nuevo León se convirtió en la primera entidad del país en establecer los juicios orales en procesos de impartición de justicia del fuero común.”

En el año 2008, el Congreso aprobó diversas reformas en materia judicial para adoptar los juicios orales a la impartición de la justicia en el país. A la fecha de elaboración del presente trabajo, junto con la Ciudad de México, la mayoría de las entidades federativas han adoptado ya esta modalidad dentro de sus legislaciones en materia penal. Los primeros Estados en los cuales se practicaron los primeros juicios orales son: Nuevo León, Chihuahua, Oaxaca y el Estado de México. Cabe mencionar que cada entidad tiene su estilo propio y existen diversas figuras propias en cada una de las legislaciones, por ejemplo, en el Estado de México se prevé la modalidad de la acción penal privada, donde el particular denuncia personalmente un probable hecho constitutivo de delito ante el órgano jurisdiccional, sin la participación hasta ese momento del representante social y bajo ciertas modalidades.

En el Distrito Federal, de acuerdo a la información que dio el jefe de gobierno, Miguel Ángel Mancera, durante el VI foro nacional sobre seguridad y justicia, en enero de 2015 dará inicio en la Ciudad de México la aplicación del nuevo sistema en los juicios por delitos culposos y de querrela. Asimismo, en julio y agosto comenzarán con los delitos no graves, precisando que se estaba pensando de manera inicial trabajar con 40 jueces de control, 10 jueces de juicio oral, 36 módulos de atención oportuna, 7 unidades de mediación, 13 bodegas de evidencia, 2 satélites, 11 en fiscalías desconcentradas, un sistema de gestión judicial con un poderoso corredor informático que va a ser compartido con la procuraduría para los efectos de carpeta de investigación, a fin de estar preparados para atender aproximadamente 94 mil asuntos. También se dio a conocer que a partir de 2016, la Ciudad de México, estará

trabajando de manera integral; por lo que es necesario capacitar a 70 mil policías de la Secretaría de Seguridad Pública, a más de 3 mil de la Procuraduría y aproximadamente 6 mil en materia de Ministerio Público.²⁰

1.3. Estados Innovadores en el Juicio Penal Oral

Durante las dos últimas décadas, la mayor parte de los países latinoamericanos han desarrollado intensos procesos de reforma de sus sistemas de justicia penal. Ahora bien, algunos autores afirman que ello se debe a que dichas reformas han estado conectadas a los procesos de transición a la democracia que dichos países han vivido, como Cristian Riego y Juan Enrique Vargas, éste último, primer director ejecutivo del centro de estudios de justicia de las américas, organismo internacional vinculado a la OEA (organización de estados americanos) con sede en Chile. Sin embargo, para el magistrado de la sala penal del tribunal superior de Biga, Colombia, considera que la consigna globalizadora de reforma del actual procedimiento penal en América Latina, pasando del llamado sistema inquisitivo al modelo acusatorio, merece algunas observaciones que implican que ni el sistema inquisitivo está en el momento actual al extremo opuesto de unos principios democráticos del proceso penal, ni el acusatorio es la panacea republicana de los que hablan de un modelo de procedimiento propio de la democracia.²¹

Bajo este tenor podemos considerar que existe un fundamento socio-normativo que justifica la implementación del sistema penal acusatorio en Latinoamérica, ya que si bien se justifica bajo un contexto de necesidad de institucionalidad democrática, también existen razones que se enarbolan para justificar tales cambios: a) La crisis de la justicia penal; y b) Protección de los derechos humanos.

Es innegable como lo manifiestan David Pastrana y Benavente Hesbert, citando a Vargas Viancos, que la mayor parte de los países latinoamericanos inició la

20 Instituto de Formación Profesional, *disponible en: <http://www.ifp.pgjdf.gob.mx/>* 25 de agosto 2015. 17:00 hrs.

21 Cfr. Pastrana, Juan et al., op. cit. pp., 1-19.

última década del siglo XX, con instituciones judiciales débiles, ineficientes y políticamente vulnerables. Pocos fueron capaces de lograr un equilibrio adecuado con el poder ejecutivo, garantizar el respeto pleno de los derechos humanos y civiles básicos, promover un entorno conducente al desarrollo económico, especialmente para la inversión nacional e internacional, y proporcionar a sus ciudadanos los elementos esenciales de la seguridad. Contaban con códigos penales anticuados, tribunales con estructuras organizativas y presupuestos insuficientes, jueces y funcionarios judiciales y policiales mal remunerados inadecuadamente capacitados, procedimientos jurisdiccionales que demostraban niveles mínimos de transparencia y condiciones penitenciarias generalmente deplorables.²²

Ahora bien, respecto de crisis penal, los autores citados comparten el criterio que es incuestionable que en la actual realidad práctica son válidas las críticas que se han formulado en torno de la funcionalidad de los diferentes órganos del Estado que tiene injerencia en el sistema procesal penal, y su fracaso se debe a que no ha podido cumplir con los objetivos para los cuales fue diseñado, y por tanto, no ha logrado satisfacer las aspiraciones o reclamos de la colectividad y no en Latinoamérica, sino en el resto del mundo. En este orden de ideas, la segunda razón para las reformas del sistema procesal en Latinoamérica, implica que el actual proceso mixto (pero con tendencia o inclinación más a un pensamiento inquisitivo) conlleva en su estructura y aplicación a una constante violación de los derechos humanos, representados por las garantías judiciales que toda persona tiene derecho a tener.²³ Sumado a que los procesos penales se desarrollan en un mundo real en el cual se violan los derechos humanos todos los días, aunque las leyes establezcan garantías formales, que en la práctica se desconocen por diversas razones.

Es importante hacer mención, que existen esfuerzos ideológicos e instrumentos pioneros para la reforma del sistema de justicia penal en Latinoamérica, tales como la escuela cordobesa, que dio origen por su influencia al Código

22 Pastrana, Juan, op. cit., pp. 19-20.

23 Ibidem. p. 26.

Cordobés, en la República Argentina, el cual numerosos congresos latinoamericanos proclamaron como modelo para los demás países del área. De igual forma, la creación del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal coadyuvó a la aprobación de las bases uniformes para Iberoamérica y luego, en las jornadas de Río de Janeiro de 1988, el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica antes mencionado. Asimismo, se debe mencionar que Costa Rica también fue precursora con su Código Procesal Penal de 1973, teniendo como base el Código Cordobés.²⁴

En términos generales, el objetivo de las reformas fue cambiar los sistemas inquisitivos y escritos legados por nuestros colonizadores, por sistemas adversariales y orales, y ello, aparejado con la ayuda financiera de organismos internacionales tales como: el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), e instituciones no gubernamentales y países donantes, como Estados Unidos de Norteamérica, a través de su Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID). Estas Instituciones, aunque no pueden técnicamente iniciar labores de reforma, proporcionan recursos y asesoramiento importante para la implementación de estrategias conculcadas para los gobiernos.

Así sin excepción, los países de América Latina se han sumado a este proceso de transformación en las últimas décadas: desde la tímida y frustrada reforma concretada en 1991 en el sistema federal argentino, siguiendo con Guatemala en 1994; Costa Rica y el Salvador, en 1998; Venezuela en 1999; Chile y Paraguay en 2000; Bolivia, Ecuador y Nicaragua, el 2001; Honduras, el 2002; República Dominicana, el 2004 y Colombia, el 2005. Ello considerando las reformas dadas en estados o provincias al interior de estados federales como lo es la provincia de Buenos Aires en Argentina, en 1998, y la de Nuevo León en México, el 2004, por citar algunos ejemplos. Sumando a Perú desde el 1 de julio del 2006, a nuestro país en junio de 2008 con la reforma constitucional.

24 Pastrana, Juan, op. cit., p. 27.

A continuación, se hará mención de cómo se dio el proceso en algunos países como innovadores del mismo en la región.

1.3.1. Chile

El sistema de justicia penal chileno, antes de su actual reforma, seguía siendo el que había heredado de la colonia española y que consistía en un procedimiento escrito y secreto por medio del cual un juez realizaba una investigación sin límite de tiempo. Las posibilidades de defensa eran muy limitadas y básicamente se traducían en la posibilidad de revisar el expediente una vez completado y pedir complementos de las pruebas contenidas en él. Aunado a que el procedimiento se caracterizaba por una organización burocrática en donde la acumulación de legajos se transformaba en un permanente problema, aunado al temor de entrar al sistema, ya sea como víctima o como imputado, bajo la premisa de que dicho sistema no ofrece condiciones objetivas de imparcialidad.²⁵

Uno de los primeros pasos para la mejora de la gestión institucional fue la creación de la corporación administrativa del poder judicial, con el objeto de dotarlo de mejores sistemas de administración. Asimismo, el 9 de septiembre de 1997 se promulgó la ley que reformaba la constitución política para dar paso a la creación del Ministerio Público, apareciendo éste último como el organismo central de enjuiciamiento criminal, al separarse las funciones de investigación, acusación y fallo (juzgamiento) que anteriormente se concentraban en el juez del crimen, dotándolo como un organismo autónomo del Estado. Para fines de marzo de 1998 se establecen sus funciones, entre ellas, se le faculta para la persecución penal, y se establecen los sistemas de control y responsabilidades. El mismo estará integrado por un fiscal nacional, fiscales regionales y fiscales adjuntos. Asimismo, a partir de 1998, la academia judicial empezó a elaborar el programa de formación de jueces y personal administrativo del poder judicial, contemplando talleres y seminarios a fin de

²⁵ Pastrana, Juan y Benavente, Hesbert, *Implementación del proceso penal acusatorio de oralidad en Latinoamérica*, 2a. ed., Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V. México, 2012, pp. 127-128.

prepararlos en las exigencias que denote el nuevo procesal penal, ayudando a formar desarrollando las destrezas de los futuros jueces, apreciación de prueba, razonamiento y ética judicial, así como la aplicación de las garantías constitucionales en casos prácticos. En diciembre del mismo año, el sistema empezó a funcionar en las regiones de Coquimbo y La Araucanía como regiones piloto.²⁶

El nuevo código de procedimiento penal chileno, cuya reforma legislativa se da en el año 2000, y que va ligado a la creación del Ministerio Público, cuya innovación vale mencionar, es la adopción del sistema de juicio oral acusatorio, en contrapuesta al sistema inquisitivo, con la consecuente supresión de algunos trámites como las apelaciones -que a decir de los legisladores- demoran los procesos judiciales. Así, el Ministerio Público tendrá a su cargo la investigación y acusación, la facultad jurisdiccional quedará a cargo del juez de control de la instrucción, quien controlará el cumplimiento de las garantías durante la etapa de investigación e intermedia, y el juzgamiento estará a cargo de un tribunal de juicio oral. Entre éstos dos tribunales no hay una relación jerárquica. El procedimiento penal será de instancia única. El recurso de casación y el recurso extraordinario proceden sólo en contra de la sentencia dictada por el tribunal de juicio oral. Se instaura el principio de oportunidad, que permite al fiscal descartar la investigación, cuando se trate de delitos para los que haya previsto menos de 541 días de pena, siempre que la víctima no se oponga.

Sumado a lo anterior, otros de los principales rasgos del sistema de justicia penal en Chile, a considerarse, pueden ser los siguientes:²⁷

-Respecto a la víctima.- El nuevo sistema confiere a la víctima una serie de facultades para la satisfacción de sus intereses y el ejercicio de sus derechos. Tiene derecho a ser informada por el Ministerio Público sobre la marcha de la investigación, puede intervenir en el proceso y participar en la persecución penal en calidad de querellante, tiene derecho a solicitar protección y controlar y oponerse a casi todas

26 Pastrana, Juan et al., op. cit., p.132.

27 Ibidem.

las decisiones del sistema en cuanto al modo de terminación del caso, tanto al Ministerio Público como ante el juez de garantía.

-Defensa Pública.- Comenzó a funcionar bajo un plan de contingencia a cargo del Ministerio de Justicia, con la existencia de defensor nacional de exclusiva confianza del presidente de la república y dependiente del ministerio de justicia. Organiza la prestación de servicios en las diversas regiones a cargo de los defensores regionales, y por último los defensores locales, quienes en la práctica son los encargados de otorgar la adecuada defensa a los imputados que no puedan costear una defensa privada.

-Proceso Penal.- El proceso penal chileno observa diversos principios y garantías procesales: juicio previo, única persecución, presunción de inocencia, exclusividad de la investigación penal, legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad, ámbito de la defensa, cautela de garantías, el efecto en Chile de las sentencias penales de tribunales extranjeros, entre otros.

Es importante hacer mención, como lo refiere Angel Juárez, que nuestro país tomo como uno de sus modelos al sistema procesal penal en Chile.²⁸ Por lo tanto, gran parte del procedimiento en México es similar al de aquél Estado latinoamericano.

Así pues, en el país sudamericano, la acción penal es pública o privada, esta última para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial deberá ser ejercida de oficio por el Ministerio Público. Asimismo, el nuevo procedimiento tiene tres etapas principales: 1) Investigación; 2) Preparación del juicio oral o etapa intermedia; y 3) Juicio Oral. Se incluyen una serie de mecanismos para poner término al proceso sin llegar a la etapa del juicio oral, dándole cierta capacidad al sistema para racionalizar el uso de recursos y administrar soluciones para los casos político-criminales más adecuados. Estos mecanismos incluyen ejercicios de discrecionalidad por parte del Ministerio Público (facultad de no iniciar investigación,

²⁸ Juárez Cacho Angel, op. cit., p. 91

archivo provisional, principio de oportunidad), salidas alternativas (suspensión condicional del procedimiento, acuerdos reparatorios) y mecanismos de simplificación procesal (juicio inmediato, procedimiento abreviado, procedimiento simplificado y procedimiento monitorio).²⁹

En el sistema chileno prevalece la oralidad, característica esencial del nuevo procedimiento penal, al igual que en México, por lo que dejan de existir los expedientes que generaban tardanzas en el proceso y contribuían a burocratización. Se desformaliza la etapa de la investigación y se diversifican las soluciones frente a los conflictos penales, diferenciando la gravedad del delito y la persona del infractor.

Dentro de las características del sistema chileno, los autores Juan Pastrana y Hesbert Benavente nos ilustran manifestando que de igual forma, la investigación de un hecho (delictivo) podrá iniciarse de oficio por el Ministerio Público, por denuncia ante éste, o por querrela, directamente ante el juez de garantía. Después de las diligencias iniciales y en caso de no interrumpirse la persecución penal en virtud de una discrecionalidad o salidas alternativas (archivo provisional, facultad de no investigar y principio de oportunidad), el fiscal podrá formalizar la investigación cuando lo considere oportuno por medio de la intervención judicial, ya sea para la práctica de determinadas diligencias de investigación, recepción anticipada de pruebas o la resolución sobre medidas cautelares. De igual forma y transcurrido el plazo de dos años desde la fecha en que la investigación se hubiese formalizado, el fiscal deberá proceder a cerrarla, en caso contrario, el juez decretará el sobreseimiento respectivo, siendo apelable ésta resolución.

En caso de formularse acusación, el juez de garantía ordenará dentro de las veinticuatro horas siguientes, a la audiencia de preparación del juicio oral, la que deberá tener en un plazo no inferior a veinticinco ni superior a treinta y cinco días.

²⁹ Pastrana, Juan et al., op. cit., pp. 139-140.

Dicha audiencia será dirigida por el juez de garantía y no se admitirá la presentación de escritos y al término de la misma, el juez dictará el auto de apertura al juicio oral. La fase de juzgamiento será ante un tribunal compuesto por tres jueces profesionales y se desarrollará en forma continua, deberán presentarse todas las pruebas que hayan de ser objeto de valoración, eliminando la lectura de declaraciones producidas en etapas anteriores, con las excepciones señaladas en el texto adjetivo. Todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad con la ley. Los tribunales apreciarán las pruebas con libertad, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

En la audiencia, el juez se constituirá con la asistencia del fiscal, del acusado, su defensor y demás intervinientes. Verificará la disponibilidad de testigos, intérpretes y demás personas citadas a audiencia declarando iniciado el juicio. El presidente de sala señalará las acusaciones, concederá la palabra al fiscal para exponer su acusación, al querellante para que sostenga su acusación, y la demanda civil si la hubiere interpuesto, así como al abogado defensor quien expondrá los argumentos en que funde su defensa. El acusado podrá prestar declaración y lo que creyere conveniente respecto de las acusaciones formuladas. Podrá ser interrogado por el fiscal, el querellante y el defensor, en ese mismo orden. Se desahogarán las pruebas con las formalidades de ley. La declaración de los testigos se sujetará al interrogatorio de las partes. Los peritos deberán exponer brevemente el contenido y las conclusiones de su informe, autorizando sean interrogados por las partes. Durante el conainterrogatorio, las partes podrá, confrontar al perito o testigo con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentados en el juicio. Concluido el desahogo de pruebas, se otorgará la palabra al fiscal, al acusador particular, al actor civil y al defensor para exponer sus conclusiones, y seguidamente, la posibilidad para replicar las conclusiones planteadas por las partes. Finalmente se dictará la

sentencia respectiva, por lo que el tribunal deberá formar su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.³⁰

Cabe afirmar, que dicha reforma es considerada como un paradigma en Latinoamérica, debido entre otras razones al compromiso del Estado y la sociedad para implementar la justicia penal, la falta de presencia de un respaldo económico, y un respaldo normativo, ya que no solamente basta dictar un nuevo código penal y sobre la marcha la adaptación de las instituciones procesales, ya que antes tiene que dictarse toda una reforma constitucional así como en la leyes secundarias, modificando o creando otras, respecto de las instituciones procesales: poder judicial, ministerio público, policía, defensa pública, entre otros.

De igual forma, los juristas chilenos aún consideran la presencia de ciertas irregularidades a ser corregidas, como la presencia de defectos del nuevo sistema, de diseño legal, capacitación o prácticas, lo cual produce situaciones de impunidad en determinados tipos de delitos, especialmente en la franja de los menos graves. La definición del rol del Ministerio Público, que tiende a excluirse de su función social al liderar o participar en estrategias destinadas a disminuir el delito, problemas derivados de la policía chilena, existiendo tradiciones instaladas, burocratización, sistemas disciplinarios y jerárquicos demasiado rígidos que provocan poca creatividad, paralización o inhibición ante la duda y procedimientos policiales frustrados, así como una falta de formación importante de los abogados en Chile.³¹

1.3.2. Costa Rica

Costa Rica es considerada como uno de los países pioneros en materia de transformación judicial en general y de reforma procesal penal en particular. Existiendo un compromiso y preocupación constante de los operadores del sistema para buscar una justicia accesible, pronta y cumplida que se traduce en la alta

30 Pastrana, Juan et al., op. cit., pp.140-142.

31 Ibidem. pp. 145-146.

credibilidad de la ciudadanía hacia su Poder Judicial, en comparación a otros Estados. El sistema de justicia penal de Costa Rica, país centroamericano, presenta como máxima referencia su código procesal penal vigente desde 1998.³² Los cambios comenzaron con la promulgación del código penal en 1970 y un código de procedimientos penales en 1973, empezando a regir hasta el 1 de julio de 1975, el cual dividía al proceso penal en dos etapas, una predominantemente inquisitiva y otra acusatoria: la instrucción y el juicio respectivamente. Basado éste último en los principios de oficialidad, de verdad real o material (manifiesto en la inmediación), la oralidad del juicio, la publicidad, la libertad y comunidad de la prueba y la crítica racional y de inviolabilidad de defensa, entre otros de suma importancia procesal.

Los cambios comenzaron debido a la masificación de los procesos con todas sus consecuencias, conllevando a la crisis de la justicia tradicional costarricense dentro del plano estructural y de eficacia, así como la ausencia de tecnologías de información para gestionar la congestión de causas; así como una deficiencia dentro de los cuerpos policiales costarricenses en cuanto a su estructura y organización, caracterizándose por la difusión de la autoridad, la confusión en las designaciones, la falta de líneas definidas de mando y la duplicación de funciones, así como su estructura militarizada, entre otras.

Su actual código procesal penal entró en vigencia el 1 de enero de 1998 junto con la ley de reorganización judicial, que es la reforma administrativa más reciente al poder judicial y al Ministerio Público. Esta última respondió a la necesidad de modificar los tribunales y la fiscalía como consecuencia al texto adjetivo. El objeto de la reforma fue convertir al juicio oral en la fase más importante del proceso penal, eliminando el juzgado de instrucción, que debía recibir la *notitia criminis*, la investigación, definir la situación jurídica del imputado (sobreseimiento definitivo, auto de procesamiento o auto de falta de mérito) y a instancia del Ministerio Público decidir acerca de la elevación al juicio.

32 El Modelo del Sistema Procesal Penal Acusatorio de Costa Rica,
<https://portal.pgguanajuato.gob.mx/PortalWebEstatal/Archivo/normateca/67.pdf>. Rescatado 4 de julio del 2016.

El juzgado penal, monocrático, tenía conocimiento de hechos criminales sancionados con penas que no superaban los tres años de prisión, los hechos calificados como delitos sancionados con una pena mayor, eran del conocimiento del tribunal superior penal, integrado por tres jueces. Actualmente la administración de justicia penal comprende: El juzgado contravencional, dedicado a las faltas y contravenciones; el juzgado penal, se dedica a la fase preparatoria e intermedia; el tribunal penal, se dedica a conocer del juicio, así como las apelaciones surgidas dentro de la fase preparatoria e intermedia; el tribunal de casación penal, dedicado a conocer la casación en los asuntos cuyas penas previstas sean menores de cinco años, también conoce de procesos abreviados; la sala de casación penal de la corte suprema de justicia, conformada por cinco magistrados, conoce de la casación en los asuntos con pena mayor a cinco años de prisión.

En esencia, los principios que maneja la reforma penal en Costa Rica son muy similares a los salvaguardados por la legislación penal en Chile. Sin embargo, cabe destacar que se enfatiza la solución del conflicto, de conformidad al contenido y reglas que establecen sus leyes, procurando contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas. De igual forma, la procuraduría general de la república puede ejercer la acción penal en cierto tipo de delitos, además se contemplan delitos de acción penal privada tales como: delitos contra el honor y la propaganda desleal. La víctima puede participar en los actos procesales ofreciendo pruebas, derechos de impugnación, etcétera.

El procedimiento se distingue por tres fases: la preparatoria, donde en esencia el Ministerio Público remite las actuaciones al juez y evidencias que tenga en su poder, concluye cuando el fiscal solicita la aplicación de un mecanismo alternativo. El procedimiento intermedio, dentro del cual el órgano jurisdiccional ejerce control sobre las actividades que requiere el Ministerio Público y el querellante, las partes pueden solicitar el sobreseimiento, definitivo o provisional, la suspensión del proceso a prueba, la imposición o revocación de una medida cautelar o el anticipo de prueba, se puede solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, de un criterio de

oportunidad o la conciliación. De igual forma se ofrecen las pruebas para el juicio oral. Concluye con el auto de apertura de juicio. El juicio, es la fase esencial del proceso. Se debe realizar sobre las bases de la acusación, en forma oral, pública, contradictoria y continua. Excepcionalmente el tribunal podrá ordenar de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas que requieran su esclarecimiento. Ello es un indicador que en Costa Rica ya se ha adoptado un modelo adversarial puro.

Al ser Costa Rica uno de los pioneros dentro del sistema penal oral en Latinoamérica provocaría interés el saber cuál ha sido el resultado práctico respecto a la implementación de dicho sistema. Por lo que citando a Mauricio Duce, manifiesta que en una evaluación del año 2002 se constató una tasa muy alta de fracaso en la realización de juicios orales programados (50%) y una ritualización excesiva de la investigación penal preparatoria llevada a cabo por los fiscales. Además, los promedios de duración de los procesos penales son bastante altos, ocupando la etapa de investigación y preliminar entre un 65% y 69% del tiempo total de duración del proceso.

Además, a nivel práctica existe la tendencia de documentar las actividades con formalismos y las comunicaciones y peticiones por escrito que luego se incorporan al expediente, lo que provoca un trabajo más orientado al expediente que a la toma de decisiones oportunas en el caso. El autor citado manifiesta sin embargo que no todo es negativo, ya que se debe resaltar la implementación de un sistema de audiencias orales destinadas a tramitar algunas cuestiones que se plantean con anterioridad a la etapa de debate o juicio. Esta fue una implementación sin respaldo legislativo ocurrido en el circuito de Guanacaste, destacándose dos grandes ventajas: A) Las audiencias han permitido acelerar la toma de decisiones, y; B) La introducción de esta metodología ha ido teniendo un efecto en desformalizar el trabajo de los actores del sistema. Experiencias como esta son importantes para los países de la región que compartimos la tragedia del ritualismo penal, y que coadyuvan a la toma de decisiones judiciales, el afianzamiento de las destrezas

legales de las partes y al logro de una justicia más cercana al clamor de los actores en el proceso penal.³³

1.3.3. Argentina.

El proceso de implementación de la reforma del sistema penal de Argentina comienza el 5 de septiembre de 1992, fecha en que empieza a regir el nuevo proceso penal que incorpora a nivel federal el juicio oral y público. Existe una justicia provincial que entiende el tratamiento de los delitos comunes o justicia ordinaria constitucionalmente reservada al gobierno de cada una de sus 23 provincias, de tal modo que a nivel federal existe un sistema judicial federal y un código penal nacional, con su correspondiente poder judicial y Ministerio Público, con competencia en todo el país. La excepción es la ciudad de Buenos Aires, donde el tratamiento de los delitos comunes también corresponde al gobierno federal.

El código procesal penal federal (1992) diseñado para el proceso penal federal o procedimiento común, adopta como modelo inspirador el código de Córdoba, mencionado con anterioridad. Sin embargo, no ha avanzado de un modo notorio, ya que su esquema procedimental, no ha adoptado los rasgos de un sistema acusatorio, con tendencia adversarial, revelándose en los roles que se les asignan tanto al juez como a las partes. La principal actividad de la reforma del sistema de justicia penal sigue estando en las provincias, viéndose dificultado su desarrollo en un inicio debido a las crisis financieras e institucionales, presentando incluso pocas reformas.

El sistema federal o de procedimiento común en las causas penales se inscribe dentro de un modelo mixto, en términos de que combina aspectos de un modelo inquisitivo y acusatorio formal: instrucción escrita a cargo del juez de instrucción, un procedimiento intermedio y una etapa de juicio oral y público de carácter contradictorio, realizado ante un tribunal compuesto por tres jueces. Sin

33 Duce, Mauricio. Audiencias Orales de las Etapas Previas al Juicio: La experiencia del Circuito Judicial de Guanacaste en Costa Rica", disponible en: www.cejamericas.org/doc/documentos/informe-especifico-de-experiencias_Costarica.pdf, 15 agosto del 2015. 18:00 hrs.

embargo, el procedimiento varía en las provincias que tiene facultades para definir sus propios sistemas de enjuiciamiento, ejemplo de ello es la provincia de Córdoba, la cual en 1940 incorporó la oralidad para la etapa de juicio en las causas criminales.

Para 1998 entró en vigencia una nueva reforma procesal penal que buscó fortalecer el carácter contradictorio del proceso, introduciendo la utilización de jurados en algunos casos y transfiriendo la función de investigación a un Ministerio Público.

El proceso opera en esencia de la siguiente forma: La noticia de la presunta comisión de un delito, da lugar a la etapa de instrucción que inicia con un requerimiento fiscal formal quedando por regla en manos de un juez de instrucción, y que por excepción puede ser delegada por el juez al ministerio público, o por tratarse de imputados sorprendidos en flagrancia a los que no correspondiere aplicar prisión preventiva (instrucción sumaria). Dentro de la etapa de instrucción comienza la investigación o encuesta penal, donde se fija provisionalmente la imputación (procesamiento), presupuesto ineludible para la aplicación de la prisión preventiva del imputado.

Cuando el juez considera que la instrucción ha concluido, envía las actas de investigación realizada al Ministerio Público para que éste formule acusación -acto que conduce al juicio- o considere que la investigación no ha sido completada o procure el archivo del caso. La instrucción también puede concluir mediante una sentencia absolutoria anticipada (sobreseimiento), con efectos de cosa juzgada material, cuando el juez considera que el hecho atribuido al imputado no existió, que el imputado no lo cometió, que el hecho es atípico, o está cubierto por una causal de justificación o de inculpabilidad, o que la acción penal se encuentre prescrita. No existe un procedimiento intermedio o de control de la acusación como tal, sin embargo, tiene lugar un examen crítico del valor de la instrucción en el procedimiento, sujeto a la iniciativa del imputado.

Asimismo, dentro del juicio oral se da una etapa de preparación del debate donde se realizan las medidas necesarias para que el juicio pueda ser realizado, tales como el ofrecimiento de pruebas por las partes y su admisión por el tribunal del juicio, tratamiento de excepciones no deducidas con anterioridad y la decisión sobre la unión o separación de juicios para el caso de pluralidad de imputados o de hechos. En esta etapa de igual forma, es posible dictar el sobreseimiento del imputado debido a nuevas pruebas que evidencien su estado de inimputabilidad o que existe o sobrevino una causa de extinción de la acción penal, o que una ley penal más benigna conduce a la extinción de pena del imputado. El debate será realizado bajo los principios de la oralidad, la publicidad, inmediación, continuidad, concentración y contradicción. En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la requerida por el fiscal o a la contenida en el auto de remisión a juicio, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad.³⁴

A modo de balance, se estima que el proceso oral requiere la creación de un estado de confianza en el juez, que nace de la conciencia misma del pueblo y se genera por la publicidad del enjuiciamiento. Sin embargo, semejante estado de conciencia colectivo no puede imponerse por un acto de autoridad mediante la institución de un sistema determinado, se requiere contar con políticas consensuadas que aseguren la factibilidad del proyecto innovador que ha de conducir a la instalación del proceso por audiencias orales. Ello supone planes de mediano y largo plazo, promover el cambio cultural para alistar a jueces, abogados y auxiliares, campañas de divulgación y esclarecimiento dirigidas a la comunidad en general, ajustes en infraestructura edilicia, tecnológica y comunicacional apropiada, previsiones presupuestarias, así como la incorporación de técnicas de gestión y organización de casos. La complementariedad del principio de oralidad se trasunta en el hecho que su correcta implantación requiere, a la par que la vigencia plena de la inmediación y la concentración procesal, también la de varias soluciones particulares congruentes, así como también el montaje de mecanismos que permitan

³⁴ Cfr. Pastrana, Juan et al., op. cit. pp. 31-35.

asegurar la identificación física de quien interviene en la diligencia de pruebas y la de quienes emiten el fallo.³⁵

Así pues, se estima en favor de la oralidad una mayor celeridad en el trámite y resolución de los asuntos, permite al magistrado emplear sus conocimientos psicológicos y sociales para la mejor solución del caso atribuibles a la inmediatez, la mayor publicidad del proceso, lo que beneficia la transparencia y seguridad para las partes, favorece el ejercicio del poder de dirección conferido a los jueces, por lo que no debe reposar su falta de atención al juicio en los papeles que se acumulan en el expediente, evita la inconducta procesal por parte abogados y partes poco apegadas a la ética y respeto profesional, favorece la aplicación del principio de concentración al contrario de la dispersión, la audiencia debe realizarse necesariamente en el decurso del proceso oral, permite una mayor independencia del juez permitiéndole adoptar una actitud creadora y audaz.³⁶

35 Cfr. Ferrer, Mac-Gregor Eduardo, (compilador), Juicios Orales: la reforma judicial en iberoamérica: homenaje al Maestro Cipriano Gómez Lara. Alberto Baumeister Toledo (Autor del capítulo), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas; Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, México, 2013, p. 686.

36 Ibidem, pp. 686-687.

CAPÍTULO SEGUNDO

CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO, ADVERSARIAL, ORAL.

Tal y como lo advertimos en el capítulo anterior del presente trabajo, el nuevo Proceso Penal Acusatorio en nuestro país, se rige por principios básicos o constitucionales y por principios generales, mismos que describen sus rasgos esenciales. Es necesario incluir así mismo, las definiciones doctrinarias de lo que es un proceso, un procedimiento y un proceso penal; así como los rasgos característicos para ser considerarlo como un proceso de carácter acusatorio, adversarial y oral, a fin de crearnos una concepción más amplia de lo que es el proceso penal acusatorio-adversarial, oral en nuestro actual sistema jurídico mexicano.

2.1. Concepto de Proceso

El vocablo proceso en su acepción común significa progreso, transcurso de tiempo, acción de ir hacia adelante, desenvolvimiento. En sí mismo, todo proceso es una secuencia. Así pues, podemos observar que desde el punto de vista jurídico, el proceso judicial es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su consideración. La idea de proceso es necesariamente teleológica, lo que la caracteriza es su fin, la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere la categoría de cosa juzgada. En este sentido, todo proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio. De igual forma, su carácter esencial implica una relación jurídica, siendo entendida ésta última como el vínculo que la norma de derecho establece entre el sujeto de derecho y el sujeto del deber.³⁷

Podemos hacer mención que en nuestro lenguaje común, podemos asociar que también se le llama proceso al expediente judicial en sí, al *dossier*, los papeles

37 Cfr. Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3a. ed., Nacional, México, 2002, pp. 121-124.

escritos o autos que consignan los actos judiciales de las partes y los órganos de la autoridad. Se denota al mismo tiempo el acto y el documento, la acción y el registro de audio grabación, por lo que cada uno de estos conceptos se utilizan como sinónimos, incluso puede confundirse con los términos de procedimiento, juicio, instancia, litigio o causa.

El maestro Luis Dorantes Tamayo indica que dentro del campo estrictamente jurídico procesal, define al proceso como el conjunto de actos jurídicos, relacionados entre sí, que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio.³⁸

Podemos decir que el proceso consiste en una serie de actos progresivos, vinculados entre sí, y encaminados a un fin. Jurídicamente, el proceso lo podemos entender como una serie de actos jurídicos progresivos, concatenados, cuya finalidad es resolver un conflicto; es un instrumento otorgado por el propio Estado para dirimir las controversias frente a un caso sometido a su consideración, por conducto de sus órganos competentes.

2.1.1. Proceso Penal

La concepción civilista de lo que es el proceso en general puede servir para definir el proceso penal en *latu sensu*, sin embargo, sería un error transplantar las doctrinas de corte civil a los ámbitos del derecho penal, a fin de evitar confusiones. Atendiendo a lo anterior, podemos definir el proceso penal como “el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea.”³⁹

Este concepto entraña una relación jurídica deriva de vincular la existencia o no de un delito (tipicidad, imputabilidad, culpabilidad y ausencia de causas de

38 Dorantes Tamayo, Luis Alfonso, *Teoría del proceso*, 9a. ed., Porrúa, México, 2000, p. 237.

39 Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, 14 ed., corregida y aumentada, Porrúa, México, 1984, p.177.

justificación o excusas absolutorias) y las consecuencias previstas en la ley (sanción o no sanción).

Para el autor Héctor Ponce, la definición del proceso penal la otorga Jorge A. Claría. Al decir que, el proceso penal es el único medio legal para la realización efectiva del derecho penal integrador, es el instrumento proporcionado al Estado por el derecho procesal penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad, y en consecuencia actúe la ley penal sustantiva.⁴⁰

Podemos observar que de acuerdo a lo establecido por el artículo 19 constitucional el cual expresa que ninguna detención podrá exceder del plazo de setenta y dos horas y se justifique con el 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, lo que con buena lógica lleva a la conclusión que antes del auto de vinculación a proceso, *no hay proceso*, porque éste se debe seguir por el delito o delitos consignados en el auto.

Es decir, que las actividades de investigación llevadas a cabo por el Ministerio Público respecto de los hechos posiblemente constitutivos de un delito no forman parte del proceso en sí, sin embargo, cabe mencionar que con las nuevas reformas constitucionales referidas en el capítulo primero del presente trabajo, y en consecuencias de las leyes secundarias, se habla de la llamada investigación judicializada, es decir, los actos de investigación realizados conjuntamente entre el representante social y la autoridad jurisdiccional, donde este último se encarga de supervisar la investigación de los hechos constitutivos del delito por parte del primero, vigilando se cumplan debidamente las garantías constitucionales.

40 Ponce Ramírez, Miguel H., *Práctica Forense en el periodo de Averiguación Previa*, Orlando Cárdenas Editor, Irapuato, Gto, México, 1998, p.20.

Asimismo, podemos considerar que, de acuerdo al concepto antes aludido, el proceso penal comprende un conjunto de actividades, las cuales no están carentes de orden, pues se encuentran concatenadas atendiendo a principios de orden cronológico, teleológico y lógico. Es decir, los actos del proceso además de sucederse en el tiempo (orden cronológico), resultan entrelazados de manera que cada acto tiene su presupuesto en el anterior (orden lógico) y persiguiendo la finalidad de que el juez pueda decidir sobre las consecuencias fijadas en la ley (orden teleológico). De igual forma podemos considerar que todo proceso tiene como esqueleto tres funciones que son: la acusación, la defensa y la decisión, dichas funciones pueden revestir en el proceso diferentes formas, constituyendo los sistemas de enjuiciamiento (acusatorio, inquisitivo, y mixto) de acuerdo al jurista Rivera Silva antes citado, y que son productos de principios extraídos de manifestaciones históricas de acuerdo a dicho autor, y que deben distinguirse de los ordenes procesales, los cuales son productos históricos, lineamientos que aluden a la legislación de un pueblo en una época determinada.

Considero que es pertinente hacer una distinción o cuadro comparativo del proceso penal en sus diferentes formas, donde la acusación, la defensa y la decisión constituyen los sistemas de enjuiciamiento, determinando sus respectivas características:⁴¹

Sistema acusatorio	Sistema inquisitivo	Sistema mixto
<p>a) En relación con la acusación:</p> <p>1. El acusador es distinto del juez y del defensor. Es decir, quien realiza la función acusatoria es una entidad diferente de las que realizan la función defensiva y decisoria.</p> <p>2. El acusador no está representado por un órgano</p>	<p>a) En relación con la acusación:</p> <p>1. el acusador se identifica con el juez;</p> <p>2. La acusación es oficiosa.</p> <p>b) En relación con la defensa:</p> <p>1. La defensa se encuentra entregada al juez;</p>	<p>a) La acusación está reservada a un órgano del Estado:</p> <p>b) La instrucción se acerca mucho a la del sistema inquisitivo, prevaleciendo, como formas de expresión, la escrita y secreta; y</p> <p>c) El debate se inclina hacia el sistema acusatorio, y es público y</p>

41 Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, Porrúa, México, 1984, pp. 181-184.

<p>especial.</p> <p>3. la acusación no es oficiosa (allí donde no hay acusador o demandante, no hay juez).</p> <p>4. El acusador puede ser representado por cualquiera persona: existe libertad de prueba en la acusación.</p> <p>B) En relación a la defensa:</p> <p>1. la defensa no está entregada al juez.</p> <p>2. el acusado puede ser patrocinado por cualquier persona, y</p> <p>3. existe libertad de defensa.</p> <p>c) En relación a la decisión:</p> <p>1. El juez exclusivamente tiene funciones decisorias.</p> <p>En este sistema procesal, las funciones se expresan de la siguiente manera: la instrucción y debate son públicos y orales.</p> <p>En el sistema acusatorio, prevalece el interés particular sobre el interés social.</p>	<p>2. El acusado no puede ser patrocinado por un defensor; y</p> <p>3. La defensa es limitada.</p> <p>c) En relación con la decisión.</p> <p>1. La acusación, la defensa y la decisión se concentran en el juez; y</p> <p>2. El juez tiene una amplia discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables.</p> <p>En lo que atañe a las formas de expresión, prevalece lo escrito sobre lo oral y la instrucción y el juicio son secretos.</p>	<p>oral.</p> <p>Predomina el sistema inquisitivo en la instrucción y el acusatorio en la segunda fase del proceso.</p>
--	---	--

2.2. Concepto de Procedimiento

Hemos visto lo que el concepto de proceso en su acepción general y jurídica implica, el principio de sucesión en los actos da el nombre al proceso; el procedimiento por su parte, es esa misma sucesión en su sentido dinámico e movimiento. El sufijo nominal *mentum* deriva del griego *menos* que significa principio de movimiento, vida, fuerza vital.

El proceso es la totalidad, la unidad. El procedimiento es la sucesión de los actos. Los actos procesales tomados en sí mismos son procedimiento y no proceso. En este orden de ideas podemos decir que el procedimiento es una sucesión de actos; el proceso, es la sucesión de esos actos hacia el fin de la cosa juzgada. De acuerdo a los trabajos realizados por la suprema corte de justicia de la nación, al hacer referencia a las diferencias entre el proceso y el procedimiento, compartiendo la opinión de José Vizcarra Dávalos en su teoría general del proceso, de que el proceso es el género y el procedimiento es la especie. Afirma que el procedimiento actualiza al proceso y deriva de él, no puede existir un procedimiento sin proceso.

Nuestro más alto tribunal, asume que el proceso es una sucesión de actos vinculados entre sí, respecto de un objeto común, que es la solución de una controversia entre partes, el procedimiento es el conjunto de actos que se verifican en la realidad dentro de un proceso, que habrá sido instaurado a causa de un litigio.⁴²

Por su parte, Leopoldo de la Cruz, citando a Sánchez Colín, define que el procedimiento penal es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observadas obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de Derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto.⁴³

Podemos decir que el procedimiento va estrechamente unido al concepto de proceso. El sufijo *mentum*, que significa movimiento o fuerza vital, es decir, ir hacia adelante, impulsar, el procedimiento implica el sentido de un modo de obrar, la fórmula para proceder y el método a seguir, dentro de un proceso.

2.3. Acusatorio

42 Manual del Justiciable, "Elementos de Teoría General del Proceso", Suprema Corte de Justicia de la Unión, México, 2003, disponible en: sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/po_2010/53702/53702_1.pdf , 3 de julio del 2015, 18:00 hrs.

43 Agüero De La Cruz, Leopoldo, *Procedimiento penal mexicano (teoría, práctica y jurisprudencia)*, 2a. ed., Porrúa, México, 1986, p.3.

Respecto de la acusación cabe precisar que el acusador es distinto del juez y del defensor, quien realiza la función acusatoria es una entidad diferente de las que realizan la función defensiva y decisoria, dicha función compete al representante social (Ministerio Público). De igual forma dicho acusador no está representado por un órgano especial; dicha acusación no es oficiosa, es decir, donde no hay acusador o demandante, no interviene ningún juez; el acusador puede ser representado por cualquier persona (debidamente autorizada por el Estado), existiendo de igual forma libertad de prueba en la acusación.

En relación con la defensa, el sistema acusatorio determina que la misma no está entregada al juez, sino al acusado el cual puede ser patrocinado por un experto en Derecho (con título profesional), privado o de oficio; existiendo una plena libertad de defensa. Respecto a la decisión, quien tiene funciones exclusivas decisorias es el juez, las funciones se expresan de siguiente manera: la instrucción y el debate son públicos y orales. Algunos autores como José Hernández Acero sostienen que en el sistema acusatorio, el interés particular prevalece sobre el interés social, ya que contrario al sistema inquisitorio, donde la acusación, como la defensa y la decisión, se encuentran reunidos en una sola persona, que es el juez; quien tiene amplia discreción en la admisión de pruebas, además de que la instrucción y el juicio son secretos, prevaleciendo el interés social sobre el particular.⁴⁴

De igual forma, el sistema acusatorio necesita de distintos operadores para su funcionamiento, todos ellos contemplados en nuestra Carta Magna:

-El policía certificado y el Ministerio Público, los cuales son responsables de la etapa preventiva, de registro de conductas antisociales, noticia del delito e integración de indicios y pruebas para una posible consignación (artículos 20, apartado B-II, fracción VI, 20 apartado C-VII, y 21 constitucionales).

44 Gamboa Montejano, Claudia, *Juicios Orales. Estudio teórico-conceptual de las distintas iniciativas presentadas en la materia de derecho comparado y de la reforma del Estado*, Centro de documentación, información y análisis, Cámara de Diputados, México, 2008, pp. 9-10.

-El operador de la justicia alternativa, terminación anticipada y reparación del daño: <i>juez de control</i> (artículo 16 y 20 apartado A-X constitucionales);
-El operador de la etapa preliminar a juicio y de juicios sumarios: <i>juez de control</i> (artículo 20 apartado A-X constitucional);
-El responsable del juicio oral, tribunal oral, (artículo 17 y 20 apartado A-II, fracciones IV, V, VII constitucionales);
-El responsable de la ejecución de la pena y de prevención de la reincidencia: <i>juez de ejecución</i> .

Nuestra Constitución prevé así éstas tres clases de jueces: el juez de garantía, que controla la primera etapa, desde la imputación hasta la preparación del juicio oral y que será juez de 24 horas. El juez de juicio, que sentenciará solo en base a las pruebas sujetas a contradicción desahogadas frente a él y que valorará libremente, con los métodos de la lógica jurídica; así como el juez de ejecución de sentencia.

Esta división en el funcionamiento del sistema acusatorio, podría obedecer incluso y si cabe hacer mención, a fin de evitar el riesgo de nulidad del juicio oral, en virtud de que la legislación internacional, en este caso, el Tribunal Internacional de la Unión Europea en materia penal, prevé que un juicio oral será anulado, si se descubre que el juez de dicho tribunal ha conocido de antemano de dicho proceso, por lo que en base a esa legislación, se correría el riesgo de declarar nulos los juicios orales, si alguno de los litigantes hace valer el derecho de atracción de las normas internacionales de justicia en la misma materia. Es por ello y en ejemplo de lo anterior, que dentro de la gaceta de gobierno para el Estado de México publicada el 2 de enero del 2006, se prevé la existencia de un juez de instrucción y la de un juez de resolución, en cuyo caso este último no estaría expuesto a la nulidad del juicio.

En esencia, el sistema acusatorio implica la persecución penal en el cual se encuentran separadas las funciones de investigación, acusación y resolución de un hecho ilícito, a fin de asegurar la imparcialidad, independencia, igualdad y legalidad del actuar punitivo del Estado. El Ministerio Público investiga y el juez valora y resuelve, garantizando el derecho de defensa. La víctima se vuelve en acusador coadyuvante, como parte derivada del proceso mismo.

Una de las principales justificaciones que aluden algunos autores respecto del sistema acusatorio, se podría resumir en su objetivo primordial consistente en el ahorro de recursos de los contribuyentes y menos penalidades para las partes, resolviendo la mayoría de los casos en la etapa preliminar del juicio oral. Aminorar a la víctima su sufrimiento, darle al imputado un debido proceso y al Estado y sus ciudadanos, evitarle el empobrecimiento de sus valores comunitarios y recursos materiales, buscando que en el periodo preliminar o de preparación a juicio, quede resuelto el caso, si no es de los que ofenden gravemente a la sociedad (delitos graves). Por ello son importantes los principios de oportunidad, justicia alternativa y reconocimiento de culpabilidad, quedando como último recurso el juicio oral, muy desgastante y costoso, normalmente reservado para casos muy complejos.

Considero que el sistema acusatorio, en teoría se encuentra diseñado para resolver la mayoría de las causas criminales, bajo el principio de oportunidad y en las audiencias preliminares o de preparación a juicio, a través de medios alternos de justicia, la conformidad del acusado o reconocimiento de responsabilidad penal, y sólo llevar el mínimo de los casos (los más complejos) a juicio oral. La ineficiencia e injusticia de nuestro sistema penal actual, tiene el 80% de la población carcelaria purgando penas por robos, de cuantía menor a los seis mil pesos. Nuestra justicia está muy ocupada de atrapar delincuentes menores, mientras la mayoría de delincuentes de alto peligro como secuestradores y homicidas se encuentran libres, omitiendo los altos índices de corrupción que lamentablemente adolecen los operadores del sistema penal en nuestro país.

2.4. Adversarial

Esta característica entraña el hecho de que el debate será únicamente entre dos adversarios, el Ministerio Público y la defensa. Se eliminan principios como la prueba para mejor proveer y la suplencia de la queja. Podemos mencionar que existe una plena libertad de defensa a fin de desvirtuar los argumentos y material probatorio ofertados por el acusador ante el órgano jurisdiccional, de igual forma existe una plena libertad de prueba en la acusación así como un sistema de libre valoración de la prueba, fortaleciendo así la defensa mediante mecanismos alternativos de solución de controversias.

El juicio oral es el eje central del proceso adversarial, no porque toda investigación debe terminar en juicio oral, sino porque las decisiones más importantes del proceso deben ser asumidas en función de lo que se conseguirá en el juicio oral, y la teoría va dirigida a ello. La teoría del caso debe ser suficientemente jurídica, y de manera obligatoria llevar consigo una propuesta en este sentido, tanto para quien acusa (fiscal) como para quien defiende (defensor). La teoría del caso debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse o comprender los posibles desarrollos del proceso, sin cambiar radicalmente, porque el cambio de la teoría del caso, acaba con la credibilidad de cualquier sujeto procesal.

Es importante mencionar que dentro del sistema acusatorio adversarial, la figura de un componente básico como lo es Ministerio Público es fundamental, ya que dicha institución da inicio a la llamada etapa preliminar, preprocesal o de investigación, la cual inicia con una noticia criminal y concluye con el auto de vinculación a proceso y se subdivide en dos fases: carpeta de investigación y control de garantías. El punto que divide las dos subfases se llama solicitud para la formulación de la imputación. La noticia criminal se puede obtener a través de fuentes formales: denuncia y querrela, siguiendo con las indagaciones dentro de la misma carpeta para el establecimiento de una teoría del caso, y por ende, de una estrategia. Las indagaciones pueden extenderse hasta la prescripción de la pretensión punitiva o se actualice una de las causales de extinción de la pretensión punitiva o de archivo de diligencias.

El Ministerio Público y la policía, están facultados para recibir denuncias y dar inicio a la carpeta de investigación, con fundamento en el artículo 21 Constitucional, 3° fracción I del código federal de procedimientos penales, 212 y 221 del Código Nacional de Procedimientos Penales. La denuncia de hechos podrá ser presentada por comparecencia o por escrito ante el Agente del Ministerio Público y a la policía de manera directa. Bajo ésta tesis, el código nacional de procedimientos penales establece que la investigación de los hechos podrá iniciarse por denuncia, por querrela o por su equivalente. Tratándose de delitos que deban perseguirse de oficio, bastará la comunicación que haga cualquier persona en la que se haga del conocimiento los hechos que pudieran ser constitutivos de delito. El mismo ordenamiento señala que tratándose de informaciones anónimas, la policía será la encargada de constatar la veracidad de los datos aportados mediante actos de investigación.⁴⁵

El artículo 21 constitucional, párrafo segundo, faculta a la víctima para que pueda ocurrir en acción penal privada, en aquellos casos que establezca la ley secundaria. Podemos precisar que toda persona que tenga conocimiento de un hecho delictuoso, está obligada a dar conocimiento al Ministerio Público, para que este inicie las investigaciones conducentes con la llamada trilogía investigadora: Ministerio Público, policías como investigadores fácticos y los peritos como investigadores técnicos. De ahí deriva lo que se conoce como *la investigación judicial o judicializada*. Es importante mencionar, que actualmente se hace mención a la llamada cadena de custodia, de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales es definida como el sistema de control y registro que se aplica al indicio, evidencia, objeto, instrumento o producto del hecho delictivo, desde su localización, descubrimiento o aportación, en el lugar de los hechos o del hallazgo hasta que la autoridad competente ordene su conclusión.⁴⁶ Los responsables de la misma, de acuerdo a sus funciones, serán los elementos policiacos.

45 Artículo 221. Código de Procedimientos Penales del Estado de México, Editorial Sista, México, 2016.

46 Ibidem. Artículo 227.

El ordenamiento antes citado refiere que la cadena de custodia es responsabilidad de quienes, en cumplimiento de sus funciones propias de su encargo o actividad, en los términos de ley, tengan contacto con los indicios, vestigios, evidencias, objetos, instrumentos o productos del hecho delictivo,⁴⁷ ampliando dicha responsabilidad no solo a la policía, si no a cualquier autoridad tengan contacto con elementos que conformen la cadena de custodia. Bajo esta tesitura, podríamos preguntarnos si la policía o los responsables de la cadena de custodia guardan la solvencia moral, ética y profesional a fin de no alterar, manipular o viciar los indicios, evidencias, instrumentos o productos del hecho delictivo.

El Ministerio Público, como líder de la trilogía, es el órgano facultado para solicitar ante el Juez de control la judicialización de la investigación, a través de la formulación de la imputación o solicitud para formulación de la imputación, misma que se presentará cuando existan datos que establezcan la existencia de un hecho delictuoso o la probable comisión o participación en su comisión. El hecho delictuoso es definido por el artículo 185° párrafo segundo del código de procedimientos penales del Estado de México como la circunstanciación fáctica de los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal.⁴⁸

Dicha investigación supervisada ya con un órgano jurisdiccional (juez de control), se extiende hasta la presentación del escrito de acusación, toda vez que durante su desarrollo es posible la aparición de elementos probatorios o información no conocidos hasta ese momento, los que de manera excepcional pueden ser aducidos por las partes durante la etapa probatoria del debate. Por lo que inferimos que la actuación del representante social no es totalmente autónoma ni separada de las funciones judiciales, requiriendo además de una transformación y una revolución en las corporaciones de policía encargadas de la investigación, que deberán ser

47 *Ibidem*. Artículo 228.

48 Artículo 185. Código de Procedimientos Penales del Estado de México, Editorial Sista, México, 2016.

equipadas con mayor capacidad y mejores elementos materiales y organizacionales para desarrollar las tareas de investigación.⁴⁹

Es importante tener en cuenta que la policía puede dar inicio a la carpeta de investigación como lo manifestamos anteriormente, teniendo las funciones de preservar el lugar de los hechos, practicar entrevistas, manejar la cadena de custodia, evitando que se destruyan las evidencias, eliminar fuentes de peligro, solicitar el apoyo a servicios periciales y remitir actuaciones al Ministerio Público para que se establezca la teoría del caso. Ahora bien, si la policía como investigador fáctico tiene esas facultades, cabría preguntarse si los elementos policiacos pudiesen alterar o intervenir o viciar el lugar de los hechos, ya que al manejar la cadena de custodia y el cuidado de evidencias se corre el grave peligro de alterar dichas evidencias cuyos efectos pueden ser perjudiciales a fin de conocer la verdad de los hechos, sin olvidar que actualmente existe un alto grado de corrupción en el régimen policiaco, quienes caen en el garlito o trampa del soborno propiciado por la delincuencia organizada o no, por lo que considero que este apartado sería uno de los más difíciles de concretizar a fin de llevar a buen término la realización fáctica de las reformas constitucionales respecto al nuevo sistema penal en nuestro país.

El artículo 20 constitucional, apartados B y C, se menciona que las autoridades, (incluyendo las ministeriales) en todo momento respetarán los derechos del indiciado como de las víctimas, así como deberán prestar atención de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente en casos de corrupción, abuso de poder, violaciones graves de derechos humanos y otros delitos reconocidos. Así mismo, es de tener en cuenta, que cuando el Ministerio Público tenga en su poder pruebas contra algún indiciado y tenga sospecha fundada que fueron obtenidas por medios ilícitos que constituyan una violación grave de los derechos humanos, torturas, castigos crueles, inhumanos o degradantes u otros abusos, no tendrán valor probatorio en el proceso.

49 Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Penal, Mesas Redondas abril-mayo 2008, Edit. de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, p. 496.

Es importante considerar que la institución del Ministerio Público opera bajo el principio de unidad, pues representa durante el proceso a la sociedad en sí y a la institución del Estado, pero ¿el Ministerio Público, podrá seguir funcionando dependiendo únicamente del poder ejecutivo dentro del nuevo sistema de juicio acusatorios orales? Considero definitivamente que no, aunque el procurador de justicia (o titular del Ministerio Público) es nombrado por el jefe del ejecutivo, federal o estatal, le debe a su jefe lealtad y obediencia, y en consecuencia, nunca podría actuar imparcialmente contra él, por lo que esto constituye un escollo dentro de la procuración de la justicia, que permite la impunidad.

Podrían ser viables algunas reformas democráticas de elección, como es el caso de Estados Unidos, donde los procuradores (federal y estatal) son elegidos en la mayoría de los Estados de la unión, por votación directa del pueblo, consagrando su labor de imparcialidad y transparencia. Sin embargo, los especialistas coinciden en la urgencia de convertir al Ministerio Público en un organismo independiente, pero advierten que hacerlo sin reformar a fondo el sistema jurídico mexicano, no se garantizará ningún beneficio en materia de justicia a los ciudadanos.

Ahora bien, es muy importante precisar que en los juicios orales, el Ministerio Público ya no funcionará con la gran discrecionalidad con la que ha actuado en décadas anteriores, ya no será el súper-poderoso funcionario investigador, sino que dependerá del Juez de Instrucción o de Garantía. Esto implica no sólo reformas a la constitución federal, sino también a los códigos procesales de cada Estado de la República, -en su momento respectivo- y en forma más reciente, la creación de un código nacional de procedimientos penales, cuyo artículo tercero transitorio establece que dichos ordenamientos locales serán derogados a partir del 18 de junio del año 2016.⁵⁰

2.5. Oral

50 Artículo Tercero Transitorio. Código Nacional de Procedimientos Penales, Editorial Sista, México, 2016.

Esta característica implica la utilización de la palabra como medio de comunicación y garantiza la fluidez y operatividad del debate. La oralidad es considerada como un principio básico de carácter constitucional en el nuevo proceso penal en México, por lo tanto, dicha característica será desarrollada dentro de dicho principio que resulta ser básico.

Cabe hacer mención que la centralidad del juicio oral radica en que las partes podrán argumentar y probar sus pretensiones frente, ya no ante un juez de control o de garantías, sino ante el juez de conocimiento, que tiene la potestad de resolver el conflicto suscitado. Resolución que es recurrible mediante los recursos contemplados por la ley la penal. De igual forma, se requiere del diálogo o comunicación entre las partes, el juez y los órganos de prueba a fin de obtener la información de calidad, del diálogo o comunicación entre las partes, el juez y los órganos de prueba.

PRINCIPIOS BÁSICOS O POLITICOS.

Nuestra constitución, en la redacción de su artículo 20°, enuncia que el proceso penal acusatorio y oral, ...se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.⁵¹

Estos principios tienen el carácter de constitucionales o básicos que conjuntamente con los principios doctrinales, revisten lo que son las exigencias procesales que conforman el proceso penal acusatorio en México, y en consecuencia de una de las etapas que lo conforman y que es tema del presente trabajo: la etapa intermedia, sus ventajas y desventajas dentro del nuevo proceso penal.

2.6. La Oralidad como Exigencia Procesal y Principio Básico

Es la columna vertebral del juicio oral, ya que todo el procedimiento se llevará a cabo de manera verbal, desde que se dicta el auto de apertura del juicio oral, y se hacen lo mismo los alegatos de apertura que los de clausura o de cierre, así como el desahogo de pruebas y el interrogatorio de testigos, policías, peritos, quienes darán

51 Artículo 20. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, México, 2016.

su testimonio de viva voz. La oralidad no es propiamente un principio del sistema acusatorio en México, sin embargo, fue elevada como característica principal del proceso penal acusatorio, dando paso así a nuevas figuras procesales dentro la práctica forense mexicana. El jurista Eduardo J. Couture manifiesta que el principio de oralidad, por oposición al principio de escritura, es aquel que surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencias, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable.⁵²

El diccionario de la Real Academia define oralidad como cualidad de oral. Posteriormente procura precisar el sistema oral que se manifiesta o produce con la boca o mediante la palabra hablada. Igualmente completa que se trata de periodo decisivo del proceso penal en que, después de terminado el sumario, se practican directamente las pruebas y alegaciones ante el tribunal sentenciador.⁵³

Para Isabel Maldonado, la oralidad, es la forma de comunicación idónea en un sistema de audiencias orales que permite aportar y obtener información relevante para una decisión más adecuada por parte del juez, puesto que la oralidad permite poner en marcha todos los sentidos del ser humano, al ser un sistema hablado, permite escuchar, ver, percibir y demostrar de manera directa los medios de prueba, argumentos y contra-argumentos.⁵⁴

Actualmente en la práctica de las actuaciones procesales se utilizan medios técnicos disponibles que permiten la conservación y la reproducción de su contenido y acceso a los mismos. Por lo que se procuran conservar en video las audiencias a fin de justificar su contenido. Esta modalidad es novedosa teniendo en cuenta que en décadas anteriores la única forma de conservar el contenido de las actuaciones

52 Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3a. ed., Ed. Nacional, México, 2002, p.163.

53 Citado por Hidalgo Murillo, José Daniel, *La argumentación en la audiencia oral y pública, desde los principios de la inmediación y contradicción*. Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2012, p.8.

54 Maldonado Sánchez, Isabel, *Litigación en audiencias orales y juicio oral penal*, 2a. ed., Palacio del Derecho Editores, México, 2011, p. 42.

procesales era únicamente mediante lo redactado y escrito en papel y agregado a los autos que conformaban el expediente correspondiente.

Dichas grabaciones de audiencias pueden ser utilizadas como medios de prueba en los juicios orales en México, no solo en materia penal, sino también en materia civil y familiar, por lo que permiten garantizar la fidelidad e integridad de la información, logrando un grado de certeza de dicha información y su calidad e idoneidad como medio de prueba.

Este principio de la oralidad tiene su origen en el derecho romano clásico, en los denominados contratos verbales, y tiene su auge en la actualidad en el sistema inglés de Derecho, donde cada una de las partes tiene intervención directa ante un juez y un jurado, y todas las actuaciones se realizan en la misma audiencia. Tiene relación directa con el principio acusatorio, donde las partes realizan sus actuaciones, y el juez se convierte en un simple observador, y al final de las diligencias, emite su resolución de acuerdo a lo actuado.

2.6.1. Características de la Oralidad

Este apartado puede ser rescatado de las citas realizadas a los jurista Juárez Cacho y Héctor García Vázquez, donde el primero de ellos expone que: La oralidad, en conclusión, compete que los sujetos procesales tendrán principalmente como medio de comunicación, la palabra verbal, por ser el verbo mejor recipiente de la objetividad, en tanto que la subjetividad encuentra mayor resguardo en la escritura. La argumentación oral, como la oratoria, el canto, u orar, exigen una combinación instantánea de todos los recursos del pensamiento y los sentidos. El tránsito entre pensar y expresarse despliega la memoria, meditación, concentración, continuidad, lógica, coherencia, armonía, celeridad y tonalidad. La palabra en relación con el cuerpo, mueve la gesticulación, los ademanes, la motricidad y temperatura. En cambio, la argumentación escrita, como la novela, facilitan el maquillaje, la

complejidad, la trama, la imaginación e inventiva, la reflexión, la frialdad y la extensión o alargamiento del tema.⁵⁵

Prosigue manifestando que la oralidad abre campo a la síntesis, espontaneidad, improvisación, la fluidez y sinceridad, La oralidad descubre la solvencia moral y vincula estrechamente al juzgador con las partes.

La argumentación oral, como la oratoria, el canto, u orar, exigen una combinación instantánea de todos los recursos del pensamiento y los sentidos. El tránsito entre pensar y expresarse despliega la memoria, meditación, concentración, continuidad, lógica, coherencia, armonía, celeridad y tonalidad. La palabra en relación con el cuerpo, mueve la gesticulación, los ademanes, la motricidad y temperatura.

De lo anterior podemos concluir que los litigantes enfrascados en contiendas legales en materia penal, y no solo penal, tendremos que crear o rescatar una habilidad aparejada con los conocimientos técnico-legales a fin de llevar a buen término dicha contienda, consistente en hacer uso correcto de la palabra hablada, ya que el juicio acusatorio así lo exige el nuevo procedimiento; los abogados tienen que estar preparados para intervenir en los procesos acusatorios, y en consecuencia, tiene la obligación de hablar bien, ya que son abogados, que abogan, que piden y deben saber hacerlo bien. Es importante conocer las vías de la comunicación: primeramente la oral, que requiere una adecuada respiración para hablar, la impostación de la voz, la dicción, evitar las muletillas más frecuentes del lenguaje, la articulación, el tono de voz; segunda, el lenguaje corporal, los movimientos del cuerpo, de las manos, la retroalimentación; tercera, la vía emotiva, que nos permite la energía, el control y la proyección del mensaje así como el manejo de auditorios hostiles; y cuarta, que es la más importante, pues es la que se refiere al proceso

55 Cfr., Juárez Cacho, Ángel, *Las audiencias en el proceso penal acusatorio y juicio oral*, 6a. ed., Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2009, p. 41.

intelectual de lenguaje, la agilidad mental del orador, la improvisación, el ingenio, el conocimiento de los tiempos para no cansar y sí elevar el nivel de comprensión.

El tema referido es muy amplio y no es motivo propiamente del presente trabajo, por lo que nosotros como abogados tendremos que capacitarnos si se quiere, en forma personal e independiente bajo estos rubros del lenguaje, a través de libros, conferencias y talleres, los cuales son impartidos por las distintas dependencias judiciales y tribunales, así como en las escuelas de Derecho, y cabe mencionar, dentro de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

2.6.2. Argumentación Jurídica en la Oralidad

Ahora bien, es preciso abordar el tópico de la argumentación jurídica dentro de la oralidad, muy a *grosso modo*, ya que el tema principal del presente trabajo nos obliga a referirlo.

Argumentar dice Anthony Weston, es ofrecer un conjunto sistematizado y coherente de razones, inferencias y pruebas en apoyo de una conclusión. La argumentación busca controlar la racionalidad de una decisión jurídica, que queda legitimada cuando logra persuadir a la mayoría y es aceptable por la comunidad a quien va dirigida.⁵⁶

Toda argumentación busca fundamentar, explicar, justificar y motivar una decisión. La argumentación jurídica indica los motivos o antecedentes causales de una acción. El Dr. Ernesto Galindo Sifuentes, -menciona Juárez Cacho-, ofreció un taller sobre la argumentación en la oralidad durante enero del 2008, en el Centro de Estudios Legislativos de la Cámara de Diputados, en que presentó las siguientes características:⁵⁷

56 Citado en Juárez Cacho, Angel, op. cit., p.145.

57 Ibídem, pp. 144-146.

Un buen discurso inicia con un buen exordio o antecedente de lo que se pretende probar, sigue con la exposición o narración, que informa y sirve de base persuasiva para la argumentación o demostración (confirmar o refutar) y termina con la conclusión.

Se tiene que manejar un orden en los argumentos. Los más contundentes al principio para impactar, los de humor sirven para relajar y los que conmueven al final para apasionar. Es importante mencionar que en los alegatos de apertura, o sea el exordio, no se dan argumentos lógico-jurídicos.

Continúa Juárez Cacho enunciando las características de la argumentación:

-La polémica o controversia sobre un hecho, desata una discusión o disputa, que usa a la argumentación como medio para encontrar la verdad.

-La argumentación debe demostrar, a través de métodos científicos sus premisas a fin de poder persuadir.

-La argumentación permite descubrir los elementos de objetividad y subjetividad, de la dimensión axiológica de las resoluciones judiciales, abundando en las razones justificativas del razonamiento jurídico.

-La decisión jurídica racional respeta las reglas de la lógica deductiva y sus principios de racionalidad que son: consistencia, eficiencia, coherencia, generalización y sinceridad.

-Los elementos de un argumento son: la premisa o aquello de lo que se parte, vinculado con la inferencia que da lugar a la conclusión.

-La argumentación -o mejor dicho el discurso- debe ser expresivo, emotivo, espontáneo, de fina ironía y humorística en lo posible. Las cualidades del orador son, sensibilidad, imaginación, memoria, entusiasmo y naturalidad.

Respecto al discurso podemos añadir que de acuerdo a Aristóteles, encontramos tres tipos de argumentos. Si los argumentos se fundamentan en el

carisma personal (condición moral o *auctoritas*) del emisor, se les llama argumentos por *ethos*. Si se basan en los sentimientos que se intentan activar en el receptor, se les clasifica como argumentos por *pathos*. Si se basan en la lógica argumentativa que emana del propio discurso, son argumentos por *logos*. De la clasificación se infiere que tres elementos confluyen para la conformación de una comunicación ética: valores (*ethos*), argumentos (*logos*) y sentimientos (*pathos*).⁵⁸

De igual forma, podemos señalar que existe una argumentación retórica y dialéctica. La retórica es el arte de bien decir, de dar al lenguaje escrito o hablado la eficacia necesaria para deleitar, persuadir o conmover. La dialéctica, etimológicamente significa el arte de conversar (del griego día, reciprocidad, intercambio, y logos, palabra, discurso, etc.). En el mundo griego, la dialéctica era el arte de discutir y se oponía a la retórica o arte que enseñaba a hablar bien ante un auditorio.⁵⁹ Dentro de la dialéctica, como lo menciona Juárez Cacho, supone una parte positiva que es la fundamentación o proposición, y una negativa, que es la refutación u oposición.⁶⁰

Es necesario conocer las características del auditorio. Las pasiones colectivas prevalecen sobre las de cada miembro. El contagio y la imitación operan sobre el subconsciente colectivo. Entre el auditorio disminuye la capacidad razonadora y aumenta la emotividad. Hablar de acuerdo a las ideas y sentimiento de los oyentes.

En relación a la refutación, es preciso aclarar que se refuta atacando la cosa o la actitud, pero no a la persona. El ataque personal se vuelve en contra. Para atacar la cosa deben usarse verdades objetivas, probando que los fundamentos de la afirmación son falsos; y se ataca la actitud con afirmaciones subjetivas, probando la incongruencia de los argumentos contrarios.

58 Disponible en: <http://www.revista.unam.mx/vol.6/num3/art24/art24-4.htm#a>, 8 de julio del 2016, 17:00 hrs.

59 Disponible en: <http://www.recursosyhabilidades.com/blog/?p=53>, 8 de julio 17:30 hrs.

60 Juárez Cacho, Angel, op. cit., p.146.

Dentro del nuevo sistema acusatorio podemos encontrar un nuevo elemento denominado la teoría del caso, por lo que es conveniente guardar y desarrollar un guion de argumentación. El maestro Raúl Juárez precisa que la teoría del caso es nuestra visión del problema, de donde emerge nuestra estrategia de combate, que se plasma en un guion para los alegatos de apertura, los interrogatorios y contra-interrogatorios a testigos, y las objeciones al procedimiento, a los métodos de prueba y a las pruebas en sí mismas. En la apertura se formularán las promesas que se probarán al tribunal. Así, una clara teoría del caso debe exponerse de tal manera que sea autosuficiente, auto explicativo, creíble, lógico, coherente y ética. En el juicio oral el prestigio y credibilidad del litigante están sobre todas las cosas, por lo que el litigante que falsea hechos se expondría a responsabilidad penal y a juicio social.

Podemos decir que es conveniente que los argumentos deben ser tan simples como sea posible, primero porque el tiempo es limitado (no más de 20 minutos), y segundo porque siempre estará en contra una argumentación larga y complicada. Debe de tomarse en cuenta que el argumento oral es un diálogo donde se interactúa, no es un discurso, pueden existir interrupciones o preguntas del juez o de la contraparte. La guía de argumentación debe desarrollarse como una conversación. Un guion escrito hace que no se pierda la hilaridad. Es conveniente nunca postergar una pregunta al juez, porque se irritará en nuestra contra, es conveniente ayudarlo a resolver la controversia planteada. Ser breve y explícito, para que el juez agradezca nuestro trabajo. Hay que mostrar un espíritu accesible a la conversación y a interactuar.

Los argumentos deben de ser desarrollados con lógica y sentido común, nunca insultos -paralogismo-, ni sarcasmos. Evitar mostrar furia o frustración. Se tiene que ser dignificante. A la hora de refutar contraatacar los argumentos clave de nuestra contraparte sin agregar argumentos adicionales sino profundizando en los ya argumentados. Atacar los argumentos no a las personas. Refutar es ir directo al grano, enfocado a destruir una sola conclusión, ya que concentrando el ataque en una refutación corta, el argumento no se diluye.

El profesor Ángel Juárez sugiere que hay que ordenar las tesis judiciales o precedentes, de cómo han decidido los jueces anteriormente en casos similares. Enumerar los elementos básicos de nuestros argumentos por orden decreciente. Memorizar los primeros dos o tres párrafos que saldrán de nuestra boca y que más conocimiento brinden del caso y de nuestra argumentación. Es importante contactar con los ojos a todos los presentes de la manera más natural y evitar los gestos., aprobaciones, desaprobaciones, descalificaciones o burlas cuando hable la contraparte.⁶¹

Considero un elemento de importancia lo vertido por el autor antes citado, ya que las tesis o criterios aislados, así como la jurisprudencia, al ser manifestaciones de criterio de interpretación de las leyes o del derecho, revisten un elemento técnico-jurídico de valioso apoyo dentro de la implementación de una buena defensa, ya que el órgano jurisdiccional que conoce de la controversia, no se encuentra facultado para contradecir el sentido de una tesis aislada o jurisprudencial, si es que guarda concordancia claro está, al caso en concreto, porque dicha función es propia del pleno o de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Unión, o bien de los Tribunales Colegiados de Circuito; ya que si bien es cierto que la ley de amparo en su artículo 217, establece expresamente la obligatoriedad formal de las jurisprudencias que emita la Suprema Corte de Justicia para los tribunales de rango jerárquico inferior, descartando sin embargo el valor y obligatoriedad de las tesis aisladas, pero ejercen sin embargo, una influencia orientadora sobre las resoluciones de los Tribunales inferiores.⁶²

2.7. Principio de Publicidad

El diccionario de la Real Academia define a la publicidad como cualidad o estado de público; conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos. Pero especialmente, notorio, patente,

61 Cfr., Juárez Cacho, Ángel, op. cit., p. 149.

62 Artículo 217. Ley de Amparo, Editorial Sista, S.A. De C.V. México, D.F. 2016.

manifiesto, visto, sabido por todos. El mismo diccionario acentúa que se dice de la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer algo, como contrapuesto a privado.⁶³

Dicho principio se encuentra referido en el código nacional de procedimientos penales en su artículo 5: Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no solo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este código.⁶⁴

Héctor Fix Zamudio, citado por Miguel Carbonell, expone en su obra titulada *Aproximación al estudio de la oralidad procesal*, que la publicidad es aquella fase del procedimiento en la que están presentes y participan activamente, tanto el juez o tribunal, como las partes y las personas interesadas, pero además cuando los actores del procedimiento pueden ser observados directa y públicamente por el público en general, así como, con algunas limitaciones, por los medios de comunicación.⁶⁵

La constitución política prevé que los tribunales podrán restringir la publicidad o limitar la difusión por medios de comunicación y acceso a los periodistas cuando existan razones fundadas para justificar que se pueda perjudicar el normal desarrollo del proceso, la seguridad nacional, la seguridad pública, la protección de la víctima u ofendidos, de testigos o de menores de edad, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos o cuando del juez estime que existen razones fundadas para justificarlo. Sin embargo la experiencia ha señalado que cuando así ocurre, los representantes de los medios de comunicación han apelado esta decisión ante los tribunales de alzada, alegando el derecho constitucional a la información, y normalmente han resultado favorecidos a su petición, apoyándose en tesis como la siguiente:

63 Diccionario de la Real Academia de la Lengua, edición del tricentenario. Recuperado en: <http://dle.rae.es/?id=AY6Fmd8>, 18 de julio del 2016, 12:15 hrs.

64 Artículo 5. Código Nacional de Procedimientos Penales, Editorial Sista, México, 2016.

65 Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, 2a. ed., Porrúa, México, 2010, p.129

MEDIOS DE COMUNICACIÓN. SU RELEVANCIA DENTRO DEL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO. *El orden constitucional mexicano promueve la comunicación libre y socialmente trascendente, pues el intercambio de información y opiniones entre los distintos comunicadores contribuirá a la formación de la voluntad social y estatal, de modo que es posible afirmar que el despliegue comunicativo es constitutivo de los procesos sociales y políticos. Esto evidencia el carácter funcional que para la vida democrática nacional representan las libertades de expresión e información, de forma tal que la libertad de comunicación adquiere un valor en sí misma o se convierte en un valor autónomo, sin depender esencialmente de su contenido. En efecto, la prensa juega un rol esencial en una sociedad democrática debido a que su tarea es la difusión de información e ideas sobre asuntos políticos y sobre otras materias de interés general. Consecuentemente, una condena por el ejercicio de la libertad de expresión constituye una interferencia o restricción a ese derecho, razón por la cual su constitucionalidad dependerá de que esté prevista en la ley y que sea necesaria en una sociedad democrática. Lo anterior no quiere decir que cualquier contenido resulte relevante para una sociedad democrática, por lo que no cualquier opinión o información adquiere un máximo grado de protección constitucional, situación que podría decirse, apriorísticamente, de situaciones ficticias o de procesos discursivos triviales o carentes de influencia.*⁶⁶

Sin embargo, considero que el derecho a la información debe de observar límites que guardan concordancia a la restricción de la publicidad y limitación de los medios de comunicación, preservando en esencia ataques a la moral, los derechos de terceros, que dentro de los ámbitos del proceso penal incluyan la salvaguarda y protección de los derechos de las víctimas, testigos o menores de edad. Al respecto podremos citar la siguiente tesis jurisprudencial:

DERECHO A LA INFORMACIÓN. NO DEBE REBASAR LOS LÍMITES PREVISTOS POR LOS ARTÍCULOS 6o., 7o. Y 24 CONSTITUCIONALES. *El derecho a la información tiene como límites el decoro, el honor, el respeto, la circunspección, la honestidad, el recato, la honra y la estimación, pues el artículo 6o. otorga a toda persona el derecho de manifestar libremente sus ideas y prohíbe a los gobernantes que sometan dicha manifestación a inquisición judicial o administrativa, salvo que ataquen la moral, los derechos de tercero, provoquen algún delito o perturben el orden público. Así, la manifestación de las ideas se encuentra consagrada como uno de los derechos públicos individuales fundamentales que reconoce la Constitución, oponible por todo individuo, con independencia de su labor profesional, al Estado, y los artículos 7o. y 24 de la propia Carta*

66 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Primera Sala, Tomo: 3, Tesis aislada: 1ª. XXVII/2011, enero de 2012. p. 2915.

Fundamental se refieren a aspectos concretos del ejercicio del derecho a manifestar libremente las ideas. El primero, porque declara inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia y, el segundo, porque garantiza la libertad de creencias religiosas. Así, el Constituyente Originario al consagrar la libertad de expresión como una garantía individual, reconoció la necesidad de que el hombre pueda y deba, siempre, tener libertad para apreciar las cosas y crear intelectualmente, y expresarlo, aunque con ello contraríe otras formas de pensamiento; de ahí que sea un derecho oponible al Estado, a toda autoridad y, por ende, es un derecho que por su propia naturaleza debe subsistir en todo régimen de derecho. En efecto, la historia escrita recoge antecedentes de declaraciones sobre las libertades del hombre, y precisa que hasta el siglo XVIII, se pueden citar documentos sobre esa materia. No hay duda histórica sobre dos documentos básicos para las definiciones de derechos fundamentales del hombre y su garantía frente al Estado. El primero es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la Revolución Francesa, la cual se mantiene viva y vigente como texto legal por la remisión que hace el preámbulo de la Constitución de Francia de fecha veinticuatro de diciembre de mil setecientos noventa y nueve. El segundo, es la Constitución de los Estados Unidos de América, de diecisiete de septiembre de mil setecientos ochenta y siete. En la historia constitucional mexicana, que recibe influencia de las ideas políticas y liberales de quienes impulsaron la Revolución Francesa, así como contribuciones de diversas tendencias ideológicas enraizadas en las luchas entre conservadores y liberales que caracterizaron el siglo XIX, tenemos que se hicieron y entraron en vigor diversos cuerpos constitucionales, pero en todos ellos siempre ha aparecido una parte dogmática que reconoce derechos inherentes al hombre, y que ha contenido tanto la libertad de expresión como la libertad de imprenta. Por otra parte, los antecedentes legislativos relacionados con la reforma y adición a la Constitución de mil novecientos diecisiete, en relación al artículo 6o. antes precisado, tales como la iniciativa de ley, el dictamen de la comisión que al efecto se designó, y las discusiones y el proyecto de declaratoria correspondientes, publicados, respectivamente, en los Diarios de los Debates de los días seis, veinte de octubre y primero de diciembre, todos de mil novecientos setenta y siete, ponen de relieve que el propósito de las reformas fue el de preservar el derecho de todos respecto a las actividades que regula. Esta reforma recogió distintas corrientes preocupadas por asegurar a la sociedad una obtención de información oportuna, objetiva y plural, por parte de los grandes medios masivos de comunicación. Conforme a la evolución del artículo 6o. constitucional vigente y comparado con lo que al respecto se ha regulado en otros países, se concluye que a lo largo de la historia constitucional, quienes han tenido el depósito de la soberanía popular para legislar, se han preocupado porque existiera una Norma Suprema que reconociera el derecho del hombre a externar sus ideas, con limitaciones específicas tendientes a equilibrar el derecho del individuo frente a terceros y la sociedad, puesto que en ejercicio de ese derecho no debe menoscabar la moral, los derechos de tercero que implica el honor, la dignidad y el derecho a la intimidad de éste, en su familia

*y decoro; así como tampoco puede, en ejercicio de ese derecho, provocar algún delito o perturbar el orden público. Asimismo, ese derecho del individuo, con la adición al contenido original del artículo 6o., quedó también equilibrado con el derecho que tiene la sociedad a estar veraz y objetivamente informada, para evitar que haya manipulación. Así, el Estado asume la obligación de cuidar que la información que llega a la sociedad a través de los grandes medios masivos de comunicación, refleje la realidad y tenga un contenido que permita y coadyuve al acceso a la cultura en general, para que el pueblo pueda recibir en forma fácil y rápida conocimientos en el arte, la literatura, en las ciencias y en la política. Ello permitirá una participación informada para la solución de los grandes problemas nacionales, y evitará que se deforme el contenido de los hechos que pueden incidir en la formación de opinión. Luego, en el contenido actual del artículo 6o., se consagra la libertad de expresarse, la cual es consustancial al hombre, y que impide al Estado imponer sanciones por el solo hecho de expresar las ideas. Pero correlativamente, esa opinión tiene límites de cuya transgresión derivan consecuencias jurídicas. Tales límites son que la opinión no debe atacar la moral, esto es, las ideas que se exterioricen no deben tender a destruir el conjunto de valores que sustenta la cohesión de la sociedad en el respeto mutuo y en el cumplimiento de los deberes que tienen por base la dignidad humana y los derechos de la persona; tampoco debe dañar los derechos de tercero, ni incitar a la provocación de un delito o a la perturbación del orden público. De modo que la Constitución de mil novecientos diecisiete estableció una obligación por parte del Estado de abstenerse de actuar en contra de quien se expresa libremente, salvo que en el ejercicio de ese derecho se ataque a la moral, a los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público.*⁶⁷

La publicidad no puede decidirse sin considerar las normas de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Además, en ningún caso se podrá hacer referencia a la información confidencial relativa a los datos personales del imputado, víctima u ofendido, así como de testigos, servidores públicos, o cualquier persona relacionada o mencionada en la investigación, salvo que éstos hubieran otorgado su consentimiento para publicarlos. Siendo público el proceso no permite necesariamente que el funcionario haga público lo que debe custodiar en secreto por razones de orden y de seguridad. Podemos concluir que el principio de confidencialidad está por encima de la publicidad.

Se podría concluir que el principio de la publicidad, es el que permite con mayor transparencia el combate a la corrupción y a la impunidad. Es el derecho que

67 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XIV, Tesis: I.3o.C.244 C; IUS: 188844, septiembre de 2001, p. 1309.

tiene la sociedad para llevar un mejor control de los actos de gobierno, considerando que un juicio es en sí, un acto de gobierno, el cual puede ser limitado por el Juzgador cuando existan razones fundamentadas para ello, tal y como se precisó anteriormente, sin embargo, la sentencia sí necesariamente tendrá que ser leída en audiencia pública.

2.8 Principio de Contradicción

El Diccionario de la Real Academia define el principio como acción y efecto de contradecir; Der. En un proceso judicial o en un procedimiento administrativo, derecho de una parte a conocer los escritos y las pruebas de la otra parte, para, en su caso, formular alegaciones o proponer otras pruebas.⁶⁸

El principio se encuentra referido en el código nacional de procedimientos penales en su artículo 6: Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este código.⁶⁹

Las partes pueden conocer, controvertir y confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte. Citando a Luigi Ferrajoli, dicho autor puntualiza que en un sistema penal de tipo cognoscitivo, todos los actos en que se expresa el principio de contradicción-imputaciones, absoluciones, testimonios, confesiones, denuncias del coimputado, reconocimientos, careos, requisitorias, alegatos defensivos, impugnaciones, excepciones, etc. equivalen a momentos de conflicto entre verdades judiciales contrapuestas: es decir, entre aserciones que enuncian o sostiene hipótesis acusatorias y aserciones que las contradicen, confutando con ello no sólo la verdad, sino también la validez de los preceptos en que se apoyan.⁷⁰

68 Diccionario de la Real Academia de la Lengua, edición del tricentenario. Recuperado en: <http://dle.rae.es/?id=AY6Fmd8>, 18 de julio del 2016, 12:15 hrs.

69 Artículo 6. Código Nacional de Procedimientos Penales, Editorial Sista, México, 2016.

70 Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, 9a. ed., Trotta, España, 2009, p. 543.

Así pues, el principio de contradicción exige en primer lugar, el principio de carga probatoria tanto para el que acusa, como para el que afirma o niega. Corresponde a la parte acusadora la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad del acusado. Por dicho principio –ha sostenido nuestra constitución– ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que este presente la otra. Consecuentemente, el principio, además de los límites que impone al Ministerio Público, igualmente exige a favor del imputado, el derecho a una defensa adecuada desde el momento de su detención o comparecencia ante el Ministerio Público o ante autoridad judicial.

En consecuencia, es obligación para el litigante poner en práctica durante la audiencia, la preparación que ha obtenido para intervenir en el juicio, tanto en el manejo de sus conocimientos jurídicos, como en la utilización adecuada de sus recursos de oratoria. Este principio prepara al litigante para desacreditar a través de un hábil interrogatorio, el testimonio de la contraria, mediante el conainterrogatorio y de esa forma obtener mayor información. Cuando el juez advierta un deficiente desempeño en el ejercicio de la defensa, deberá informarlo en la audiencia al imputado, a fin de que éste decida si ratifica o cambia de abogado defensor, o en su defecto se le nombre un defensor de oficio otorgándosele el tiempo estrictamente necesario para que desarrolle una defensa adecuada a partir del acto que suscitó el cambio.

Por el mismo principio, el testigo declara sobre lo que se le pregunta, no se trata de una entrevista, sino de un interrogatorio. Las preguntas sugestivas no están permitidas en el interrogatorio, solo se permiten en el conainterrogatorio a la contraparte de quien ofreció al testigo.⁷¹ Si una de las partes formula una pregunta incisiva o malévola, y no es objetada ante el juez, ésta tendrá que ser contestada. Los peritos también deberán ser interrogados personalmente. La declaración personal de testigos y peritos no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que consten anteriores declaraciones o de otros documentos que las contuvieren. El

71 Artículo 373. Código Nacional de Procedimientos Penales, Editorial Sista, México, 2016.

juez preguntará únicamente para aclarar sus manifestaciones. Sin embargo, los testigos no tienen por qué demostrar su dicho, en cambio los peritos previa autorización judicial, podrán consultar documentos, notas escritas y publicaciones, con la finalidad de fundamentar y aclarar sus respuestas.

Asimismo, se puede impugnar la credibilidad de un testigo con la finalidad de cuestionar su testimonio ante el juez con relación a su verosimilitud o credibilidad, incluyendo técnicas para comprobar la capacidad del testigo para percibir o comunicar cualquier asunto sobre su declaración, existencia de cualquier tipo de perjuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo, manifestaciones anteriores del testigo, incluidas las hechas a terceros, entrevistas, declaraciones o interrogatorios en audiencias ante otra autoridad judicial, carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la veracidad y contradicciones en el contenido de su declaración. Sin embargo se admite, que por olvido debido al transcurso del tiempo, que se exija la lectura para apoyo de memoria en la audiencia del debate, para demostrar o superar contradicciones o para solicitar las aclaraciones pertinentes.

Las legislaciones penal que permita la incorporación a juicio de la declaración del imputado, exigen que haya sido autorizada y rendida ante el juez de control, que se haya rendido en presencia de su abogado defensor y que no haya prescindido de él por incompetente; otras exigen que obre grabada en video y emitida en forma libre, voluntaria e informada, y se haya hecho saber previamente al imputado su derecho a guardar silencio y que lo declarado podrá ser valorado en cualquier etapa del procedimiento.

No se podrá invocar, dar lectura, ni incorporar como medio de prueba al debate, el precedente disconforme, es decir, ningún antecedente que tenga relación con la proposición, discusión, aceptación, procedencia, rechazo o revocación de una suspensión condicional del proceso, de un acuerdo reparatorio, de conciliación o mediación, o la tramitación de un procedimiento abreviado o simplificado, ni la que se haya producido violando derechos o garantías procesales y/o constitucionales, y así se haya declarado, en incidente de nulidad, en las audiencias anteriores a la

audiencia en que se pretende su incorporación o, ante el interrogatorio por el cual se pretende revivirla.

2.9 Principio de Continuidad

El Diccionario de la Real Academia define la continuidad con la unión natural que tienen entre sí las partes del continuo.⁷²

El principio se encuentra regulado en el código nacional de procedimientos penales en su artículo 7: Las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este código.⁷³

Hesbert Benavente, citado por Daniel Murillo dice que, por la necesidad de los requisitos de la percepción, no puede haber espacios considerables entre los diversos actos producidos durante la audiencia. La prueba debe estar viva en los sentidos de los jueces, que la deben tener palpitando en sus memorias, al tiempo de dictado de la sentencia; de allí que la instrumentación de la audiencia no apunte a hibernar la prueba como ocurre en el juicio escrito. Aunque cabe señalar, que en la legislación comparada se tiene la posibilidad de grabación, de que se efectúen resúmenes o de levantar versiones taquigráficas, y esto obedece a la ratio de facilitar la tarea de los sentenciadores⁷⁴

El principio de continuidad se refiere a la exigencia de que el debate no sea interrumpido, que la audiencia se desarrolle en forma continua, pudiendo prolongarse en cesiones sucesivas hasta su conclusión.

No se ignora desde el principio de continuidad que es posible la suspensión legítima, cuando el juicio se suspende para resolver una cuestión incidental, que por

72 Diccionario de la Real Academia de la Lengua, edición del tricentenario. Recuperado en: <http://dle.rae.es/?id=AY6Fmd8>, 18 de julio del 2016, 12:15 hrs.

73 Artículo 7. Código Nacional de Procedimientos Penales, Editorial Sista, México, 2016.

74 Citado en Hidalgo Murillo, José Daniel, *La argumentación en la audiencia oral y pública, desde los principios de la intermediación y contradicción*. Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2012, p.43.

su naturaleza no pueda resolverse inmediatamente, para practicar algún acto fuera de la sala de audiencias, cuando sea imposible o inconveniente continuar el debate porque no comparezcan testigos, peritos o intérpretes y deba practicarse una nueva citación y que ellos comparezcan incluso coactivamente por intermedio de la fuerza pública, por razones de horario, por cansancio del propio tribunal, por el exceso de los testigos que han de rendir declaración, por enfermedad del juzgador o cualquiera de los representantes de las partes, (cuya ausencia no podrá prolongarse por más de diez días, so pena de que se anule todo el proceso), cuando el Ministerio Público lo requiera para ampliar la acusación por causa superveniente o por alguna catástrofe o causa extraordinaria.⁷⁵

Por ende, la audiencia se señala para varios días y en caso de suspensión, el juez decidirá la misma y anunciará el día y la hora en que continuará la audiencia, lo que vale como citación para la misma.

En razón del mismo principio de continuidad, antes de reanudar una audiencia que se ha suspendido conforme a la ley, quien la presida resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad.

Sin embargo, en la práctica es común observar que el Ministerio Público solicita al juez de control, plazos excesivos a fin de allegarse de los medios de prueba necesarios que sustenten su acusación, aun cuando estos plazos no tengan ningún fundamento razonable; vg. al solicitar el fiscal un plazo de tres meses a fin de allegarse de las grabaciones capturadas por el circuito cerrado de un establecimiento mercantil, y presentarlas en audiencia; dicha solicitud que bien puede hacerse en un periodo mínimo de tiempo, afectan al procesado, quien al ser privado de su libertad, tiene que consumir durante todo este tiempo, la consecución de su proceso hasta la siguiente audiencia. Es importante para nosotros como abogados tener conocimientos de estos principios constitucionales, a fin de hacerlos valer durante el

75 Hidalgo Murillo, José Daniel, op. cit., p.45

proceso, y así evitar dilaciones innecesarias derivadas de las solicitudes hechas por el representante social.

2.10. Principio de Concentración

De la Real Academia sabemos que la concentración es acción y efecto de concentrar o concentrarse.⁷⁶

A falta de un concepto válido para el proceso penal, nos remitiremos al artículo 8 del código nacional de procedimientos penales; el numeral en cita dispone que: Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento.⁷⁷

Héctor García lo conceptualiza de la siguiente manera: es la serie de actos procesales de distinta naturaleza que se llevan a cabo en una sola audiencia, (o en varias, a criterio del juzgador) por ambas partes para defender sus respectivas posiciones, y se encuentra contenido en lo dispuesto por la fracción VI, apartado A, del artículo 20 constitucional, que como se ha visto concede al inculpado, la garantía de ser juzgado en una audiencia pública⁷⁸

Este principio permite que en las audiencias, principalmente el desahogo de los medios de prueba no se diluya, pues se pierde la capacidad de convencer en su totalidad, mientras el objetivo de una de las partes puede ser que nada se sepa de otra, y que se conozca la verdad la cual no puede ser disipada.

La ventaja de este principio radica en la gran expeditéz con que se actúa, misma que favorece la publicidad y permite al juez resolver casi de inmediato, sobre el proceso juzgado y con la imagen fresca del juicio. Gracias a este principio se

76 Diccionario de la Real Academia de la Lengua, edición del tricentenario. Recuperado en: <http://dle.rae.es/?id=AY6Fmd8>, 18 de julio del 2016, 12:15 hrs.

77 Artículo 8. Código Nacional de Procedimientos Penales, Editorial Sista, México, 2016.

78 García Vázquez, Héctor, *Introducción a los juicios orales*, (sin referencia editorial), México, 2006, p. 39.

permite que en unas cuantas horas, en una sola audiencia, o si acaso en varias, como ya se ha señalado, todo un proceso que lleve años en tramitarse, hoy en día y en virtud de los juicios concentrados de oralidad, el desahogo y la sentencia se pueden dar en cuestión de horas o días, con el consiguiente ahorro económico y procesal.

No puede ignorarse con el principio de concentración, la obligación constitucional de fundar y motivar las decisiones de autoridad. La misma constitución política, mediante reserva de ley, deja a las legislaciones locales el tipo de fundamento o las condiciones de un acto procesal. Por eso casi todos los códigos acusatorios sostienen que la simple relación de los datos o medios de prueba, la mención de los argumentos, de afirmaciones dogmáticas, fórmulas genéricas o la simple cita de jurisprudencia de los tribunales federales, no reemplazan la motivación respectiva.

2.11. Principio de la Inmediación.

Este principio es definido por la Real Academia como cualidad de inmediato; proximidad en torno a un lugar; Der. Presencia de un juez o magistrado en la práctica de diligencias probatorias, en la comparecencia de las partes y en las vistas.⁷⁹

Respecto al principio de inmediación, el imperativo 9 del código nacional de procedimientos penales establece que: Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este código. En ningún caso, el órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.⁸⁰

79 Diccionario de la Real Academia de la Lengua, edición del tricentenario. Recuperado en: <http://dle.rae.es/?id=AY6Fmd8>, 18 de julio del 2016, 12:15 hrs.

80 Artículo 9. Código Nacional de Procedimientos Penales, Editorial Sista, México, 2016.

Según el concepto de Daniel Murillo, es el principio procesal por medio del cual, quien debe dar la respuesta al derecho, escucha, comprueba, sopesa, pregunta y decide⁸¹

Es el principio básico que le da validez al juicio y el más importante para el juzgador. Se busca fundamentalmente bajo este principio que el juez permanezca en contacto permanente con el acusado durante todo el proceso, a fin de que pueda ser interrogado, leer su lenguaje corporal y aclarar dudas cuando las tenga. Se plantea así que el juez o tribunal que dicte sentencia debe ser quien haya obtenido la convicción personal sobre los hechos que se juzgan por haber estado en contacto directo con las partes y las pruebas que se han presentado y no simplemente con su reflejo documental.

Para muchos tratadistas, es el principio toral de los juicios acusatorios, pues el juzgador asiste al desahogo de todas y cada una de las pruebas exhibidas, dándole con su presencia legalidad al proceso, por lo que a *contrario sensu*, prueba que no sea desahogada por el juez, prueba que carece de validez y se tendrá por no presentada.

En los nuevos juicios orales se tendrá como premisa básica el de la inmediación, a grado tal, que si el juez no asistiere o abandonara la audiencia, el juicio será anulado y dicha nulidad podrá pedirla cualquiera de las partes. Cabe señalar que al igual que el juez, el imputado también deberá estar presente en todas las audiencias, no así la víctima del delito. En cambio, podrán ser sustituidos los fiscales y defensores, por causa grave, o si se tratara de una ausencia injustificada, el juez tendrá la autoridad necesaria para ejercer sanciones.

Bajo este principio, el juez es llamado para decir el derecho, se dirá que la ley es la que dice el Derecho, y por ende sin ley no hay Derecho, sin embargo, la respuesta tiene fundamento en la persona; una persona tiene un derecho porque la persona es su fuente. Cuando nos sabemos sujetos de un derecho es que tenemos

81 Citado en Hidalgo Murillo, José Daniel, op. cit., p.46.

un derecho subjetivo sobre él, todos los medios adjetivos deben facilitar el ejercicio de ese derecho, involucra que más que el contacto con un sujeto que proteja el derecho, sea un contacto con el derecho mismo y la persona que debe facilitarlo.

Bajo éste principio, el detenido tiene derecho de conocer quien lo detuvo, por qué lo detuvo. Tiene derecho a que el juez de control, decida en su presencia, si esa detención es legítima, y que en presencia de las demás autoridades el juez disponga cuál es su suerte.

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 7° de la Convención Americana de Derechos Humanos, al disponer en su fracción sexta que toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se vea amenazada de ser privada de su libertad, tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.⁸²

82 Citado por Hidalgo Murillo, José Daniel, op. cit., p. 228. Cabe mencionar que no incluyen como derecho humano el principio de intermediación, la Carta de las Naciones Unidas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada; la Convención contra la tortura y Otros Tratados o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, que entró en vigor el 23 de junio de 1987; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer, que entró en vigor el 5 de marzo de 1995; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación Racial, que entró en vigor el 4 de enero de 1969; la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, del 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor 12 enero de 1951; La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer que entró en vigor el 3 de septiembre de 1981; la Declaración de los Derechos del Niño (1959); la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la 9ª Conferencia Internacional Americana (1948); la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las Instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, Resolución aprobada por la Asamblea General 53/144; la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, (1975); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (1966), entrada en vigor 23 de marzo de 1976; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), entrada en vigor 3 de enero de 1976.

Es importante precisar que nuestra constitución prevé tres clases de jueces: 1) *El juez de garantías o legalidad*, que controla la primera etapa, desde la imputación, hasta la preparación del juicio oral, vinculando a proceso y preparando las pruebas aceptando las legales, y que será juez de 24 horas. Controlará la legalidad de las medidas cautelares, capturas, cateos, incautaciones, y que siempre se salvaguarde la reparación del daño, también tendrá la potestad de resolver el caso aceptando los medios de la justicia restaurativa; 2) *El juez de conocimiento, instrucción, de juicio oral o sentenciador*, abre audiencia de juicio oral, alegación inicial, alegatos de apertura o presentación del caso, práctica o desahogo de pruebas, interrogatorios, contrainterrogatorios, debate de contradicción, declaraciones de cierre o conclusiones. Sentenciará sólo en base a las pruebas sujetas a contradicción desahogadas frente a él y que valorará libremente, individualizando la pena; y 3) *El juez de ejecución de sentencia, vigilancia o penitenciario*, conforme al art. 18 en relación con el 21 constitucionales, revisará el contenido y sentido de la sentencia, así como la duración, cumplimiento y modificación de la pena.

Podemos observar que en base a este principio constitucional, el juez condiciona al antes todopoderoso Ministerio Público, a conducirse con un mejor tecnicismo apegado a la legalidad y evitar en la menor medida posible, abusos e intransigencias que afecten a cualquier procesado. Este podría considerarse un punto bastante positivo respecto al nuevo proceso acusatorio, ya que el juez, desde la investigación judicializada, o desde la denuncia privada, vela por las garantías de legalidad salvaguardadas constitucionalmente y sobre todas actuaciones procesales mencionadas con anterioridad.

CAPÍTULO TERCERO

LA ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO MEXICANO

3.1. Las tres Etapas del procedimiento Penal y su Esquema Básico

El proceso penal acusatorio, adversarial, oral en nuestro país, se encuentra conformado por tres etapas o fases básicas, mismas que se encuentran reguladas constitucionalmente, así como en los códigos penales adjetivos de las distintas entidades federativas, existiendo en algunos de ellos diversas particularidades, presentando semejanzas y diferencias, pero en general guardan la siguiente estructura:

1.- Etapa preliminar, pre procesal o de investigación.- Encuentra su fundamento en el artículo 16 Constitucional. Con ella inicia el proceso penal. Presenta dos momentos: la denominada *fase inicial de investigación*, la cual inicia con interposición de la denuncia o querrela, de oficio, o se ha detenido a una persona en situación de flagrancia, (la autoridad toma conocimiento de la noticia criminal) y concluye cuando el Ministerio Público opta por alguna decisión: no ejercicio de la acción penal (sobreseimiento, aplicación de los criterios de oportunidad); archivo temporal (antiguamente conocido como reserva de la investigación) y formulación de la imputación, lo cual permite que el caso sea judicializado o formalizado ante el órgano jurisdiccional. El Ministerio Público podrá solicitar la vinculación al proceso. Este momento constituye la denominada *investigación preparatoria propiamente dicha*, la cual se inicia a partir del auto de vinculación a proceso y concluye al vencer el plazo judicial para el cierre de la investigación.

Es importante precisar que la primera fase de la investigación con detenido, no debe ser mayor a un plazo 48 horas contadas a partir de que éste sea puesto a disposición del Ministerio Público; en caso de que no existan los detenidos, no existe precisión de término alguno, siendo usual que se apliquen las reglas de la prescripción de la acción penal; sin embargo, existen acuerdos emitidos verbigracia: - por la Procuraduría General de Justicia del Estado de México-, donde se aprecia la

tendencia de plantear un plazo para la fase inicial de investigación con imputado no detenido, emitido el 27 de abril del 2010 (Acuerdo No. 01/2010), en el cual, el artículo 3.13 precisa que el agente del Ministerio Público contará con un plazo de tres meses para resolver la investigación ministerial tratándose de delitos graves y con un plazo de seis meses en los casos de delitos no graves.⁸³

Ahora bien, el cierre de la investigación puede ser fijado en el auto de vinculación a proceso, atendiendo los preceptos legales correspondientes, verbigracia: el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, señala lo siguiente: El juez de control, de oficio o a solicitud de parte, al resolver sobre la vinculación del imputado proceso, fijará un plazo para el cierre de la investigación, tomando en cuenta la naturaleza de los hechos atribuidos y la complejidad de la misma, sin que pueda ser mayor a dos meses, en caso de que el delito merezca pena máxima que no exceda de dos años de prisión, o de hasta seis meses, si la pena excede de ese tiempo.⁸⁴ Al respecto, el artículo 307 del código nacional de procedimientos penales regula que en la audiencia inicial se informaran al imputado sus derechos constitucionales y legales,...se realizará el control de la legalidad de la detención si correspondiere, se formulará la imputación, se dará la oportunidad de declarar al imputado, se resolverá sobre las solicitudes de vinculación a proceso y medidas cautelares y se definirá el plazo para el cierre de la investigación.⁸⁵ Dicha audiencia inicial engloba una gran cantidad de actos procesales de vital importancia para el imputado.

2.- La etapa intermedia.- Es la segunda fase del proceso penal, inicia con la formulación de la acusación y concluye con el auto de apertura al juicio oral. De igual forma, en esta etapa se llevará a cabo el ofrecimiento y admisión de pruebas. En la audiencia intermedia se procederá a la corrección o subsanación de los errores

83 Cfr. en Benavente Chorres, Hesbert. *La etapa intermedia en el proceso penal acusatorio y oral*, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2011, p. 51

84 Artículo 298. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Editorial Sista. México, 2016.

85 Art. 307. Código Nacional de Procedimientos Penales, Editorial Sista, México, 2016.

formales tanto del Ministerio Público como del acusador coadyuvante (víctima); asimismo se resolverán las excepciones que la defensa haya planteado; igualmente se podrán celebrar acuerdos probatorios y se procederá a determinar cuáles son los medios de prueba ofrecidos por las partes que serán admitidos a juicio.

3.- Etapa de juicio oral.- Inicia con el alegato de apertura y concluye con la sentencia. Las pruebas que tendrán validez serán únicamente las desahogadas en esta audiencia de juicio. Los demás datos de prueba que hayan sido practicados en otras etapas del proceso, carecerán de toda validez.

3.2. Fase o Etapa Intermedia del Proceso Penal Acusatorio

La etapa intermedia constituye el momento procesal para el control formal y material de la acusación, así como para el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba (datos de prueba). El artículo 334 del código nacional de procedimientos penales establece que esta etapa tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia de juicio. Dicho precepto establece que se compone de dos fases: una escrita y una oral, la primera iniciará con el escrito de acusación y comprenderá todos los actos previos a la audiencia intermedia, con dicha audiencia inicia la fase oral y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio.⁸⁶

Hesbert Benavente citando a Binder, define a esta etapa como el conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación; estos requerimientos deben cumplir con ciertas formalidades, cuyo sentido radica en la búsqueda de precisión en la decisión judicial; por ejemplo se debe identificar correctamente al imputado, se debe describir el hecho por el cual se pide la absolución o la apertura a juicio, se debe calificar jurídicamente ese hecho. En cualquiera de esos campos, el

86 Artículo 334. Código Nacional de Procedimientos Penales. Editorial Sista. México, 2016.

requerimiento fiscal puede contener errores o vicios, que deben ser corregidos para que la decisión judicial no sea inválida; el juez y los distintos sujetos procesales tendrán interés en corregir esos defectos y de que la decisión judicial no contenga errores o en que estos no se trasladen a la etapa de juicio donde pueden generar mayores perjuicios o invalidar la totalidad del propio juicio. Desde el punto de vista sustancial, la fase intermedia consiste en una discusión preliminar sobre las condiciones de fondo de cada uno de los actos o requerimientos conclusivos. Siempre, luego de esta discusión preliminar, se produce una decisión judicial; si el juez o tribunal decide admitir la acusación, se dictará el auto de apertura a juicio, que es la decisión propia de ésta fase; si no se admite la acusación, se podrá dictar el sobreseimiento.⁸⁷

De igual forma podemos mencionar que dicha etapa es un momento procesal de suma importancia y crucial del proceso punitivo, ya que es el marco donde el juez emite el denominado auto de apertura de juicio oral, el cual señala la acusación que se debatirá en la audiencia de juicio oral, así mismo es la oportunidad para ofrecer el material probatorio a ser desahogado en la referida audiencia. Funge como un momento saneador al eliminar los vicios que pongan en peligro la validez del futuro juicio oral (saneamiento procesal), así como la depuración de los hechos controvertidos que será, materia del juicio oral. De igual forma es la etapa donde surgen las ventajas procesales para el imputado, ya que en esta fase se tiene que decidir sobre el requerimiento de un sobreseimiento, y no solo ventajas para el imputado, si no también para la víctima, al poder celebrar acuerdos probatorios entre las partes.

Esta etapa se encuentra regulada en el código nacional de procedimientos penales en sus artículos 334 al 346. Podemos decir que, y a fin de llevar un orden lógico del procedimiento penal hacia la etapa intermedia, el mismo se va a llevar a cabo a través de los siguientes pasos:

87 Cfr. Benavente Chorres, Hesbert, op. cit., pp.3-4.

1) Formulación de la acusación;
2) El Ministerio Público emite un pronunciamiento;
3) Formulación de la acusación;
4) Juez de control notifica la acusación a las partes y señala fecha para audiencia intermedia;
5) La víctima puede constituirse en acusador coadyuvante, ofrecerá medios probatorios;
6) El acusado podrá contestar acusación, su defensa ofrecerá los medios de prueba;
7) Audiencia intermedia dirigida por juez, se corrigen o subsanan errores formales de la acusación, se resuelven las excepciones de la defensa, podrán celebrarse acuerdos probatorios y se determinan los medios de prueba para ser admitidos en juicio;
8) De no actualizarse el sobreseimiento, se emitirá auto de apertura a juicio oral.

Todos los actos procesales van dirigidos al juez de control, quien aplicando el método de la contradicción, controla la acusación, rechazándola o admitiéndola, ejerciendo un control sobre las actuaciones del Ministerio Público.

La etapa intermedia puede ser apreciada desde el siguiente cuadro:

La Etapa Intermedia en el Proceso Penal Acusatorio y Oral

1ero	2do	3ro
Cierre de la etapa de investigación	Pronunciamiento del Ministerio Público	El Ministerio Público decide formular acusación
4to	5to	6to
El juez de control notifica la acusación a los demás intervinientes y señala fecha para la audiencia intermedia	La víctima u ofendido se constituye en acusador coadyuvante	El acusado contesta la acusación

7mo	8vo	JUICIO ORAL
Audiencia Intermedia	Apertura de Juicio Oral	

3.2.1. Las Partes en la fase intermedia del Proceso Penal Acusatorio

Dentro del nuevo sistema penal, toda la actividad procesal depende de la intervención de las partes, actualizándose los principios acusatorio y adversarial, donde existe la presencia de intereses jurídicos contrapuestos: los del acusador y los del acusado, los cuales debe exponerlos, fundamentarlos y dotar el marco valoratorio y normativo, a fin de que un tercero (juez) califique la legalidad de las actuaciones, los de procedibilidad o no de la misma, y en última instancia, decida cuál interés le funda razonabilidad para ser amparado y dicte un pronunciamiento en el que se oriente por la imposición o no de consecuencias jurídico penales. Todo bajo un marco de observancia a los derechos fundamentales de la persona, garantizados Constitucionalmente y previstos en las leyes secundarias. En este orden de ideas, veremos las atribuciones, derechos y/o facultades de las partes dentro del nuevo sistema de justicia penal dentro de su etapa intermedia.

3.2.1.1. Víctima u ofendido (acusador coadyuvante)

La doctrina penal utiliza habitualmente el término de sujeto pasivo del delito definido como el ofendido o titular del bien jurídico lesionado⁸⁸

Sin embargo y dentro de un contexto procesal, los términos empleados son víctima y ofendido, entendiendo en forma genérica por el primero, al directamente afectado por el delito, y por el segundo, al indirectamente afectado por el mismo, incluyendo al Estado. El código penal adjetivo del Estado de México enuncia que: Art. 147. Para efectos de este código, se considera víctima: I. Al directamente afectado por el delito. Respecto del ofendido, el artículo 148 del mismo ordenamiento enuncia: ...se entiende por ofendido a la persona que individual o colectivamente, haya sufrido

⁸⁸ Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano*, 6a. ed., Porrúa, México, 1986, p. 56.

indirectamente un daño físico, psicológico, patrimonial o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales a consecuencia de conductas consideradas como delitos en la legislación vigente.⁸⁹

De igual forma, la ley general de víctimas no hace distinción conceptual entre víctima y ofendido, sin embargo menciona la existencia de víctimas directa e indirectas, las primeras son aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquier puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte; son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella. Dicha ley es más amplia al definir como víctimas potenciales a las personas físicas cuya integridad física o derechos peligran por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito. También incluye dentro de la categoría de víctimas, a los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos.⁹⁰ Dicho ordenamiento establece que la calidad de víctimas se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos, con independencia de que se identifique, aprehenda o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo.⁹¹

El ámbito procesal, el artículo 338 del código nacional de procedimientos penales establece que dentro de los tres días siguientes de haber sido formulada la acusación por el Ministerio Público, la víctima u ofendido podrán constituirse como

89 Artículos 147 y 148. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, op. cit.

90 Artículo 4. Ley General de Víctimas. Editorial Sista. México, 2016.

91 Ídem.

coadyuvantes en el proceso, podrán señalar vicios formales de la acusación y requerir su corrección, así como ofrecer medios de prueba para complementar la acusación, así como solicitar el pago de la reparación del daño y cuantificar su monto.⁹²

En el sistema tradicional se entendía que la víctima no era parte del proceso penal, era partícipe en el mismo colaborando, ayudando o coadyuvando con la autoridad ministerial para el esclarecimiento de los hechos, teniendo un rol como medio de prueba, sin que dicha coadyuvancia implicara la calidad de un sujeto procesal, siendo una actividad tácita y entendida como una conducta destinada a establecer y apoyar el esclarecimiento de los hechos y la culpabilidad del imputado.⁹³ Con la reforma al artículo 20 constitucional, se le reconoció a la víctima u ofendido el carácter de *parte* dentro del proceso penal mexicano, con la facultad expresa de poder constituirse no solo en coadyuvante del Ministerio Público, sino también de ofrecer los elementos de convicción que acrediten la responsabilidad del inculpado y la reparación del daño, en su caso. De igual forma, el precepto constitucional mencionado, en su apartado c) fracción II, le otorga el derecho a que se desahoguen las diligencias correspondientes y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevé la ley.⁹⁴

Así pues, la víctima es colocada constitucionalmente en igualdad de derechos para hacer valer sus intereses por sí mismos y de forma activa en el proceso penal.

Es pues en la etapa intermedia donde la víctima u ofendido puede constituirse como acusador coadyuvante dentro de la relación jurídico procesal, pudiendo litigar en conjunto o en apoyo del Ministerio Público, esto es, como litisconsorte facultativo del representante social, por haber una conexión de derechos e intereses, aportando

92 Artículo 338. Código Nacional de Procedimientos Penales. Editorial Sista. México, 2016.

93 Cfr. Benavente Chorres, Hesbert, op. cit., pp. 270-274.

94 Artículo 20. Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, op. cit.

los elementos de convicción o medios de prueba con la proyección de que sean admitidos a proceso y desahogados en la audiencia del juicio oral.

Es importante aclarar que la víctima puede confiar en la actividad desplegada por el representante social, sin que esté obligado a ingresar al proceso penal como acusador coadyuvante, ya que no es una función inherente a su calidad de víctima u ofendido. Si decide hacerlo, tiene que manifestarlo en forma expresa y formal ante el órgano jurisdiccional a fin de adquirir mayores derechos procesales para la defensa de sus intereses legítimos. El término para realizarlo puede variar dependiendo de la legislación procesal para cada entidad federativa, verbigracia, el art. 311 del código de procedimientos penales del Estado de México establece lo siguiente: Hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia intermedia, la víctima u ofendido, podrá por escrito: I. Formular acusación coadyuvante...⁹⁵ Dentro del código nacional se establece que dentro de los tres días siguientes de la notificación de la acusación, la víctima u ofendido podrán mediante escrito constituirse como coadyuvante en el proceso.⁹⁶

En este orden de ideas, la víctima u ofendido al constituirse como acusador coadyuvante dentro de la etapa intermedia podrá señalar vicios formales del escrito de acusación y requerir su corrección, ofrecer medios de pruebas para complementar la acusación de la autoridad ministerial, solicitar la reparación del daño y cuantificar su monto, y en general le serán aplicables las formalidades previstas para la acusación del Ministerio Público, así como las previstas para el ofrecimiento de medios de pruebas. De igual forma no alterará las facultades concedidas por ley al Ministerio Público ni lo eximirá de sus responsabilidades⁹⁷

Cabe mencionar que el concepto de la reparación del daño a la víctima, cobra una mayor relevancia dentro del nuevo sistema penal, condicionando al imputado

95 Artículo 311. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, op. cit.

96 Artículo 338. Código Nacional de Procedimientos Penales. Editorial Sista. México, 2016.

97 Artículo 312. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, op. cit.

para que dicha reparación sea cumplida o garantizada en primer lugar, a fin de que proceda cualquiera de los beneficios procesales que la ley pudiera concederle. Guillermo Colín conceptualiza que la reparación del daño: es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcidos los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal.⁹⁸ La reparación del daño se encuentra prevista en la fracción IV del artículo 338 del código nacional, al establecer que la víctima u ofendido al ser notificados de la acusación formulada por el Ministerio Público, podrán mediante escrito, solicitar la reparación del daño y cuantificar su monto.⁹⁹

Es importante señalar que la ley general de víctimas, en el párrafo tercero de su artículo 1, obliga en sus respectivas competencias a las autoridades de todos los ámbitos de gobierno, y de sus poderes constitucionales, así como a cualquiera de sus oficinas, dependencias, organismos o instituciones públicas o privadas que velen por la protección de las víctimas, a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral.¹⁰⁰ En materia penal, la solicitud sobre dicha reparación por parte de la víctima u ofendido, se formaliza mediante escrito y una vez formulada la acusación ante el juez de control como se mencionó anteriormente. De igual forma y de acuerdo a la fracción VIII del artículo 335 del código nacional, el Ministerio Público podrá señalar el monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo, al presentar acusación una vez concluida la fase de investigación complementaria.¹⁰¹

De igual forma, algunas legislaciones prevén la demanda de reparación del daño a terceros, quienes al tener cierto vínculo con la conducta ilícita del imputado pueden ser obligados civiles para el cumplimiento de dicha reparación y poder

98 Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 19a. ed., Porrúa, México, 2003, p. 723.

99 Artículo 338. Código Nacional de Procedimientos Penales.

100 Artículo 1. Ley General de Víctimas. Editorial Sista. México, 2016.

101 Artículo 335. Código Nacional de Procedimientos Penales.

presentar dicha demanda dentro del procedimiento penal y cumpliendo con las formalidades legales.

3.2.1.2. Acusado

El Código adjetivo penal del Estado de México considera imputado a quien en cualquier acto del procedimiento, sea señalado como posible autor o partícipe de un hecho delictuoso.¹⁰² Asimismo, el código nacional realiza la siguiente denominaciones: se denominará genéricamente imputado a quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o participe de un hecho que la ley señale como delito..., se denominará acusado a la persona contra quien se ha formulado acusación y sentencia a aquél sobre quien ha recaído una sentencia aunque no haya sido declarada firme.¹⁰³

Así pues, cuando al imputado se le formula acusación ante el órgano jurisdiccional, se le denomina *acusado*. De acuerdo a la constitución y a las leyes reglamentarias en la materia, se abandonan los conceptos de indiciado, inculpado o procesado. El maestro Constantino Rivera señala como indiciado al probable partícipe en la comisión de un hecho delictuoso y hasta que se le formule imputación, adquirirá la calidad de imputado.¹⁰⁴

El acusado tendrá diversas facultades dentro de la etapa intermedia, una vez que se haya hecho de su conocimiento el contenido de la acusación formulada por el Ministerio Público. El código penal adjetivo del Estado de México en su artículo 314 señalaba que el acusado podrá ejercer las facultades (conferidas por la ley), antes de la audiencia intermedia, por escrito, o al inicio de la misma, en forma verbal...¹⁰⁵ Es

102 Artículo 152. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

103 Artículo 112. Código Nacional de Procedimientos Penales.

104 Constantino Rivera, Camilo, *Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio (juicios orales)*, 5a. ed., Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2011, p. 55.

105 Artículo 314. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México op. cit.

decir, se le ofrecía la facultad de contestar a las alegaciones de la acusación dirigiendo al juez sus consideraciones sobre lo alegado en el acto de acusación.

Ahora bien, el código nacional establece que dentro de los diez días siguientes a que fenezca el plazo para la solicitud de coadyuvancia de la víctima u ofendido, el acusado o su defensor, mediante escrito dirigido al juez de control, podrán:

- I. Señalar vicios formales del escrito de acusación y pronunciarse sobre las observaciones del coadyuvante y si lo consideran pertinente, requerir su corrección. No obstante el acusado o su defensor podrán señalarlo en la audiencia intermedia;
- II. Ofrecer los medios de prueba que pretenda se desahoguen en el juicio;
- III. Solicitar la acumulación o separación de acusaciones, y
- IV. Manifestarse sobre los acuerdos probatorios.¹⁰⁶

Cabe destacar que en ésta etapa, el acusado podrá señalar al juez los errores formales y/o materiales de la acusación para su corrección; también podrá deducir excepciones (de previo y especial pronunciamiento) que puedan paralizar el proceso o concluir de manera temprana el procedimiento, al existir alguna causal que afecte el derecho material de la pretensión punitiva. Es preciso aclarar que los medios de prueba ofrecidos y que pueden ser desahogados dentro de ésta etapa, lo serán para soportar la incidencia planteada, independientemente de los medios de prueba que hayan de ser ofrecidos, depurados y admitidos dentro de ésta etapa, y que serán desahogados en la audiencia de juicio oral. Claro está que la carga de la prueba recae en estricto respeto al principio de presunción de inocencia, para el Ministerio Público, a fin de acreditar la existencia del delito y la participación del imputado en el mismo, de acuerdo al sentido teleológico de la interpretación del art. 21 constitucional, pero dicho criterio queda rebasado en la práctica, ya que el imputado deberá acreditar a su vez la no responsabilidad en la posible comisión del delito. Dicho principio podría aplicar dentro del procedimiento abreviado, donde el imputado

106 Artículo 340. Código Nacional de Procedimientos Penales. Editorial Sista. México, 2016. op. cit.

es juzgado con los antecedentes de investigación y cuando la defensa considere únicamente ejercer el principio de contradicción respecto de las pruebas aportadas por el fiscal, sin necesidad de aportar las propias.¹⁰⁷

De igual forma, el imputado podrá exponer los argumentos de defensa que considere necesarios, así como señalar los medios de prueba que se producirán en la audiencia de juicio oral. También podrá proponer alguna salida alterna, lo cual es una característica de mayor relevancia dentro del nuevo proceso penal, es decir, el imputado o su defensa podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba o solicitar el procedimiento abreviado, cuyo tema será visto con mayor detalle en el capítulo cuatro del presente trabajo.

3.2.1.3. Defensa

El Código Nacional en la fracción V de su artículo tercero, considera que la figura del defensor incluye al defensor público federal, al defensor público o de oficio de las Entidades Federativas, y al defensor particular.¹⁰⁸

El autor Jahaziel Reyes citando a María Inés Horvitz, explica que la defensa dentro de un concepto más adaptado al sistema acusatorio, puede ser la facultad del imputado de intervenir en el procedimiento penal que se dirige en su contra para poner en evidencia ya sea la falta de fundamento de la pretensión punitiva estatal o de cualquier circunstancia que la excluya o atenúe.¹⁰⁹

Sintetizando, dicho autor manifiesta que este derecho del imputado se traduce como la *defensa material*, que teleológicamente implica que una vez que el imputado conozca de manera cabal el hecho que se le atribuye, en esa medida pueda

107 Hidalgo Murillo, José Daniel, *La argumentación en la audiencia oral y pública, desde los principios de la inmediatez y contradicción*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2012, pp.265-273.

108 Artículo 3. Código Nacional de Procedimientos Penales.

109 Cfr. en Reyes Loaeza, Jahaziel, *El sistema acusatorio adversarial, a la luz de la reforma constitucional*, Porrúa, México, 2011, p. 152.

contestar el cargo, y que para el ejercicio efectivo de la misma, requiere la concurrencia de la defensa técnica, como asesoramiento del imputado, la cual debe ser adecuada como exigencia de nuestra constitución, de acuerdo a su imperativo artículo 20 apartado A, fracción VIII, por lo que requiere que sea ejercida por un profesional en derecho.¹¹⁰ Por lo tanto, la exigencia constitucional de un profesional en derecho no justifica la figura del defensor de confianza, ya que actualmente no se justifica su existencia, lo que conllevaría a una indefensión ante la tutoría legal por parte de una persona sin conocimientos suficientes.

El defensor penal no es simplemente un derecho del imputado, sino una figura indispensable dentro del proceso, ya que no sólo es asesor técnico-legal del defendido, sino que también funge como representante y sustituto procesal del imputado, ya que por mandato directo y a su nombre realiza diversos actos procesales. Dentro de la etapa intermedia podemos decir que tiene los mismos derechos o facultades que el imputado, definidas en el rubro anterior correspondiente. Tendrá de igual forma, la facultad de interponer a nombre de su defensor, los recursos ordinarios y extraordinarios que las leyes prevean ante las resoluciones o autos que sean dictados por el órgano Jurisdiccional. A guisa de ejemplo, la fracción XV del artículo 117 del Código Nacional de Procedimientos Penales, prevé que el defensor está legitimado para interponer recursos e incidentes.¹¹¹ La fracción V del artículo 467 del mismo ordenamiento, a su vez prevé que son apelables las resoluciones del juez de control que se pronuncien sobre las providencias precautorias o medidas cautelares¹¹²

El papel de la defensa juega un papel de vital importancia para el imputado en esta etapa, ya que de ello depende su vinculación o no a la etapa de juicio oral, y eventualmente sea dictada una sentencia condenatoria con la imposición de una

110 Reyes Loaeza, Jahaziel, op. cit., pp. 34-35.

111 Artículo 117, Código Nacional de Procedimientos Penales, op. cit.

112 Ibidem. Artículo 467.

pena, entendiéndola a esta como la retribución por la conducta realizada, medio para intimar a potenciales infractores, remedio de la culpa, instrumento para la contención (hasta la supresión, inclusive) de los delincuentes y métodos para la readaptación social, rehabilitación, reinserción, etcétera, del sentenciado.¹¹³

La oralidad y la exposición de la teoría del caso formulada y metodizada por la defensa, son fundamentales para llegar a la convicción del juez respecto de las pretensiones del acusado, así como para esgrimir en su favor respecto de las medidas cautelares solicitadas por el Representante Social.

3.2.1.3. Ministerio Público (Facultades)

El Código Nacional de Procedimientos Penales establece en la fracción IX de su artículo tercero, que se entiende como Ministerio Público de la Federación o al Ministerio Público de las Entidades Federativas.¹¹⁴ El representante social, dependiente del ejecutivo, titular del ejercicio de la acción penal por tradición, con salvedad dentro del nuevo sistema penal acusatorio, del ejercicio de la acción penal privada, facultad ejercida por la víctima u ofendido en los delitos perseguibles por querrela y directamente ante el juez de control, bajo las formalidades establecidas por la ley adjetiva; se encuentra investido de diversas facultades durante el procedimiento, y principalmente durante su primera fase durante la investigación del delito. Las facultades del Ministerio Público se encuentran establecidas constitucionalmente, y antes de la reforma constitucional, en las leyes secundarias en la materia, es decir, en los códigos penales de cada Estado, y actualmente en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

El Ministerio Público puede emitir varios pronunciamientos una vez que se ha cerrado la investigación: puede solicitar el sobreseimiento de la causa, solicitar la suspensión del proceso o bien formular acusación. Ahora bien, el artículo 127 del

113 García Ramírez Sergio, *Delincuencia organizada, antecedentes y regulación penal en México*, 4a. ed., Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM-Porrúa, México, 2005, p.199.

114 Artículo 3, Código Nacional de Procedimientos Penales., op. cit.

nuevo ordenamiento penal establece que compete al Ministerio Público conducir la investigación, coordinar a las policías, y a los servicios periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal...y en su caso, ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión.¹¹⁵ Es importante mencionar que la fracción XVIII del artículo 131 del mismo ordenamiento -relativo a las obligaciones del Ministerio Público-establece que podrá promover la aplicación de mecanismos alternos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal.¹¹⁶ Sin embargo, Hesbert Benavente explica que la suspensión del proceso puede darse en cualquier etapa del proceso penal.¹¹⁷ De igual forma, la suspensión condicional del proceso a prueba y la conciliación o el acuerdo reparatorio pueden darse hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio oral, por consecuencia, dentro de la etapa intermedia. Considero a criterio personal, el sobreseimiento puede darse dentro de dicha etapa, al actualizarse cualquiera de las causas de sobreseimiento señaladas por la ley en la materia, y no necesariamente en la primer etapa del proceso y específicamente durante la audiencia inicial establecida por el artículo 307 del ordenamiento en cita, en la cual se formula la imputación y se define el plazo para el cierre de la investigación. Por lo tanto, el Representante Social tiene la facultad de realizar dichas solicitudes ante el Juez de Control dentro de la etapa intermedia, siempre y cuando el tipo de delito así lo permita.

Un acto trascendental del Ministerio Público, será formular formalmente la acusación ante el órgano jurisdiccional, lo que da origen al inicio de la etapa intermedia dentro del proceso penal.¹¹⁸

115 Artículo 127, Código Nacional de Procedimientos Penales, op. cit.

116 Ibidem. Artículo 131.

117 Ibidem. Artículos 334 y 335.

118 Benavente Chorres, Hesbert, op. cit., p. 127.

Dentro de la etapa intermedia, el Ministerio Público de igual forma puede solicitar a la autoridad judicial, la aplicación de medidas de protección, providencias precautorias o medidas cautelares, las cuales podrán ser modificadas, sustituidas o revocadas en su caso, de acuerdo al artículo 161 del ordenamiento. Observando siempre los principios consistentes en el carácter excepcional y proporcional, es decir tomando en consideración los argumentos que las partes ofrezcan, su justificación, ya sea para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, el desarrollo de la investigación, garantizar la seguridad de la víctima, ofendido o testigo o evitar la obstaculización del procedimiento, y en los casos de la prisión preventiva o resguardo domiciliario, cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, fundando y motivando la aplicación de las medidas o providencias que se traten. Así lo disponen los artículos 137,138, 153, 156, 157, 161, 167 y 168 del nuevo ordenamiento penal.

Pudiésemos pensar que dicha autoridad ministerial también podría aplicar algún criterio de oportunidad dentro de la etapa intermedia, y decir que esto podría no ser posible, ya que únicamente puede optar por su aplicación siempre y cuando no haya formulado acusación; es decir, previamente a la formulación de la acusación, debió analizar concienzudamente sobre la procedencia o no del mismo y evitar movilizar el engranaje judicial, aplicando el principio de economía procesal. Por lo que dentro de la etapa intermedia esta facultad podría ser restrictiva y solo facultativo dentro de la etapa de investigación, Sin embargo, el nuevo ordenamiento penal establece que la aplicación de los criterios de oportunidad podrán ordenarse en cualquier momento u hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio.¹¹⁹

Las legislaciones penales de diversos Estados, contemplaban la posibilidad de que el representante social podrá solicitar la suspensión condicional del proceso a prueba, con acuerdo del imputado y antes de acordarse la apertura del juicio oral. El código penal del Estado de México en su artículo 122 disponía durante su vigencia, que la suspensión condicional del proceso a prueba procederá a solicitud del

119 Artículo 256. Código Nacional de Procedimientos Penales., op. cit.

imputado o del Ministerio Público con acuerdo de aquel.¹²⁰ A su vez el imperativo 123 del mismo ordenamiento señalaba que la suspensión condicional del proceso a prueba podrá solicitarse en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura del juicio oral.¹²¹ En éste sentido, el actual ordenamiento penal guarda el mismo criterio, al establecer que la suspensión condicional del proceso podrá solicitarse en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura de juicio.¹²²

Dentro del nuevo procedimiento penal acusatorio, podemos observar tal y como lo habíamos manifestado anteriormente, que se trata de frenar al otrora omnipotente Ministerio Público a través del órgano jurisdiccional, quién deberá observar que se aplique la legalidad dentro de las facultades concedidas al representante social, evitando en lo mayor posibles violaciones a los derechos humanos y arbitrariedades dentro del proceso.

3.2.1.4. Juez de Control o Instrucción (Facultades)

El juez de control es mencionado en la fracción VII del artículo tercero del código nacional, así como en el diverso 133, al establecer que es el órgano jurisdiccional del fuero federal o del fuero común que interviene desde el principio del procedimiento y hasta el dictado del auto de apertura a juicio, ya sea local o federal.¹²³ Debemos pues diferenciar la figura del juez de control a la del tribunal de enjuiciamiento, que de acuerdo a dicho ordenamiento legal, este último es el órgano jurisdiccional del fuero federal o del fuero común integrado por uno o tres juzgadores, que intervienen después del auto de apertura a juicio oral, hasta el dictado y explicación de sentencia.

120 Artículo 122. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, op. cit.

121 Ibidem, Artículo 123.

122 Artículo 193, Código Nacional de Procedimientos Penales, op. cit.

123 Ibidem. Artículo 3.

El juzgador detenta y ejerce uno de los poderes característicos del Estado moderno: la jurisdicción, aptitud para decir el Derecho, resolviendo una controversia.¹²⁴ El juez que actúa dentro de la etapa intermedia es el llamado juez de control o de garantía, quien interviene desde el inicio de la etapa preliminar y hasta el dictado del auto de apertura del juicio oral que da término al procedimiento intermedio. En el marco de su poder decisorio, el juez deberá ponderar intereses legítimos contrapuestos; por un lado, su función es garantizar el debido proceso, proteger a la persona investigada y la constitucionalidad de los actos del Ministerio Público, para limitar posibles abusos que puedan cometerse contra el imputado u otro gobernado en sus derechos fundamentales, perturbación que puede acaecer en virtud de capturas, registros, allanamientos, incautaciones e intervención de comunicaciones; y por otro lado, la efectividad en la aplicación de la ley penal.

Cabe hacer mención al principio de imparcialidad establecido en el artículo 17 constitucional, el cual impone la carga de neutralidad al juez respecto de los conflictos sometidos a su justipreciación, dicho principio cobra una mayor vigencia en el actual sistema acusatorio, ya que dentro del cambio de paradigmas en el nuevo sistema penal, el juzgador tiene prohibición absoluta para proponer o recabar prueba *motu proprio*, ya que el artículo 20, apartado A, fracción V Constitucional, deja caer todo el peso de la carga probatoria de la culpabilidad en la parte acusadora, optando por un proceso de corte adversarial, al establecer la *contradicción* como principio rector del proceso, donde son las partes y no el juez, quienes demuestran la verdad de los hechos.

Al respecto, el autor Ahaziel Reyes manifiesta que la imparcialidad es un principio que está íntimamente relacionado a la búsqueda de la verdad, ya que el juzgador en todos los casos declarará ésta para individualizar la norma al caso concreto, y que dicho principio es la expresión de un sistema históricamente construido para hallar la verdad de tal suerte que su único yugo de sometimiento será

124 García Ramírez, Sergio, et al., *Prontuario del proceso penal mexicano*, 6a. ed., Porrúa, México, 1991, p. 3.

la ley misma.¹²⁵ Y que resultó necesario cambiar el fin del proceso en cuanto a la averiguación de la verdad, es decir, ya no se perseguirá más la verdad real, material e histórica, pues por necesidad de llegar a ésta se permitía y justificaba que el juzgador mismo recabara pruebas sin petición de parte...situación que...mermaba su imparcialidad.¹²⁶

Por lo tanto, el nuevo sistema acusatorio impone limitantes al juzgador al prohibirle proponer o recabar pruebas que no hayan sido propuestas o recabadas por las partes e incluso descalificar las pruebas que hayan sido obtenidas ilegalmente, aún a riesgo de evitar conocer la verdad real o histórica de los hechos probablemente constitutivos de delito sometidos a su consideración, en aras de tutelar los derechos procesales y garantías de las partes.

Bajo esta tesitura, y bajo la limitación que tiene el juzgador al prohibirle proponer o recabar pruebas que no hayan sido propuestas o recabadas por las partes, el procesalista Francisco Muñoz expone que la renuncia a la verdad material...es el precio que tenemos que pagar como sociedad democrática y que el estado de derecho paga por la prevalencia de los derechos fundamentales del hombre.¹²⁷

Y efectivamente observamos que en la praxis esto es así, ya que realmente lo que tiene un verdadero peso legal, es el acreditamiento de la verdad formal, y que su comprobación es motivada por intereses de las partes involucradas. Podemos de igual forma señalar que, si el órgano jurisdiccional realmente quiere aplicar la justicia en su sentido más ontológico, debe aspirar al desmenuzamiento y la búsqueda de la verdad material. y con ello cumplir en una forma más eficiente y efectiva su función, que es de vital importancia dentro del sistema acusatorio, no solamente en México, sino en los diversos Estados y sistemas jurídicos en el mundo.

125 Reyes Loaeza, Jahaziel, op. cit., p. 68.

126 Ibidem. p. 69.

127 Muñoz Conde, Francisco, *Búsqueda de la verdad en el proceso penal*, Hammurabi, España, 2012, p. 107.

Es importante precisar que con fundamento en el artículo 20 constitucional, apartado A, Fracción III, se considera como prueba para efectos de una sentencia, las que hayan sido desahogadas en audiencia de juicio oral, y por tanto, las prácticas de elementos de convicción en otras etapas procesales sólo se llamarán *datos de prueba* y no tendrán validez alguna. Esta disposición es reproducida por el Código Nacional en su artículo 259, al disponer en forma general que para efectos del dictado de la sentencia definitiva, sólo serán valoradas aquellas pruebas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, y como excepción, las expresas previstas por el mismo ordenamiento, (como la prueba anticipada prevista en el artículo 304 del mismo ordenamiento).¹²⁸

La intervención del juez de control dentro de la etapa intermedia, se traduce en realizar la calificación de las pruebas que se desahogarán en el juicio oral, siendo el filtro del acervo probatorio, para evitar contaminar al tribunal oral con alguna prueba obtenida con violación de derechos fundamentales. El rol del juez de control en el nuevo procedimiento penal será tutelar los derechos fundamentales y garantías procesales de las partes, y fungir como contrapeso y moderador de la actuación del fiscal. El artículo 342 del código nacional establece que la audiencia intermedia será conducida por el juez de control, quien la presidirá en su integridad y se desarrollará oralmente.¹²⁹

De igual forma podemos decir que se le atribuye competencia para resolver sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, como es en el caso de determinar la situación jurídica en que deba quedar el imputado al finalizar el término constitucional o en el caso del procedimiento abreviado, donde el juez de control emite su fallo después de haber autorizado dar trámite a dicho procedimiento,¹³⁰ ya que estas

128 Artículo 259. Código Nacional de Procedimientos Penales., op. cit.

129 Ibidem. Artículo 342.

130 Ibidem. Artículos 205 y 206.

facultades jurisdiccionales en estricto sentido son propias del tribunal oral o de debate, y que son compartidas eventualmente con el juez de control.

De igual forma, algunos ordenamientos adjetivos en materia penal facultan al juez de control, para acumular diversas acusaciones formuladas por el Ministerio Público y decretar la apertura de un solo juicio cuando el juez así lo considere conveniente, o bien, podrá dictar resoluciones separadas de apertura a juicio para distintos hechos o diferentes acusados que estén comprendidos en una misma acusación, siempre que ello no implique el riesgo de provocar decisiones contradictorias. Asimismo, se faculta al juez de control para formular proposiciones respecto a ciertos hechos que no podrán ser discutidos en el juicio (acuerdos probatorios). Actualmente¹³¹ el código nacional observa estas disposiciones en sus artículos 343 y 345.

Es función del órgano jurisdiccional precisamente controlar la legalidad del procedimiento, y si las partes estiman y consideran que se vulneran sus garantías procesales y derechos constitucionales, podrán optar por la interposición de los recursos legales correspondientes, ante el mismo órgano jurisdiccional o su superior jerárquico, según sea el caso.

3.2.2. La fase y cierre de investigación

Hemos hablado ya de la etapa de investigación al inicio del presente capítulo en una forma muy somera. La misma viene a reemplazar los momentos de la averiguación previa, pre-instrucción e instrucción que se venían manejando en el sistema tradicional, y su finalidad es reunir aquellos datos de prueba que permitan conocer la existencia del hecho materia de la noticia criminal, la naturaleza del delictuoso, la identificación del o los intervinientes en el mismo, la identificación de la víctima u ofendido, así como la ubicación de los elementos de descargo que coadyuve a la defensa. Con esta etapa se inicia el proceso penal, ya que la denuncia (incluyendo la anónima o reserva de identidad) o querrela, las informaciones

131 Artículos 343 y 345. Código Nacional de Procedimientos Penales.

anónimas (constatando los datos mediante investigación policiaca), la detención de una persona, o las diligencias iniciales de investigación, constituyen ya actos procesales. El director de la misma es el Ministerio Público, en él recae la obligación de indagar la comisión de un hecho delictuoso, debiendo recabar aquellos datos de prueba pertinentes, idóneos y en su conjunto suficientes que sustenten su ejercicio de la acción punitiva. El artículo 130 del código nacional, impone la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad a la parte acusadora, es decir, al Ministerio Público y a la víctima u ofendido al actuar como coadyuvantes en el proceso.¹³²

El maestro Constantino Rivera señala la existencia de la trilogía investigadora conformada por el Ministerio Público como investigador jurídico, a los policías como investigadores fácticos, y a los peritos como investigadores técnicos.¹³³

La policía o cuerpos de seguridad pública pueden dar inicio a la carpeta de investigación, preservar el lugar de los hechos, practicar entrevistas, manejar la llamada cadena de custodia, solicitar el apoyo a servicios periciales y remitir actuaciones al Ministerio Público. La policía actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos, lo anterior, de conformidad con los artículos 132 y 222 del código nacional. Por lo que cualquier persona puede denunciar que se ha cometido un hecho probablemente constitutivo de delito en caso de urgencia, ante cualquier agente de la policía, incluidos los cuerpos de seguridad pública del fuero federal o común, de acuerdo al diverso tercer fracción XI, y para efectos de la investigación, y dando aviso de la denuncia en forma inmediata al Ministerio Público, sin perjuicio de realizar las diligencias urgentes que se requieran. Así mismo, el instituto de servicios periciales de la procuraduría es un valuarte para la práctica de los respectivos peritajes. Las partes procesales también pueden acudir a peritos privados para que realicen sus dictámenes cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley procesal. Así pues, de acuerdo al artículo 272 del citado

¹³² Artículo 130, Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹³³ Constantino Rivera, Camilo, op. cit., pp. 55, 56.

ordenamiento, el Ministerio Público o la policía, con conocimiento de éste, podrá disponer la práctica de los peritajes que sean necesarios para la investigación del hecho.¹³⁴

Podemos observar que en esta etapa la defensa se sitúa dentro del marco por el cual el abogado defensor se va a enterar de los cargos que se le imputan a su cliente (hipótesis del caso del Ministerio Público), los motivos de su detención, los hechos y los datos de prueba que obran en la carpeta de investigación, recolectar los propios y que sirvan como elemento de descargo a ser considerados por las autoridades con la finalidad de favorecer la situación jurídica del imputado, por lo que puede requerir la carpeta de investigación e incluso copia de su contenido.

El representante social durante la primera fase de investigación como ya había sido comentado antes, puede formular la imputación, es decir la comunicación que realiza el Ministerio Público al imputado en torno a una investigación existente en su contra.¹³⁵

De acuerdo a la definición proporcionada por el código nacional, la formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del juez de control, de que se desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito.¹³⁶ Señalándole el hecho que se le atribuye, el nombre del denunciante o querellante (salvo que su identidad esté protegida o reservada) y los datos de prueba existentes. Para el caso de la formulación de la imputación a personas en libertad, aquella podrá ser formulada solicitando al juez de control que la persona sea citada en libertad, señalando fecha para que tenga verificativo la audiencia inicial. De igual forma, el agente del Ministerio Público, para lograr la presencia del imputado en la audiencia inicial, podrá solicitar orden de aprehensión o de comparecencia, y el juez de control

134 Artículo 272, Código Nacional de Procedimientos Penales.

135 Benavente Chorres, Hesbert, op. cit., p. 52.

136 Artículo 309, Código Nacional de Procedimientos Penales.

resolverá lo que corresponda, de acuerdo al artículo 310. Una vez que se ha formulado la imputación y el juez de control ha dictado el auto de vinculación a proceso, puede fijarse el plazo de cierre de la etapa de investigación, todo esto dentro de la audiencia inicial contemplada por el artículo 307. El imputado o su defensor podrán invocar el plazo constitucional a efecto de que el juez resuelva sobre la vinculación o no del imputado a proceso (Artículos 309 y 315).

Este plazo para el cierre de la investigación ha sido fijado a fin de evitar abusos y arbitrariedades por parte de la autoridad ministerial, sometiendo en forma desproporcional e irracional a una persona a una investigación sin término ni fin. La ley procesal establece el plazo para el cierre de investigación, sin embargo, las partes tienen la facultad de solicitar un plazo de cierre amplio o viceversa, siendo objetado desde luego por la parte contraria, en base a sus propios razonamientos y ser aprobados o no por el juez de acuerdo a su criterio. El plazo para la investigación complementaria no podrá ser mayor a dos meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, ni de seis meses si la pena máxima excediera ese tiempo.¹³⁷

Puede existir la figura del cierre anticipado de la investigación por parte del Ministerio Público en perjuicio de la defensa, por lo que el criterio del juez deberá ir encaminado para no perjudicar los intereses de la misma, por lo que deberá informarse al imputado a fin de que manifieste lo conducente, siendo salvaguardando este derecho por el artículo 321 del ordenamiento citado.

Cabe mencionar que existe la posibilidad de prorrogar el plazo judicial de cierre, de acuerdo al artículo 322, siempre y cuando el plazo solicitado, sumado al otorgado originalmente, no exceda los plazos señalados en el párrafo anterior. En este orden de ideas, y al haberse vencido el plazo judicial de cierre de la investigación, el Ministerio Público deberá emitir el acuerdo respectivo y por escrito, comunicándole el mismo al juez de control e iniciándose el plazo de ley para que la

137 Artículo 321, Código Nacional de Procedimientos Penales.

autoridad ministerial formule su acusación o algún requerimiento, y de inicio en consecuencia, a la etapa intermedia dentro del proceso penal. Las consecuencias de la conclusión del plazo de la investigación complementaria son: solicitar el sobreseimiento parcial o total, solicitar la suspensión del proceso, o formular acusación.¹³⁸

3.2.3. Formulación de la Acusación

La acusación es un pronunciamiento emitido por el representante social, dota de contenido tanto a etapa intermedia como al juicio oral. De hecho, sin acusación por parte del órgano de persecución penal no puede tener lugar un juicio oral. El artículo 335 del código nacional, establece que la etapa intermedia inicia en su fase escrita con el escrito de acusación que formule el Ministerio Público.

Gómez Colomer citado por Hesbert Benavente, define a la acusación como el acto procesal mediante el cual se interpone la pretensión procesal; consiste en una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional, para que imponga una pena y una indemnización a una persona por un hecho punible que se afirma que ha cometido dejándose a salvo las contraprestaciones que pueda deducir el imputado.¹³⁹

Podemos decir que el escrito de acusación tiene similitud con un escrito de demanda civil, constando de un proemio, con hechos narrados cronológicamente, los elementos de convicción o medios de prueba que sustenten la acusación y que han de ser desahogados en juicio oral, se debe desarrollar un estudio dogmático del delito, se debe fundar y motivar el hecho con hipótesis de derecho, así como establecer los puntos petitorios. En dicho escrito el representante social debe formular las pretensiones punitivas, es decir, que se considere al acusado penalmente responsable, se le condene a una pena, a la reparación del daño y que se le nieguen beneficios y sustitutivos penales, así como las pretensiones procesales

138 Artículo 324, Código Nacional de Procedimientos Penales, op. cit.

139 Benavente Chorres, Hesbert, op. cit., p. 183.

que se tenga por formulada la acusación, que se lleve al acusado a un juicio oral, que se le dicte una sentencia condenatoria.

Si el hecho delictuoso atribuido a una persona ha generado daños y perjuicios, y de conformidad a los artículos 335 fracción VIII, 338 fracción IV y a las disposiciones establecidas en la ley general de víctimas referida al inicio del presente capítulo, en el escrito de acusación se deberá requerir la reparación de los mismos, debiendo narrar los hechos constitutivos de los daños, así como su calificación jurídica: daños materiales sobre bienes, daños a la persona en su integridad física, daños morales en su integridad psicológica y/o emocional y los perjuicios o lucro cesante (lo dejado de percibir o remunerar a consecuencia de los daños sufridos. Es importante identificar al obligado para la reparación del daño, en primer lugar al acusado y en segundo lugar a las terceras personas vinculadas laboralmente con el acusado por actualización de las reglas de responsabilidad civil nacida a consecuencia de la comisión del delito. Se deberá indicar la forma de reparación, bien restituyendo las cosas con sus frutos, el pago de su precio o a través de una indemnización. Para ello se deberá precisar la cuantificación de la reparación.

A fin de evitar confusiones entre la solicitud para la formulación de la imputación con la formulación formal de la acusación, podemos decir en esencia que el primer acto procesal mencionado sirve entre otros efectos, para que la investigación se judicialice, va dirigida al imputado, los argumentos no tienen ninguna vinculación con la sentencia, si el órgano jurisdiccional decreta un auto de no vinculación destruye los efectos de la imputación sin embargo, esto no impide que la carpeta de investigación continúe. La acusación fija los argumentos que serán objeto de debate en juicio, se cierra la investigación e inicia la actividad persecutora del Ministerio Público, va dirigida propiamente al órgano jurisdiccional, cesan los efectos del auto de vinculación. El imputado, ahora acusado, conoce de manera íntegra los argumentos del fiscal para poder plantear una estrategia de defensa.¹⁴⁰

140 Constantino Rivera, Camilo, *Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio (juicios orales)*, 5a. ed., Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2011. pp. 67-68 y 110.

3.2.4. Contestación de la Acusación (Exposición de argumentos de defensa y Oposición de Excepciones)

Es un derecho del acusado contestar la acusación, tal y como lo vimos en el apartado correspondiente. De acuerdo al artículo 336 del código nacional, presentada la acusación ante el juez de control, éste ordenará su notificación a las partes al día siguiente y los citará a la audiencia intermedia (o de preparación del juicio oral), misma que no podrá ser menor a diez ni exceder de veinte días de que fenezca el plazo para el descubrimiento probatorio (entrega física y material de los medios de prueba) de la defensa -el cual no podrá exceder de diez días-. Una vez presentado el escrito de acusación, se debe dar vista a la víctima u ofendido para que dentro de los tres días siguientes se pronuncie al respecto. Los plazos mencionados se encuentran establecidos respectivamente en los artículos 336, 338, 340 y 341 del código nacional.

Así pues, si la víctima u ofendido no contesta y no están constituidos como acusadores coadyuvantes, pierden el derecho de intervenir como parte procesal en audiencia de juicio, mas no así respecto a la reparación del daño. De igual forma, y dentro de los diez días siguientes a la notificación de coadyuvancia de la víctima u ofendido, o bien en la misma audiencia intermedia, el imputado podrá contestar el contenido de la acusación. Si la defensa no contesta se tendrá en sentido inacusatorio, pierde la facultad de ofrecer pruebas de descargo limitándose únicamente al contrainterrogatorio de las pruebas del fiscal, la otra prueba irrenunciable es la declaración del acusado en audiencia de juicio.¹⁴¹

El imputado al contestar la acusación podrá contestar la acusación de acuerdo a los puntos establecidos por el artículo 340 del código nacional. Sin embargo, el maestro Constantino Rivera explica que la contestación a la acusación puede ir en tres sentidos:

141 Constantino Rivera, Camilo, *Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio (juicios orales)*, op. cit., p. 111.

1. Confesando los hechos: dará como consecuencia un procedimiento abreviado
2. Reconociendo los hechos con acuerdo reparatorio o restitutorio, se solicitará la suspensión del proceso a prueba.
3. Negando o desconociendo los hechos, puede oponer defensas y excepciones, y todo el caudal probatorio que desvirtúe la acusación, continuando el proceso ordinario.¹⁴²

Considero que una buena contestación de la acusación implica el hecho de dar contestación a las pretensiones punitivas y procesales de la fiscalía, contestando a los hechos, a los medios de prueba, a la hipótesis de derecho, a los puntos petitorios, así como la exposición de los argumentos para su defensa y la oposición de excepciones, anunciando los medios de prueba de la defensa que se desahogarán en audiencia de juicio oral, de igual forma, expondrá la procedencia de un sustitutivo penal o la suspensión de la misma, las hipótesis de derecho planteado por la defensa y sus puntos petitorios. Este es el momento para solicitar un acuerdo reparatorio, la suspensión condicional del proceso a prueba o el inicio del procedimiento abreviado. Es importante que se formule una adecuada contestación, ya que los argumentos de la acusación y de la contestación a la misma, son razonados en la sentencia definitiva como una obligación del tribunal oral.

Es importante señalar que algunas legislaciones adjetivas como la del Estado de México, contemplaban el hecho que al dar contestación a la acusación, el acusado o su defensor podían oponer sus defensas y excepciones (fracciones II y III del artículo 314 del Código de Procedimientos penales del Estado de México). Sin embargo, el nuevo Código Penal no contempla la exposición de argumentos de la defensa que considere necesarios, al dar contestación a la acusación, así como tampoco la deducción de excepciones, por lo que el artículo 340 de dicho ordenamiento se limita a señalar que el acusado o su defensor podrán señalar los vicios formales del escrito de acusación y pronunciarse sobre las acusaciones del

142 Constantino Rivera, Camilo., op. cit. p. 111.

coadyuvante, y si lo considera pertinente, requerir su corrección; solicitar la acumulación o separación de acusaciones, o; podrá manifestarse sobre los acuerdos probatorios.¹⁴³ Sin embargo el artículo 344 de dicho ordenamiento, se señala que la defensa promoverá las excepciones que procedan conforme a lo que se establece en este código, o bien deducir cualquier incidencia que considere relevante presentar, complementando de esta forma al artículo 340.¹⁴⁴

Ahora bien, podemos entender que las defensas procesales deben de ir encaminadas a destruir las pretensiones del acusador en cuanto hace a la principal intención de producir consecuencias jurídicas. Las excepciones pueden dilatar o destruir algún elemento de la acción o del proceso mismo.¹⁴⁵

3.2.5. Ofrecimiento de Pruebas de las Partes (Datos de Prueba)

El concepto lo podemos rescatar de Hesbert Benavente, al referir que el ofrecimiento de medios de prueba (u oferta de pruebas), es el acto procesal formal de las partes mediante el cual se proponen los medios probatorios que se presentarán y examinarán en el juicio oral a los fines de acreditar los hechos alegados.¹⁴⁶

En términos del artículo 20 Constitucional, se admitirá como prueba todo medio que en principio, a juicio del juez de control pueda ser convincente, que no sea contrario a derecho y que no sea prohibido. De igual forma, dicho precepto constitucional establece en su apartado A, fracción III que se considera prueba para efectos de una sentencia, las que hayan sido desahogadas en audiencia de juicio;¹⁴⁷ y por tanto, las prácticas de elementos de convicción en otras etapas procesales sólo

143 Artículo 314. Código Nacional de Procedimientos Penales, op. cit.

144 Ibidem Artículo 344.

145 Constantino Rivera, Camilo, *Economía procesal*, 3a. ed., Ma Gister, México, 2010. p. 248

146 Benavente Chorres, Hesbert, op. cit., p. 212.

147 Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Sista. México. 2016.

se llamarán *datos de prueba* y no tendrán validez alguna. Asimismo, el artículo 262 del código nacional establece que las partes tendrán el derecho de ofrecer medios de prueba para sostener sus planteamientos. De igual forma, los artículos 308, 313 y 314, otorgan el derecho al detenido para ofrecer datos de prueba dentro de la audiencia inicial, a fin de resolver sobre su vinculación o no a proceso e incorporar los medios de prueba dentro de setenta y dos horas, o bien dentro del plazo constitucional.

El código nacional de procedimientos penales, en su artículo 261 define que el dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el órgano jurisdiccional, que se advierte idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.¹⁴⁸

De igual forma, el mismo precepto define que los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.¹⁴⁹

Las pruebas se *anunciarán* por parte del fiscal y la defensa en la fase preliminar, consistiendo en la búsqueda, hallazgo y aseguramiento de la prueba, para luego su práctica, contradicción y valoración en juicio oral ante el juez imparcial. Es en la fase intermedia donde después de que se haya resuelto sobre las excepciones y defensas, las partes *ofrecerán* sus medios de prueba, mismos que tendrán validez para fundar una sentencia, por lo que cualquier ofrecimiento de pruebas realizado en otra etapa no tendrán validez, de acuerdo al precepto constitucional. El código nacional denomina como descubrimiento probatorio, a la entrega material tanto del Ministerio Público como de la defensa, de los registros y medios de prueba que se pretendan desahogar en juicio.¹⁵⁰

148 Artículo 261. Código Nacional de Procedimientos Penales, Editorial Sista, México, 2016.

149 Idem.

150 Ibidem. Artículos 337 y 340.

Cabe mencionar una excepción a dicha regla y que consiste en la prueba anticipada, que por su propia naturaleza, se desahoga en cualquier etapa del proceso y tendrá validez siempre y cuando prevalezcan las condiciones que motivaron la anticipación, es decir, en los casos de urgencia que por las circunstancias de los elementos de convicción que de no llevarse a cabo su desahogo de manera inmediata, se desvirtúen o se pierdan con el paso del tiempo, de lo contrario serán desechadas.

Como ya se mencionó, sólo las pruebas admitidas en la fase intermedia serán las desahogadas en la audiencia de juicio, sin embargo pueden introducirse pruebas complementarias y supervenientes que no hayan sido ofrecidas y admitidas en la etapa intermedia, con previa discusión y preparación de las partes procesales para que tengan oportunidad de contradecir o manifestar lo que a su derecho convenga. El artículo 390 del código nacional regula los denominados medios de prueba nueva, dónde el tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar la recepción de medios de prueba nueva, ya sea sobre hechos supervenientes o de los que no fueron ofrecidos oportunamente por alguna de las partes, siempre que se justifique no haber conocido previamente su existencia.

Es en la acusación donde el Ministerio Público ofrecerá sus medios de prueba, hasta ese momento denominados datos de prueba, sin contar con otro momento de postulación de pruebas, salvo el caso de las supervenientes. La tarea del defensor será las de aceptarlas, refutarlas u objetarlas. Una vez que el fiscal haya ofrecido sus medios de prueba, y se hayan discutido sobre los mismos, el defensor ofrecerá sus pruebas de descargo. El fiscal de igual forma podrá aceptarlas, refutarlas u objetarlas. El juez de control deberá admitir o desechar las pruebas ofrecidas por las partes, así el artículo 356 establece que las pruebas deberán ser incorporadas de conformidad con el código. Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente, de conformidad al artículo 263 del código nacional. Los diversos 264, 346 y 357 establecen que cualquier dato o prueba obtenido con violación de los derechos fundamentales será motivo de exclusión o

nulidad. Si las pruebas son admitidas por el órgano jurisdiccional, se pasarán a los acuerdos probatorios, y si son desechadas quedarán fuera de la litis, de conformidad con el artículo 346. En caso de que las pruebas sean excluidas, contra el auto que se emita en éste sentido, de conformidad al artículo 467 fracción XI, procede el recurso de apelación.

Bajo ésta tesis, podríamos hacernos el siguiente cuestionamiento: Si un imputado rinde su declaración ante el Ministerio Público en un sentido determinado, esa declaración consistirá en un mero *dato de prueba* para efectos de juicio oral, pero si la defensa al considerar que dicha declaración no le beneficia a su defenso y en la audiencia intermedia o antes de la misma decide ofrecer como medio de prueba una *nueva* declaración del mismo imputado acorde a su teoría del caso y en beneficio de las pretensiones de su defenso, y la misma se realiza en audiencia del juicio oral en un sentido diverso a la primer declaración, ya sea en forma total o parcial, ¿entenderíamos que dicha declaración (o retractación en todo caso) tendría validez para efectos de una sentencia, y no así la primer declaración rendida ante el representante social?.

Al efecto considero que para efectos de que el tribunal oral otorgarle una plena validez a la segunda declaración rendida por el imputado, ésta deberá ser robustecida con otros elementos de prueba desahogado en la audiencia del juicio, ya que con anterioridad esta probanza era considerada como reina de las pruebas y hacia prueba plena, y en la actualidad está sujeta a corroboración. Sin embargo, para efectos del proceso abreviado, la confesión adquiere un papel fundamental, ya que puede dar como consecuencia que el imputado renuncie a un juicio oral y se haga su pronunciamiento definitivo con los datos de prueba que hasta ése momento obren en la investigación, y el papel de la defensa en el sentido de la confrontación pasa meramente a un plano pasivo.

Ahora bien, ¿que podrían alegar o cuestionar las partes en torno a las pruebas ofrecidas por su contraparte? El maestro Hesbert Benavente considera que se pueden alegar los siguientes supuestos:

1. *Prueba ilícita.- Al verse obtenida mediante la violación de los derechos fundamentales de las partes o de terceros, por lo tanto debe desecharse. Tanto en la doctrinaria como en la jurisprudencia se utilizan los términos de prueba ilícita, prohibida, inconstitucional, nula, viciada, irregular o clandestina. Dicho autor citando a Gimeno Sendra distingue que la prueba ilícita es la que infringe cualquier ley, no solo la fundamental sino también la legislación ordinaria, la prueba prohibida es la que surge con violación de las normas constitucionales tuteladoras de los derechos fundamentales. El mismo autor, citando a Ascencio Mellado afirma que las pruebas prohibidas implican una limitación a los datos que pueden ser susceptibles de investigación, y por tanto implican una restricción al principio de libre valoración de la prueba. Sin embargo, en el actual sistema acusatorio su incorporación al proceso es sancionado por el ordenamiento jurídico, al vulnerar el derecho fundamental al debido proceso y a la presunción de inocencia. Al respecto, el artículo 263 del código nacional refiere que los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso en los términos que establece este código.¹⁵¹*
2. *Prueba Nula.- Al haberse inobservado las formalidades establecidas en la ley, verbigracia: Los plazos procesales. El código nacional establece que se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.¹⁵²*
3. *Prueba Impertinente.- No se refiere a ninguno de los puntos a acreditar en el proceso penal. El artículo 346 refiere que el juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio,*

151 Artículo 263. Código Nacional de Procedimientos Penales.

152 Ibidem, Artículo 264.

aquellos medios de prueba...b) impertinentes, por no referirse a los hechos controvertidos.¹⁵³

4. *Prueba inútil.*- Si bien se refiere a un tema del debate penal, las partes han aceptado como verosímil, no siendo necesario su acreditamiento. En el nuevo sistema acusatorio son los denominados acuerdos probatorios (art. 345 del código nacional).
5. *Que pretende acreditar hechos públicos.*- ¿para qué exigir pruebas sobre hechos comunicados, si todos -así sean falsos- creen que al menos ocurrió verazmente?. Al respecto y a criterio personal considero que si existen pruebas públicas basadas
6. penales en hechos presuntamente falsos, y los mismos influyen directa o indirectamente causando perjuicio al imputado, es necesario debatirlos y acreditar necesariamente su falsedad.
7. *Que pretende acreditar hechos notorios.*- hechos considerados como ciertos e indiscutibles por pertenecer a la historia o a las leyes naturales o a la ciencia, o a las vicisitudes de la vida pública actual.¹⁵⁴ Cabe mencionar que éstas figuras estaban previstas en la mayoría de los ordenamientos procesales de las distintas entidades federativas. Estas pruebas como las del inciso anterior, son referidas por el código nacional como innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos.¹⁵⁵

El sistema de la oferta de medios de prueba adoptado en la reforma penal mexicana de acuerdo al enfoque del maestro Hesbert Benavente levanta un límite hacia las partes, con lo que se prevén abusos en el ejercicio de sus derechos a proponer medios probatorios; esto es, buscan garantizar el equilibrio y el respeto

153 Artículo 346. Código Nacional de Procedimientos Penales.

154 Cfr. Benavente Chorres, Hesber, op. cit., pp. 351-358.

155 Artículo 346. Código Nacional de Procedimientos Penales, op. cit.

entre las partes con relación a los medios de los que cada cual habrá de valerse y en cuanto a los hechos que se pretendan acreditar.¹⁵⁶

Considero esta apreciación correcta desde el punto de vista jurídico, ya que desde el principio de contradicción en el nuevo sistema acusatorio, y de imparcialidad que debe primar en todo proceso, otorgando un nivel de equilibrio e igualdad procesal entre las partes confrontantes, pudiendo nulificar y excluir pruebas con supuestos que pongan en desigualdad de circunstancias a las partes, principalmente aquellos medios de prueba obtenidos ilícitamente y violando garantías individuales, ya que ello implica que una prueba fue obtenida con ventaja utilizando medios como la intimidación o las amenazas, poniendo automáticamente en posición de desventaja a la contraparte. Podría existir cierta reserva respecto a las denominadas pruebas innecesarias por referirse a hechos públicos, el término público es un adjetivo que hace referencia a aquel o aquello que resulta notorio, manifiesto, patente, sabido o visto por todos.¹⁵⁷ Sin embargo, si la fuente de ese conocimiento público deriva de una noticia televisiva, o bien una revista o periódico de circulación importante, ¿podría existir una veracidad absoluta respecto a la nota periodística o televisiva, si esta pudiese estar viciada por el punto de vista del autor o emiteente de la misma?

3.2.6. La Audiencia Intermedia

Es en la Audiencia Intermedia donde se ventilarán los actos procesales que hemos venido haciendo referencia en el presente capítulo, aunque hemos visto que no todos ellos se dan dentro de la etapa intermedia, ya que pueden darse los acuerdos reparatorios y la suspensión del proceso a prueba en la etapa de investigación judicializada, así como el ofrecimiento y desahogo de prueba anticipada en la etapa preliminar o fase inicial. De igual forma y en la práctica puede darse la coadyuvancia de un abogado en relación a la víctima u ofendido, en calidad de

156 Cfr. Benavente Chorres, Hesbert, op. cit., p. 213.

157 Definición.de: Definición de público (<http://definicion.de/publico/>) 23 de septiembre del 2016. 18:00 hrs.

asesor jurídico, previo trámite seguido ante el representante social; por lo que dichas actuaciones no son exclusivas dentro de la etapa intermedia, ya que la misma tiene como finalidad el ofrecimiento y admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio oral.

De acuerdo a las legislaciones de las distintas entidades federativas, podemos sintetizar la estructura de la audiencia intermedia de la siguiente forma:

- 1.- El juez de control declara abierta la audiencia.
- 2.- El juez de control procede a individualizar a los intervinientes.
- 3.- El juez de control indica el objeto de la etapa intermedia.
- 4.- El juez exhorta a las partes para que concilien sus intereses, es decir, recurran a un procedimiento especial como es el abreviado, o bien salidas alternas como la suspensión del procedimiento a prueba o la conciliación o acuerdo reparatorio). Si las partes no llegan a ningún acuerdo, la audiencia intermedia prosigue. El código nacional regula la oportunidad para celebrar acuerdos reparatorios en su artículo 188, la suspensión condicional del proceso en su artículo 193, y el procedimiento abreviado en su artículo 202, mismos que podrán solicitarse antes de la emisión del auto de apertura de juicio oral, es decir, dentro de la etapa intermedia.
- 5.- El Juez de control concede el uso de la palabra al Ministerio Público a fin de que exponga en forma resumida su acusación.
- 6.- En su caso, se le concede la palabra al coadyuvante para que exponga su acusación coadyuvante.
- 7.- Se concede el uso de la palabra al abogado defensor para que exponga, o bien el resumen de su escrito de contestación de la acusación, o bien la plantee por primera vez y en forma verbal.

8.- El juez procede a indicarle al Ministerio Público la presencia de errores formales en su acusación a fin de corregirlos y subsanarlos, ya sea en la misma audiencia o dentro de un plazo señalado por la ley.

9.- Subsana la acusación, el juez procederá a resolver las excepciones planteadas por el acusado. Si declara alguna de ellas fundada, el proceso se extingue. Dependiendo si la misma es dilatoria o perentoria, se determinará la posibilidad de que el Ministerio Público vuelva a ejercer acción penal contra el imputado y por el mismo hecho. Si las declara infundadas o no se planteó ninguna, la audiencia intermedia continúa.

10.- El juez preguntará a las partes si van a llegar a algún acuerdo probatorio, en caso contrario, el juez podrá proponerles lo que crea conveniente, dejando a las partes la decisión de aceptarlas o rechazarlas.

11.- El órgano jurisdiccional procede a examinar los medios de prueba de la fiscalía, los del coadyuvante y finalmente los de la defensa, a fin de determinar cuáles de los mismos serán admitidos a proceso.

12.- El juez de control dicta el auto de apertura del juicio oral.

13.- Se declara el cierre de la audiencia, con previa solicitud de las partes de la copia del video de la misma, así como del acta mínima.

Cabe hacer mención a otra figura innovadora dentro del sistema acusatorio dentro de la audiencia intermedia y que compete a las partes y a cada uno de los intervinientes: los acuerdos probatorios.

Jahaziel Reyes citando a Horvitz Lenon, manifiesta que los acuerdos probatorios constituyen acuerdos de los intervinientes sobre los hechos no controvertidos del procedimiento, que al ser aprobados por el juez de garantía

dispensan de la carga probatoria a las partes a través de los medios de prueba legal, hechos que luego no podrán ser discutidos durante el debate.¹⁵⁸

El artículo 345 del código nacional enuncia que los acuerdos reparatorios son aquellos celebrados entre el Ministerio Público y el acusado sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o circunstancias.¹⁵⁹

Los acuerdos probatorios tienen como esencia el relevar a las partes de probar determinados hechos, versarán sobre cuestiones accesorias, por lo tanto no podrán abarcar la totalidad de los hechos, por lo que las partes pretextando un acuerdo probatorio, no podrán consumir el hecho en sí mismo. Vinculan al juez en la fase intermedia a tenerlos por celebrados y precisar su contenido en el auto de apertura, pero cabría preguntarse si los acuerdos probatorios vinculan o no al tribunal del juicio oral. Al respecto podría que decirse que por regla general no, ya que los diversos medios de prueba desahogados pueden de manera uniforme, contrariar los acuerdos probatorios, restándoles valor y en consecuencia, desvincular al juez de los mismos, sin embargo, si dichos acuerdos coinciden con los restantes medios de prueba o no sean rebatidos o contrariados con éstos, puede otorgárseles valor. De igual forma el juez solo deberá hacer la aprobación de acuerdos probatorios para la acreditación de hechos, no de derecho, o para una calificación jurídica, verbigracia: Que el juez apruebe como acuerdo probatorio el hecho de que la causa de muerte de la víctima se debió a una herida a nivel abdominal causada con un arma punzo cortante, pero no así que se cometió homicidio con ventaja por superioridad en el arma empleada; así como evitar aprobar situaciones de hecho que sean razonables, verbigracia: que una persona dio un salto de cien metros ella misma para alcanzar a la víctima.

158 Cfr. Reyes Loeza, Jahaziel, op. cit., p. 152.

159 Artículo 345. Código Nacional de Procedimientos Penales., op. cit.

Es importante considerar que la audiencia intermedia o preparatoria del juicio oral, de acuerdo al maestro Benavente Chorres, es un marco de depuración en la que se resuelve si habrá o no juicio oral sin profundizar en la misma; se dá el control judicial de la pretensión del Ministerio Público de llevar al imputado a juicio. Es decir, el juez no hace determinación en los méritos del caso sobre la culpabilidad del acusado, sino despeja el camino para evitar la celebración del juicio cuando la acusación sea injustificada, no descansa sobre fundamentos válidos, existan causas que impidan el proceso o se presenten solicitudes de medidas de desjudicialización para celebrar procedimientos alternos de resolución.¹⁶⁰

La audiencia Intermedia en el Proceso Penal Acusatorio y Oral¹⁶¹

(1)

(2)

El juez de control declara abierta la audiencia ----->Las partes se individualizan

(3)

(4)

El juez de control señala el objeto de la audiencia ----->El juez de control exhorta a las
las partes para que concilien sus
intereses

(5)

(6)

El juez de control concede el uso de la palabra al ----->El juez de control concede el uso de
Ministerio Público para que efectúa un resumen de acusación de la palabra al coadyuvante para
que efectúe un resumen de
sus promociones

(7)

(8)

El juez de control concede el uso de la palabra a la ----->Se procede a corregir los errores
defensa para que conteste la acusación formales de la acusación

(9)

(10)

¹⁶⁰ Benavente Chorres, Hesbert., op. cit., pp. 323-324.

¹⁶¹ Ibidem, p. 364.

Se procede a resolver las excepciones planteadas ----->Se procede a celebrar acuerdos probatorios

(11)

(12)

Se procede a admitir y excluir los medios de prueba ----->Se dicta auto de apertura de ofrecidos por las partes juicio oral

CAPÍTULO CUARTO

VENTAJAS O SALIDAS ALTERNAS PARA EL IMPUTADO DENTRO DE LA ETAPA INTERMEDIA (JUSTICIA ALTERNATIVA)

Dentro del presente capítulo, realizaremos un análisis respecto de las ventajas o las salidas alternas que legalmente puede hacer uso el imputado dentro del proceso penal acusatorio en México, evitando en consecuencia, la substanciación del juicio propiamente dicho dentro del procedimiento, haciendo referencia específicamente a la etapa intermedia, cuyo objeto de estudio fue abordado someramente en el capítulo anterior del presente trabajo. Aclarando que el contexto dentro del cual se aborda el tema, es totalmente ajeno al encauzamiento de la impunidad, ya que no podemos negar que el actor o participe de una conducta delictiva, que lesiona intereses de otra persona, cualquiera que éstos sean, tenga como consecuencia la punibilidad, sanción o castigo que debe imponérsele por parte del Estado.

Sin embargo, debemos estar conscientes que gran cantidad de procesos penales se desarrollan al margen de las garantías individuales y procesales que toda persona por el hecho de serlo, es titular, buscando la protección de sus intereses, su dignidad, su privacidad, y en general de todos los derechos humanos que le son salvaguardados por nuestra constitución política.

Y que en la misma medida se pueda procesar, sentenciar y sancionar indebidamente a una persona que bien, puede ser totalmente ajena en la comisión del delito que le es imputado, evitando en toda medida que o que siéndolo, pueda ser sancionada o se le puedan imponer medidas cautelares totalmente desproporcionadas a la conducta que le es imputada y sancionada por las leyes penales, evitando eventualmente que interactúen en las cárceles que contienen un número desproporcionado de individuos mal educados, sin preparación vocacional,

psicológicamente perturbados cuyos factores criminógenos son la miseria, ambientes contaminados, la ignorancia, la promiscuidad y la desocupación.¹⁶²

De igual forma cabe precisar que el nuevo sistema acusatorio en México, descansa sobre ciertas bases y principios que giran en torno a los derechos humanos, tal y como fue mencionado en el capítulo correspondiente. De igual forma la opinión de Hidalgo Murillo es la establecer que dentro de la reforma constitucional, en sus artículos 18, 19 y 22, las premisas de la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, -porque de acuerdo a las palabras del autor referido-, proponen una nueva cultura de la concepción del delito, de la organización criminal, del proceso y de las penas, que ha de empezar desde una concepción antropológica de la persona humana -sustancia individual de naturaleza racional-, que permita definir, desde la inteligencia policial y la acción represiva, tanto policial como del Ministerio Público las distintas estrategias de represión del delito, mismas que han de ser coherentes con una política criminal y que procure fortalecer a la persona humana desde la perspectiva de su entorno social.¹⁶³

Asimismo, dicho autor citando a Henry Isaa, manifiesta que se pide al derecho penal una seguridad, acompañada de una función fundamental: la protección de los bienes jurídicos, bienes que idealmente el derecho penal protege, al someter a sanción penal a las personas que los lesionan o los ponen en real peligro. Sin embargo, los estudios de criminología contemporánea dan cuenta de algunos datos de realidad que pueden sesgar ese planteo: la pena convencional, la prisión, no funciona como un readaptador social, pues solo cumple una función de contención. Si se toma en consideración la opinión, fundada en investigaciones de realidad, de que el sistema de justicia penal genera, en ocasiones, más violencia de la que se trata de evitar.¹⁶⁴

162 Andrés Martínez, Gerónimo M. Et al., *El Crimen Organizado en México*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2006, p. 159

163 Hidalgo Murillo, José Daniel, *El Juicio Oral Abreviado*. Editorial Porrúa, México, 2011, pp. 42-43.

164 Ibidem, p. 44.

Es muy importante tomar en consideración que tocando el rubro de los centros penitenciarios, el maestro Javier Jiménez Martínez, abordando el tema sobre la ejecución de penas y medidas de seguridad en el juicio oral, manifiesta que existe una verdadera problemática del sistema penitenciario en México, no obstante que refiera que en nuestro país hay normas básicas que regulan y sientan las bases del sistema penitenciario, que no dejan de ser buenas intenciones quedando en la formalidad legislativa, sin embargo la realidad es muy distinta, es autoritarismo, arbitrariedad, tráfico de influencias, etc. Cita que *en México no existe un sistema penitenciario como tal. Los presos son dentro del país una minoría, el trabajo de rehabilitación se caracteriza por la anarquía, no ha habido continuidad en el trabajo penitenciario porque cada sexenio quiere imponer sus innovaciones y no asimila las experiencias previas. Se habla ahora de nuevos programas y técnicas de readaptación, pero la pregunta que nos hemos hecho es ¿a qué se les quiere readaptar?, ¿a la misma sociedad que los ha hecho delincuentes?, las prisiones son centros de represión y de explotación que marcan en forma definitiva al delincuente.*¹⁶⁵

Por lo tanto, considero que es imprescindible conocer la forma, oportunidad y requerimientos de los medios legales donde se puede optar por las ventajas o salidas alternas para la solución de la controversia, así como de los excluyentes de la pena, y que puede disponer el imputado, y no sólo para su beneficio procesal, como una necesidad básica y obligada de su defensa, a fin de hacerlos valer dentro del procedimiento, materializando de ésta forma los principios del nuevo sistema penal, conociendo las ventajas y/o desventajas que pudiesen presentar dichos mecanismos alternos de justicia dentro del proceso penal mexicano, sino también buscando satisfacer las pretensiones de la víctima u ofendido, y hasta qué grado y/o ámbitos pueden ser éstas satisfechas a criterio del juzgador y bajo las limitantes legales. Y en consecuencia de lo anterior plantear la propuesta que a criterio personal, pueda ser implementada dentro del nuevo sistema penal acusatorio y oral dentro de la etapa de

165 Jiménez Martínez, Javier, *La Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en el Juicio Oral. (Ensayos de Recopilación para una antología)*, Editorial Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2012, pp. 202-203.

estudio del presente trabajo: la etapa intermedia. Tal y como fue propuesto dentro del protocolo de investigación del mismo.

4.1. Sobreseimiento

Esta figura procesal es un pronunciamiento alternativo a la fase intermedia emitido por el representante social, y que conjuntamente con la suspensión del proceso, cesan en forma definitiva las actuaciones que se siguen por la perpetración de un delito. El jurista Hesbert Benavente conceptualiza al sobreseimiento como una resolución judicial fundada mediante la cual se decide la finalización de un proceso penal respecto de uno o varios imputados determinados, con anterioridad al momento de la sentencia, cobrando autoridad de cosa juzgada, para mediar una causal que impide en forma concluyente la continuación de la persecución penal.¹⁶⁶

El sistema de justicia penal mexicano adaptada al modelo acusatorio, solamente ha reconocido el sobreseimiento definitivo o libre, el cual implica la conclusión o terminación de la causa, teniendo la categoría de cosa juzgada, de acuerdo al artículo 328 del Código Nacional; dejando de lado el llamado *sobreseimiento provisional*, que según Hesbert Benavente, es reconocido en algunas legislaciones de Latinoamérica, el cual genera la suspensión del proceso por inexistencia de indicios que permiten continuar con el mismo, pero con posibilidad de reapertura si se encuentran nuevas evidencias, tal y como acontece en Costa Rica, cuya legislación prevé la existencia de ambas clasificaciones taxonómicas del sobreseimiento, de acuerdo al autor antes citado.

Por lo que debemos aclarar que el mal llamado sobreseimiento temporal en nuestro sistema penal equivale al archivo temporal, mismo que aplica en la práctica dentro del sistema penal mexicano, pero únicamente dentro de la primer etapa de investigación.

¹⁶⁶ Benavente Chorres, Hesbert. *La etapa intermedia en el proceso penal acusatorio y oral*, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2011, p. 81.

Es importante mencionar que con base al principio de oportunidad, que de acuerdo al maestro Camilo Constantino se encuentra en el sentido estricto del concepto de eficacia, y que su importancia radica en ser la guía para el diseño de las estrategias y acciones que se plasman en programas concretos para solucionar la demanda del gobernado en su vertiente estricta.¹⁶⁷ Por lo que de acuerdo a este principio político del proceso, considero que la implementación de la figura del sobreseimiento dentro del proceso penal es totalmente acertada y necesaria a fin de evitar un proceso infructuoso o inútil con la conclusión de emitir una sentencia absolutoria y evitar mayores cargas y trabajo al aparato judicial, poniendo fin al procedimiento.

De igual forma y compartiendo el criterio de Hesbert Benavente, que en nuestro actual sistema penal, el sobreseimiento de la causa puede tener vigencia con antelación a la sentencia, es decir, puede ser solicitado por el imputado o su defensa dentro de cualquier etapa del procedimiento al presentarse cualquiera de las causas que legalmente motiven su declaración por parte del órgano jurisdiccional. Es decir, que *la aparición de un dato de prueba nuevo* que revela, descubre o muestra un hecho antes o inicialmente desconocido, releva la inicial apreciación del juez al dictar auto de vinculación al proceso, justificando el emitir un auto de sobreseimiento. Esta nueva situación fáctica eliminaría automáticamente la conexión ilógica entre vincular a proceso y luego solicitar un sobreseimiento, cuando éste pudo haber sido declarado antes de dicha vinculación, sin embargo, los elementos probatorios obtenidos hasta ese momento, obligaban a dictar un auto de vinculación a proceso. En este sentido, el código nacional de procedimientos penales establece que una vez cerrada la investigación complementaria, el Ministerio Público dentro de los quince días siguientes podrá solicitar el sobreseimiento parcial o total;¹⁶⁸ por lo que se entiende que el sobreseimiento únicamente puede darse en etapa de investigación, antes de formular acusación. Sin embargo, dentro de las causales del

167 Constantino Rivera, Camilo, *Economía procesal*, 3a. ed., Ma Gister, México, 2010. p.73.

168 Artículo 324. Código Nacional de Procedimientos Penales., op. cit.

sobreseimiento establecidas en el artículo 327 del código nacional establece que el sobreseimiento procederá cuando apareciera claramente la inocencia del imputado o bien una ley o reforma posterior derogue el delito por el que se sigue en el proceso, hipótesis que pueden presentarse en cualquier etapa del procedimiento.

El dictar un auto de sobreseimiento de la causa dentro de la etapa intermedia, y si éste, a pesar de ser apelado por alguna de las partes, queda firme con efectos de cosa juzgada y cesación de todas las medidas cautelares, equivaldría a decir que el juez de control adquiere verdaderas facultades de juzgador, mismas que le corresponden al juez o tribunal de juicio oral, lo que a su vez equivaldría a desvirtuar la naturaleza que dogmáticamente se le atribuye a la etapa intermedia vista en el capítulo tres del presente trabajo, la cual se simplifica en ser una etapa de depuración procesal y de ofrecimiento de pruebas, donde el papel del juez de control es el de ser un garante de derechos humanos y procesales, y no el de juzgar propiamente los hechos presuntamente constitutivos de delito. Sin embargo, considero que la respuesta a este planteamiento es otorgada por el conocido maestro y jurista mexicano Ignacio Burgoa, citado por Hesbert Benavente, al señalar que el sobreseimiento es un acto procesal proveniente de la potestad jurisdiccional, que concluye una instancia judicial sin resolver el negocio en cuanto al fondo, sustantivamente, sino atendiendo a circunstancias o hechos ajenos, o al menos diversos, de la sustancia de la controversia subyacente o fundamental.¹⁶⁹

Por lo tanto, el auto que declara el sobreseimiento, es un acto procesal que no resuelve el fondo del asunto sometido a la justipreciación del juez, sino que obedece a resolver respecto de una causa o hecho ajenos a la sustancia que originó dicha controversia y que impide la continuación de la persecución penal, y en consecuencia, se llegue a dictar una sentencia (condenatoria o absolutoria) que resuelva el fondo del asunto. Estas causas o causales de sobreseimiento deben

169 Cfr. Benavente Chorres, Hesbert, op. cit., p. 80.

estar previstas necesariamente en las leyes procesales, y las mismas pueden variar de una legislación a otra.

Las causales de sobreseimientos previstas en el código nacional de procedimientos penales, se encuentran en su artículo 327. De igual forma, al efecto Hesbert Benavente sintetiza las causales de sobreseimiento previstas en las legislaciones procesales de Baja California (art. 289), Chihuahua (art. 288), Durango (art. 310), Estado de México (art. 302), Morelos (art. 286), Oaxaca (art. 286) y Zacatecas (art. 328):¹⁷⁰

I. El hecho no se cometió o no constituye delito.- Un dato de prueba nuevo hace ver que el hecho materia del auto de vinculación nunca existió, o bien si se ha dado, no presenta el calificativo de delito.

II. Aparezca claramente la inocencia del imputado.- El hecho delictivo se cometió, pero no es posible que sea atribuido al imputado. Descansa en la aparición de un material probatorio que elimina su intervención en el mismo.

III. Agotada la investigación, el Ministerio Público estime que no cuenta con los elementos suficientes para fundar una acusación.- Existe la base de elementos referenciales, que causan convicción pero no certeza y que requieren de otros elementos que los complementen y refuercen sin que hayan podido ser encontrados por el Representante Social a pesar del tiempo que le fue fijado legalmente para ello.

IV. Hayan transcurrido seis meses después de haberse negado la orden de aprehensión o comparecencia o dictado auto de no vinculación a proceso, sin que se haya perfeccionado la pretensión punitiva.- Esta causal es encontrada únicamente en las legislaciones de Durango y Estado de México, donde está vinculado el derecho a un plazo razonable. La negativa de las diligencias antes mencionadas deben estar declaradas desde luego sobre indicios fundados. En caso de estimar lo contrario, la parte interesada puede recurrir el auto respectivo. Esta causal otorga el derecho a la

¹⁷⁰ Benavente Chorres, Hesbert, op. cit., pp. 89-95.

seguridad jurídica en torno a una situación frente a las autoridades y que elimina la prescripción de la acción penal. El código nacional de procedimientos penales no establece esta hipótesis dentro de las causas de sobreseimiento, hecho que deja en un estado de incertidumbre y seguridad jurídica al imputado, ya que al no dictarse un auto de vinculación, el Representante Social tiene la facultad de perfeccionar su pretensión punitiva por un tiempo indeterminado.

V. Por desistimiento de la acción por parte del Ministerio Público.- Únicamente es observada por el artículo 302 del código de procedimientos penales del Estado de México. Se justifica en los delitos perseguibles por querrela, donde el ofendido o víctima se ha desistido de la misma.

VI. La acción penal esté extinguida por alguno de los motivos establecidos en la ley.- El código penal del Estado respectivo señala las causales por las cuales se extingue la pretensión punitiva. Algunas se refieren más a la extinción de la pena que a la pretensión punitiva: muerte del inculpado; amnistía; perdón del ofendido; prescripción de la pretensión punitiva.

VII. Una nueva ley suprima el carácter ilícito al hecho por el cual se viene siguiendo el proceso.- Este supuesto descansa en el principio de retroactividad benigna de la ley penal y que deriva de una determinada política criminal.

VIII. El hecho de que se trata haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiera dictado sentencia firme respecto del imputado.- El principio del non bis in idem establece que ninguna persona será procesada o sancionada dos veces por los mismos hechos. Para ello prevalecerá la existencia del primer juicio sobre el segundo. Dentro del ámbito del derecho civil, opera la conexidad de la causa o bien, la excepción a dicho principio que descansa sobre la existencia de una resolución dictada sobre actos fraudulentos y/o ilícitos, procedimiento la acción de nulidad del juicio donde fué dictada dicha sentencia. Podemos hacer un breve paréntesis al hacer referencia respecto de la naturaleza de la cosa juzgada. Su origen se encuentra en el derecho romano con la figura de la excepción de cosa juzgada

(exceptio rei iudicatio ó res in iudicio adiudicata). Con ella se buscaba proteger a las partes de un nuevo juicio y una nueva sentencia sobre la materia objeto del mismo, buscándose con ello satisfacer una necesidad de certeza jurídica. Para Mario Venalli, la cosa juzgada tiene un carácter o aspecto sustancial y otro procesal; es decir, por un lado otorga la certeza jurídica de un derecho material, y por otro opera como excepción para impedir el ejercicio de otra pretensión respecto de los mismos hechos ó situaciones jurídicas.¹⁷¹

Así pues, el sobreseimiento de la causa descansa sobre el principio non bis in idem. Sin embargo, un proceso donde se ha dictado sentencia con efectos de cosa juzgada, pero en el que aparecen, o bien pruebas nuevas que no pudieron ser conocidas en su momento en el proceso, o bien que se ha declarado que alguna de las que pudieron serlo, son falsas, puede recurrirse a través del recurso de revisión. El principio de la cosa juzgada es acogido por el código nacional de procedimientos penales en su artículo 327 fracción VIII, al establecer que el sobreseimiento procede cuando el hecho de que se trata haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiere dictado sentencia firme respecto del imputado.¹⁷²

IX. En los demás casos en que lo disponga la ley.- La determinación de la causal es tarea del legislador y no del juzgador, base de un sistema regulado y no discrecional.

Al recibir la solicitud de sobreseimiento, el juez la notificará a las partes citando a una audiencia en la que se resolverá lo conducente.

Así pues, podemos mencionar que los efectos del sobreseimiento firme son poner fin al proceso, implicando el archivo judicial de la causa y cese de todas las medidas cautelares dictadas, recuperando el imputado el pleno ejercicio de sus derechos; se prohíbe una nueva persecución penal por de la persona por los mismos

¹⁷¹ Venalli, Mario, *Naturaleza de la Cosa Juzgada*, Serie de obras selectas del derecho procesal, volumen 2, Jurídica Universitaria, México 2001, p. 54.

¹⁷² Artículo 327. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Editorial Sista, México, 2016.

hechos; teniendo la categoría de cosa juzgada, cuyos efectos son inalterables tanto en el mismo proceso donde se dictó, como en otros.

4.2. Proceso Abreviado

Los problemas más acuciantes del sistema de justicia penal en la actualidad es la imposibilidad práctica de investigar y castigar todos los ilícitos que se cometen. Esto se traduce en un entramamiento del sistema de justicia, que favorece la impunidad de la criminalidad menos tradicional. Adrián Marchisio manifiesta que en vez de afectar los recursos a la investigación y juzgamiento de los delitos más graves o de mayor interés social como es la delincuencia organizada, el sistema judicial destina la mayor parte de sus recursos al tratamiento de los delitos menores o *bagatelarios* como se los suele llamar en España.¹⁷³

Ante esa realidad se impone la necesidad de acelerar la administración de justicia penal, hacerla más eficiente y sencilla. En esta misma tesitura, surge el nuevo sistema penal en México. El maestro Hesbert Benavente citando a Nores Cafferata nos dice que el procedimiento abreviado surge de la inquietud de lograr sentencias en un lapso razonable ahorrando energía y recursos jurisdiccionales en causas por delitos no muy graves, en el que el juicio oral y público no sea imprescindible para obtener una resolución acorde con la legalidad y la verdad.¹⁷⁴

Respecto a su naturaleza jurídica, el autor antes referido, citando a Alberto Binder, manifiesta que el procedimiento abreviado es un procedimiento penal especial que se diferencia de figuras tales como el *plea bargaining* norteamericano. En efecto, el *plea bargaining* consiste en una negociación llevada a cabo entre el Ministerio Público y la defensa del imputado, para obtener una confesión de culpabilidad a cambio de ventajas de trato (disminución de cargos o de la pena); sin embargo, en el abreviado, la admisión de los hechos no implica la renuncia a la

173 Marchisio, Adrián, *Principio de oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América Latina*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2002, p. 26.

174 Benavente Chorres, Hesbert, op. cit., p. 132.

prueba sobre los mismos, ni tampoco está permitido suprimir hechos o calificaciones legales.¹⁷⁵

El proceso abreviado puede solicitarse después de que se dicte el auto de vinculación del proceso y hasta antes que el juez de control, en la audiencia intermedia, dicte el auto de apertura del juicio oral, a fin de evitar justamente este último. Lo anterior de conformidad con el artículo 202 del Código Nacional. La solicitud puede plantearse ante el juez de control por el Ministerio Público cuya facultad se encuentra establecida por los artículos 201 y 202 del código nacional.

Sin embargo considero que de igual forma, el imputado por conducto de su defensa, puede solicitar la apertura del procedimiento abreviado, de acuerdo al artículo 117 fracción X del ordenamiento mencionado, mismo que dispone que son obligaciones del defensor: Promover a favor del imputado la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal...¹⁷⁶ El ordenamiento citado incluye al procedimiento abreviado en su libro segundo referente al procedimiento, dentro del título I. de las soluciones alternas y formas de terminación anticipada. Por lo tanto, vemos que la solicitud del procedimiento abreviado no es facultad exclusiva del representante social.

Dicha solicitud no deberá tener oposición de la víctima u ofendido, sin embargo y de acuerdo a los imperativos 201 fracción II y 204 del Código Nacional, y que refieren respectivamente que sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada, y sólo será procedente cuando se acredite que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño.¹⁷⁷

175 Benavente Chorres, Hesbert, op. cit., p. 132.

176 Artículo 117. Código Nacional de Procedimientos Penales.

177 Ibidem. Artículos 201 y 204.

De igual forma, dicha solicitud deberá realizarse con la debida información al imputado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado. Estos requisitos se encuentran contemplados en la fracción III del artículo 201. El juez de control una vez planteada la solicitud, y previo a resolver sobre la autorización del procedimiento abreviado, debe proceder a abrir debate en torno a la procedencia del mismo, citando a todas las partes y verificando que concurren los medios de convicción que corroboren la imputación.

El ordenamiento citado enuncia que serán medios de convicción los datos de prueba que se desprendan de los registros contenidos en la carpeta de investigación.¹⁷⁸

De igual forma, en las legislaciones de las entidades federativas, cabía la opción de que si el Ministerio Público al formular acusación, manifestaba verbalmente en la misma audiencia intermedia, su deseo de aplicar el procedimiento abreviado, podría modificar su acusación, así como la pena requerida. En el Estado de México y en Oaxaca, la variación permitida era en torno a la reducción de la pena y que el imputado pudiese alcanzar otros beneficios de ley. En éste sentido, podríamos decir que dicha figura procesal gozaba de mayores ventajas en dichos Estados antes de la vigencia del código nacional de procedimientos penales. Este ordenamiento establece que concluido el debate entre las partes, esto es, entre el Ministerio Público, víctima u ofendido o su asesor jurídico, defensa y el acusado, el juez de control emitirá su fallo en la misma audiencia, para lo cual y de conformidad al artículo 206, deberá dar lectura y explicación pública de la sentencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas. Dicho imperativo también señala que no podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue impuesta. Asimismo, el juez deberá fijar el monto de la reparación del daño, para lo cual deberá expresar las razones para aceptar o rechazar las objeciones que en su caso haya formulado la víctima u ofendido. solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado.

178 Artículo 203. Código Nacional de Procedimientos Penales., op. cit.

El maestro Camilo Constantino Rivera señala que el proceso abreviado debe de cubrir ciertos requisitos para que sea procedente:

- A) Confesión libre e informada en presencia del juez de control y abogado defensor.
- B) Que la confesión se robustezca con los datos de prueba.
- C) Que el sujeto renuncie a su derecho a ser sancionado en una audiencia de juicio oral.¹⁷⁹

El optar por un proceso abreviado no exime de la imposición de la pena al imputado, sin embargo, si opta por confesar, obtendrá beneficios que de acuerdo a la legislación del Estado de México antes de la vigencia del código nacional, podían ser la reducción en la sanción penal hasta un tercio, aplicando las penas mínimas previstas por la ley para el delito, sin perjuicio de cualquier otro beneficio que proceda de acuerdo al ordenamiento penal adjetivo. Para los delitos graves, solamente se aplicarán las penas mínimas previstas, excluyendo cualquier otro beneficio (Art. 389). Es preciso manifestar que la reparación del daño o su garantía es requisito para la procedencia del proceso abreviado. Sin embargo y a fin de garantizar aquella, y durante la ejecución de la sentencia, el sujeto no podrá obtener sustitutivos penales, beneficios preliberacionales ni remisiones de la pena, si no hubiese cubierto la reparación del daño. Al respecto, el artículo 156 de la Ley Nacional de Ejecución Penal establece que cuando la persona privada de su libertad no contase con recursos propios y/o suficientes para liquidar el pago de la reparación del daño y solicite algún beneficio, el juez en la celebración de la audiencia verificará que efectivamente no se cuenta con la solvencia económica suficiente y podrá dictar un acuerdo para que dicho pago sea garantizado o bien solventado en un plazo razonable, quedando este compromiso establecido como una obligación; en caso de incumplimiento la persona perderá cualquier beneficio que se haya acordado en su favor.¹⁸⁰

179 Constantino Rivera, Camilo, *Economía procesal*, 3a. ed., Ma Gister, México, 2010, p. 255.

180 Art. 156. Ley Nacional de Ejecución Penal, Editorial Sista, México, 2016.

El código nacional de procedimientos penales en su artículo 202, establece que el Ministerio Público podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado, cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual acusa.¹⁸¹ De igual forma, en párrafo siguiente enuncia que en cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión.¹⁸² Sin que éste ordenamiento conceda o haga referencia a algún otro beneficio en cuanto a sustitutivos de la pena. Sin embargo, la ley nacional de ejecución penal, en su título quinto, regula los beneficios preliberacionales y sanciones no privativas de la libertad, y mientras no exista derogación alguna, dichos beneficios se encuentran regulados dentro de los códigos penales sustantivos de cada entidad.

En cualquier caso, el beneficio procesal para el imputado, es una reducción de la pena impuesta, difiriendo dicha reducción de la pena y sus beneficios, tratándose de delitos culposos y dolosos, según sea el caso. El Código Nacional no es claro en determinar si esta figura procesal aplica para todo tipo de delitos, tal y como lo referían textualmente algunas otras legislaciones, como la del Estado de México. Sin embargo, el código nacional en su artículo 202, refiere una segunda hipótesis en cuanto a la reducción de la penalidad diversa a la establecida al acusado que no haya sido condenado previamente por delito doloso y cuando el delito es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años. Ésta segunda hipótesis referida en el párrafo anterior, ¿deberá corresponder en todo caso a delitos

181 Artículo 202. Código Nacional de Procedimientos Penales, op. cit.

182 Idem.

con pena de prisión cuya media aritmética exceda de cinco años?. Considero una falta de precisión de suma importancia respecto a la redacción del artículo 202 del actual ordenamiento penal.

Ahora bien, si la solicitud del procedimiento abreviado es realizada por el imputado, podemos hacer el siguiente planteamiento: ¿cabría en todo caso la posibilidad de que el acusador coadyuvante o el Ministerio Público puedan presentar oposición fundada, es decir, cuando se esté en presencia de un delincuente con antecedentes penales o que la sospecha de su excarcelación pudiera representar un peligro para la sociedad o para la víctima, y haciéndolo saber al Juez, podrá negar la solicitud, y en consecuencia, los beneficios de dicha figura procesal?. Al respecto el artículo 202 en su tercer párrafo señala que para la procedencia de esta forma anticipada del proceso, el juez deberá verificar que el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, y de acuerdo al diverso 203, deberá verificar que concurren los medios de convicción que corroboren la imputación, y de acuerdo al artículo 205, observará el cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 201 fracción III correspondientes al imputado, y el diverso 204 refiere que la oposición de la víctima u ofendido será procedente cuando se acredite ante el juez de control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño. Motivos por los que considero que la respuesta al planteamiento sugerido es que dicha oposición que hiciera el acusador coadyuvante o el Ministerio Público sería improcedente, y en todo caso, deberían ordenarse por el juez medidas de seguridad y restrictivas dentro de la sentencia dictada, mismas que serían garantizadas bajo el apercibimiento por ejemplo de que el sustitutivo de la pena podrá dejarse sin efecto si al sentenciado se le condene en otro proceso por delito doloso o bien cuando no cumpla con las condiciones que le fueron señaladas para tal efecto.¹⁸³

183 Artículo 70. Código Penal para el Estado de México., op. cit.

Es importante tomar en consideración que la eficiencia en la administración de justicia no puede justificar el fallo inmotivado o el error judicial. Por lo que, si el imputado pretende solicitar el procedimiento abreviado buscando como beneficio la reducción de la pena al considerar que tiene pocas posibilidades de defensa, y dicha apreciación es compartida con las opiniones y/o sugerencia de su abogado defensor, por incompetencia, negligencia profesional, falta de ética, o cualquier otra; dicha solicitud debe estar revestida con determinadas garantías procesales. Al respecto Hesbert Benavente menciona como ejemplo de dichas garantías el beneficio de la audiencia, la carga de prueba en el Ministerio Público, ya que la sola confesión no es suficiente para establecer la responsabilidad penal, o bien la doble instancia.¹⁸⁴

Por lo que dichas consideraciones deben ser verificadas por el juez de control a fin de aprobar la solicitud para un procedimiento abreviado y evitar en consecuencia, la vulneración de otras garantías procesales, tales como que el imputado haya otorgado su consentimiento en forma consiente y responsable para someterse a un procedimiento abreviado, habiéndosele hecho saber las consecuencias del mismo y de conocer su derecho a exigir un juicio oral aceptando a ser juzgado con los antecedentes de la investigación.

Para Héctor García, la importancia del procedimiento abreviado radica en que todos los intervinientes ganan; en primer término, la administración de la justicia, pues se obtiene una gran economía procesal; después, la víctima, pues el daño que le ha sido causado, se le repara de inmediato, y finalmente, el inculpado, pues al acogerse a este sistema, se le aplicará como pena, la mínima prevista por la ley por el delito cometido reducida en un tercio. Continúa manifestando que la brevedad de este procedimiento disminuirá las enormes cargas de trabajo que actualmente existen en los juzgados penales y de cuantía menor, pues un proceso que hoy en día se desarrolla en varios en varios meses, ahora es posible resolverlo en unas cuantas

184 Benavente Chorres, Hesbert, op. cit., p. 144.

horas y dentro de una sola audiencia, al desformalizarse las engorrosas actuaciones que le son propias al juez y al Ministerio Público.¹⁸⁵

De igual forma, Miguel Carbonell opina que si el abogado piensa que en un juicio oral será muy alta la posibilidad de que condenen a su cliente, lo que le debe aconsejar es que opte por el procedimiento abreviado y sus ventajas. En caso de que el abogado sienta que puede desarrollar una estrategia ganadora y que la sentencia absolutoria es probable, será mejor que renuncie al procedimiento abreviado y pugne por agotar la etapa de juicio oral.¹⁸⁶

Alfredo Islas Colín, expone que de acuerdo a la doctrina adversa al procedimiento abreviado, se señala que esta forma de juicio viola el principio de inocencia y el derecho de abstención de declarar, porque ambas garantías son irrenunciables, y pone de manifiesto la intención de condenar sobre la base de la confesión extraída coercitivamente. Sin embargo dicho autor manifiesta que con el juicio penal abreviado el imputado tiene a su alcance un mecanismo de defensa y una estrategia procesal técnicamente recomendable ante un caso rodeado de elementos incriminatorios, ya que para el imputado y la defensa es preferible un mal menor cierto que otro incierto y que puede ser de mayor gravedad, coincidiendo con la doctrina que establece que el fundamento constitucional del juicio abreviado se encuentra en el derecho de autodefensa.¹⁸⁷

4.3. Suspensión Condicional del Proceso Penal a Prueba (Justicia Restaurativa)

Esta institución procesal es una salida alterna del conflicto penal que descansa en el principio de la justicia restaurativa. Esta última puede entenderse como el uso de medios alternos de solución de conflictos a través de la conciliación, mediación, etcétera, lo que sin duda favorecerá la impartición de justicia, pues

185 García Vázquez, Héctor, *Introducción a los juicios orales*, (sin referencia editorial), México, 2006, p. 106.

186 Carbonell, Miguel. *Introducción a los juicios orales en Materia Penal*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2015, p.120.

187 Islas Colín, Alfredo, *Juicios Orales en México*, Tomo III, Flores Editor y Distribuidor, México, 2012, pp. 37-38.

eliminará cargas de trabajo y propiciará la conclusión anticipada del procedimiento.¹⁸⁸ Los magistrados ponentes en el acta de sesión del 8 de abril del año 2008, dentro de las mesas redondas celebradas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concluyeron que es necesario delimitar los casos específicos de procedencia respecto de la aplicación de los medios alternos de solución de conflictos, pudiendo ser únicamente los delitos perseguibles por querrela, dejando de lado los delitos dolosos y en atención al monto del daño, toda vez que el convenio al que lleguen el activo del delito y el ofendido debe ser exclusivamente en relación con aspectos económicos que afecten sus derechos privados.¹⁸⁹

Los mecanismos alternativos de solución de controversias tienen su fundamento en el artículo 17 constitucional, al determinar que 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 requiera supervisión judicial.¹⁹⁰ La reparación del daño es otro aspecto de la justicia restaurativa, por lo que el espíritu del legislador es el de proteger los derechos de las víctimas, haciendo que el responsable de la conducta ilícita se responsabilice por el daño causado, derivado de la comisión del delito, elevando esta garantía a rango constitucional, debiendo ser observada en forma obligatoria por las leyes secundarias en la materia. Por lo que la figura de la suspensión del proceso no está exenta a dicha regla.

Así pues, Miguel Carbonell, citando a Cristian Riego, señala que la sobrecarga de trabajo de los sistemas de justicia criminal pareciera ser el foco de problemas para el funcionamiento de los mismos, y que las reformas procesales establecieron un conjunto de criterios e instituciones que permitan desarrollar una política de control de la carga de trabajo del sistema y que para lograr ese objetivo se

188 Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Penal, Mesas Redondas abril-mayo 2008, (Acta de sesión del 8 de abril de 2008), Editorial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, noviembre de 2008, p. 196.

189 Ídem.

190 Artículo 17. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, México, 2016.

debe permitir que existan que dentro del procedimiento penal existan las salidas alternativas que permitan tutelar con prontitud los intereses de las partes involucradas. Prosigue manifestando que la experiencia comparada demuestra que en otros países se permiten salidas como la suspensión a prueba del procedimiento, y que la presencia de estos elementos es una constante en todos los países que han transitado a un sistema acusatorio.¹⁹¹

Debemos evitar confundir dicho mecanismo alternativo de resolución con la *suspensión del proceso*, propiamente dicho, entendiendo este último como un pronunciamiento del Ministerio Público realizado ante el órgano jurisdiccional, por falta de elementos para continuar con la persecución del delito, y que se da dentro de los diez días siguientes de haberse cerrado la investigación. Dicho pronunciamiento no descansa en la posibilidad de someter al imputado a un régimen de prueba, a fin de decidir el futuro de la acción penal ejercida. Debemos de tener en claro que como lo manifiesta Hesbert Benavente, es una decisión judicial que paraliza el proceso punitivo al existir un obstáculo que impide continuar con el mismo y, forzar su desarrollo, significaría afectar, además, garantías procesales.¹⁹²

Esta suspensión descansa en el principio de evitar que la emisión de una futura resolución judicial dictada por la intervención del imputado en un hecho delictuoso haya sido dictada en vano, debido a la presencia de factores, como la declaración formal de sustracción del sujeto a la acción de la justicia; el haber transcurrido el imputado en un trastorno mental transitorio; al no haberse cumplido con alguna de las condiciones o requisitos de procedibilidad; o bien, cuando el juzgamiento penal requiere la resolución previa de una cuestión de carácter civil. Sin embargo, una vez que el obstáculo que originó la suspensión desaparezca, luego entonces se reanudará el proceso penal.

191 Carbonell, Miguel. *Introducción a los juicios orales en Materia Penal*, op. cit., p.118.

192 Benavente Chorres., op. cit., p.109.

Así pues, y realizada la aclaración anterior, podemos decir que la suspensión condicional del proceso a prueba, implica ya no la imposición de una sanción al inculcado del hecho punible y sus consecuencias, sino que mediante el sometimiento a un plan de conducta -aprobado por el órgano jurisdiccional- se impondrán ciertas obligaciones a cumplir en un lapso de tiempo determinado o previamente definido y que al cumplimiento de las obligaciones impuestas, la acción penal se extingue, concluyendo en forma anticipada el proceso.

Hidalgo Murillo, por su parte indica que la importancia de la suspensión condicional del proceso o suspensión del proceso a prueba, radica en que dicha institución se acerca más a los principios de proporcionalidad y reinserción social, ya que el imputado lleva la iniciativa en proponer un plan de reparación del daño y los perjuicios causados por el delito, facilitando los mecanismos alternativos de solución de controversias; además puede proponer al juez una serie de condiciones a cumplir durante la suspensión del proceso, que debe realizarse en audiencia con la presencia y consulta de la víctima, quien a la vez puede oponerse, así como el plan de reparación, las condiciones a cumplir y el plazo de la suspensión está condicionado por el hecho delictivo y con la necesaria vigilancia jurisdiccional.¹⁹³

El artículo 191 del código nacional define que por suspensión condicional del proceso deberá entenderse el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.¹⁹⁴ Dicho ordenamiento establece que la suspensión condicional del proceso

193 Hidalgo Murillo, José Daniel, *El Juicio Oral Abreviado*. Editorial Porrúa, México, 2011, pp. 41-42.

194 Artículo 191. Código Nacional de Procedimientos Penales, op. cit.

podrá solicitarse en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura de juicio.¹⁹⁵

El maestro Constantino Rivera explica que los requisitos para la suspensión del proceso penal a prueba son:

a) *La existencia de un acuerdo reparatorio o restitutorio.*

b) *El compromiso de medidas preventivas. Podemos agregar ó condiciones, las cuales pueden consistir en: residir en un lugar determinado; dejar de frecuentar determinados lugares o personas; abstenerse de consumir drogas o alcohol; acudir a programas de prevención y tratamiento de adicciones; prestar servicio social en favor del Estado o instituciones de beneficencia públicas; someterse a tratamiento médico o psicológico; aprender una profesión, arte, oficio o profesión o algún curso de capacitación; someterse a la vigilancia que determine el juez; no poseer ni portar armas; no conducir vehículos; cumplir con los deberes alimentarios; entre otros. Al respecto, el artículo 195 del código nacional señala las condiciones que se deberán imponer al imputado y que coinciden con el citado autor.*

c) Que se trate de bienes jurídicos disponibles.

d) Que el sujeto no haya gozado de otra suspensión del proceso penal a prueba. Al efecto, el código nacional en la fracción II de su artículo 192 señala para su procedencia, que hayan transcurrido dos años desde el cumplimiento o cinco años desde el incumplimiento, de una suspensión condicional anterior.¹⁹⁶

Para que el juez de control autorice la suspensión del proceso penal a prueba se deberá atender:

1. La solicitud debe realizarse antes de que se dicte el auto de apertura de juicio oral.

2. El acuerdo debe mencionar el plan programado de reparación del daño.

195 Idem, Artículo 193.

196 Artículo 192. Código Nacional de Procedimientos Penales.

3. Se puede solicitar una garantía económica para asegurar el debido cumplimiento del acuerdo.¹⁹⁷

Es importante resaltar que la suspensión del proceso penal a prueba se revoca por incumplimiento del acuerdo, por incumplimiento de la medida preventiva o por la comisión de un nuevo hecho delictuoso.

Algunas legislaciones fijaban que el plazo de suspensión del proceso no podrá ser inferior a un año ni superior a tres.

El código nacional de procedimientos penales en su artículo 195 establece que dicho plazo no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años.¹⁹⁸

De igual forma, el artículo 198 concede al juez de control el ampliar el plazo de la suspensión condicional del proceso hasta por dos años más y por una sola vez. El mismo imperativo establece que si la suspensión del proceso fuese revocada, los pagos parciales recibidos por la víctima u ofendido, serán destinados al pago de la indemnización por daños y perjuicios que en su caso correspondan. O bien se genera una acción del pago de lo indebido a favor del inculpado y en contra de la supuesta víctima, en caso de obtener una sentencia absolutoria desde luego. Al respecto, el artículo 193 prevé que la suspensión del proceso no impedirá el ejercicio de la acción civil ante los tribunales respectivos.

Cabe decir que el fundamento de ésta figura procesal obedece a evitar que los responsables de delitos calificados como no graves, o bien, que tengan pena cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión, sufran la privación de

197 Constantino Rivera, Camilo, *Economía procesal*, 3a. ed., Ma Gister, México, 2010, p. 255.

198 Artículo 195. Código Nacional de Procedimientos Penales. Cabe señalar que éste ordenamiento en su Artículo Segundo Transitorio señala como inicio de su Vigencia lo siguiente: Este Código entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016. En el caso de las Entidades federativas y del Distrito Federal, el presente Código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la Declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en cada una de ellas.

su libertad. Hesbert Benavente estima además que la suspensión condicional del proceso a prueba obedece a la necesidad de la humanización del proceso penal, al ser un tratamiento que la justicia impone a quienes han cometido infracciones con penas leves. En el curso de su aplicación, la persona que ha sido sometida a él continúa viviendo en el seno de su familia y comunidad, organizando su vida conforme a las condiciones prescritas por el juez. El tratamiento de reeducación es uno de los elementos fundamentales que caracteriza a este instituto. Implica un estudio profundo e integral de la persona que ha cometido un delito, a la vez que la supervisión y el seguimiento por parte de profesionales preparados en las condiciones de prueba, son muy bien analizadas por el juez con el propósito de su rehabilitación impidiendo y garantizando futuras reincidencias, teniendo en cuenta la reconocida capacidad económica criminógena y a su vez reduciendo la población carcelaria.¹⁹⁹

Debe de tenerse en cuenta que esta figura es un mecanismo para evitar la pena establecida por la ley, a fin de favorecer la reintegración social antes que la estigmatización de la condena, evitando la continuación del procedimiento al juicio oral y sus respectivas consecuencias e implicaciones.

De igual forma Benavente Chorres, concluye que si la estrategia de la defensa es solucionar el conflicto penal a través de la reparación de los daños y el cumplimiento de determinadas obligaciones, sin la imposición de una pena, pero que, no cuenta con el consentimiento de la víctima o del ofendido, entonces podrá solicitar la suspensión condicional del proceso a prueba, siempre y cuando cumpla con los requisitos de ley.²⁰⁰ De acuerdo a ésta afirmación, podemos inferir que para solicitar la suspensión del procedimiento a prueba por parte del imputado, no necesariamente se debe contar con el consentimiento de la víctima u ofendido. El artículo 192 del código nacional, en su fracción II, señala como un requisito de procedibilidad que no

199 Benavente Chorres, Hesbert, op. cit., pp. 107-108.

200 Ídem.

exista oposición fundada de la víctima u ofendido.²⁰¹ Sin embargo, el artículo 196 del mismo ordenamiento señala que la víctima u ofendido serán citados a la audiencia en la fecha que señale el juez de control. La incomparecencia de éstos no impedirá que el juez resuelva sobre la procedencia y términos de la solicitud. Por lo tanto, si no existe consentimiento por parte de la víctima u ofendido, o bien si existe oposición por parte del mismo o por el representante social, y si dicha oposición es infundada a criterio del juez de control, la solicitud que realice el imputado para suspender el proceso a prueba tendrá que proceder, aprobando el plan reparatorio propuesto por el imputado, incluso podrá modificar dicho plan de reparación conforme a criterio razonable. El mismo precepto antes citado en su penúltimo párrafo establece que la sola falta de recursos del imputado no podrá ser utilizada como razón suficiente para rechazar la suspensión condicional del proceso.²⁰²

Podríamos afirmar que por el hecho de solicitar la suspensión del proceso a prueba o bien, se llegue a un acuerdo reparatorio, sin que exista confesión expresa del imputado respecto de la comisión del delito, pero que dicha solicitud sea rechazada por motivos fundados o bien concediéndola, sea revocada por incumplimiento, esta situación podría conllevar el planteamiento para juzgador que realmente el imputado cometió el delito, al existir un reconocimiento tácito del mismo al someterse a una reparación del daño en favor de la víctima u ofendido, y que esto pueda ser utilizado por el juez de control en perjuicio del imputado al dictar sentencia. Bajo este planteamiento, la ley prevé que la información que se genere como producto de la suspensión condicional del proceso no podrá utilizada en caso de continuar el proceso penal.²⁰³

De igual forma, el ordenamiento citado establece que cuando las condiciones establecidas para la suspensión condicional del proceso, así como el plan de

201 Artículo 192. Código Nacional de Procedimientos Penales, op. cit.

202 Idem.

203 Ibidem, Artículo 197.

reparación hayan sido cumplidas por el imputado, se extinguirá la acción penal, para lo cual el juez de control deberá decretar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento.²⁰⁴

4.4. Acuerdo reparatorio (Conciliación)

La expresión “conciliación”, denotaba un mecanismo alternativo de resolución del conflicto penal previsto en las legislaciones procesales de Oaxaca (artículos 191 al 195) y Zacatecas (artículos 99 al 104) el cual podía aplicarse hasta antes que el juez de garantía emitiera un auto de apertura del juicio oral, dado que lo que se pretende evitar es precisamente el juzgamiento. En dichas legislaciones era conocido como conciliación lo que actualmente son los acuerdos reparatorios.

Para el Maestro Camilo Rivera, la conciliación procede en todo acto donde el derecho material se refiera a bienes jurídicamente disponibles. Refiere que los penalistas ubican este aspecto de negociación a través de la figura del consentimiento de la víctima en el siguiente sentido: cuando se trate de bienes jurídicamente disponibles, el consentimiento excluirá el tipo penal; en los casos de bienes jurídicos indisponibles, la actitud de la víctima generaría una causa de justificación, es decir, una exclusión de la antijuridicidad. La única limitante de esta figura procesal, es que el acuerdo no vaya en contra del orden público o de la ley.

Para sus efectos será equiparada con la cosa juzgada.²⁰⁵ Lo que en Oaxaca y Zacatecas se denominaba conciliación (anterior a la vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales), en los demás Estados se la conocía como *acuerdo reparatorio*; y consiste en el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado que lleva como resultado la solución del conflicto a través de cualquier mecanismo idóneo que tiene efecto de concluir el procedimiento, sin perjuicio de lo que establezca la ley de la materia. El artículo 186 del Código Nacional define que los acuerdos reparatorios

204 Ibidem, Artículo 199.

205 Constantino Rivera, Camilo, *Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio (juicios orales)*, 5a. ed., Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2011, pp.163-164.

son aquellos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal.²⁰⁶

Por su parte, la ley nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, publicada en el diario oficial de la federación el día 29 de diciembre de 2014, establece que los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad. Dicho ordenamiento prevé que cuando el mecanismo alternativo concluya en una solución mutuamente acordada por los intervinientes se hará constar por escrito. El acuerdo celebrado con las formalidades establecidas por la ley, será válido y exigible en sus términos. En este sentido, el artículo 35 del ordenamiento citado establece que corresponde al Ministerio Público o al juez aprobar el cumplimiento del acuerdo, en cuyo caso resolverá de inmediato sobre la extinción de la acción penal o el sobreseimiento del asunto, según corresponda. La resolución emitida por el Juez tendrá efectos de sentencia ejecutoriada. El incumplimiento del acuerdo dará lugar a la continuación del procedimiento penal. En caso de cumplimiento parcial de contenido pecuniario éste será tomado en cuenta por el Ministerio Público para efectos de la reparación de daño.²⁰⁷

El código nacional adjetivo establece que las partes dentro del proceso penal, podrán celebrar acuerdos reparatorios desde la presentación de la denuncia o querrela hasta antes de decretarse el auto de apertura al juicio, optando por esta salida alterna de solución del conflicto penal. La solicitud realizada a petición de las

206 Artículo 186. Código Nacional de Procedimientos Penales., op. cit.

207 Artículo 35. Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal., Ed., Sista, México, 2016.

partes, tiene como finalidad que se suspenda el proceso penal hasta por treinta días,²⁰⁸ para que las partes negocien, medien o concilien sus intereses.

Podemos decir que el representante social puede intervenir como mediador o conciliador entre la víctima u ofendido y el imputado, proponiéndoles alternativas de solución. El cumplimiento de lo acordado tiene como efecto la extinción de la acción penal. En caso de interrumpir la negociación, mediación o conciliación, cualquiera de las partes puede solicitar al juez la continuación del procedimiento. De igual forma, y si llegase a existir consenso entre las partes, el plazo para el cumplimiento de las obligaciones pactadas suspenderá como ya se mencionó, el trámite del proceso, así como también la prescripción de la acción penal.

Al efecto, el código nacional de procedimientos penales, prevé la existencia de acuerdos reparatorios de cumplimiento inmediato o diferido. Sin embargo, no señala el plazo máximo para el cumplimiento del acuerdo diferido, entendiendo que el mismo queda al arbitrio de las partes, existiendo una laguna de ley, señalando únicamente en su artículo 189 que: ...en caso de señalar que el cumplimiento debe ser diferido y no señalar plazo específico, se entenderá que el plazo será por un año.

El plazo para el cumplimiento de las obligaciones suspenderá el trámite del proceso y la prescripción de la acción penal.²⁰⁹ Al señalar que dicho plazo de cumplimiento suspenderá el trámite del proceso, podríamos suplir esa deficiencia en todo caso, remitiéndonos a los plazos mínimos y máximos establecidos para la suspensión condicional del proceso a prueba, el cual será mínimo de seis meses y máximo de tres años, de acuerdo a dicho ordenamiento. Algunas legislaciones de las entidades federativas señalan un plazo mínimo de un año y un máximo de tres años. Aunque también dicho plazo podría ser fijado por el juez atendiendo a los principios de inmediatez, celeridad del proceso, existencia o inexistencia de un determinado bien fungible, las posibilidades para hacer efectiva la reparación del daño, tales como

208 Artículo 188. Código Nacional de Procedimientos Penales., op. cit.

209 Ibidem, Artículo 189.

las condiciones económicas del imputado, las actividades económicas que éste realiza, en fin, con la intención de otorgar una certeza jurídica a las partes involucradas, principalmente a la víctima u ofendido a fin de que le sea reparado el daño causado por la comisión del delito, y al imputado, a fin de concluir lo más pronto posible y en forma anticipada, el proceso penal, así como un posible enjuiciamiento.

Es importante tener en cuenta que el acuerdo reparatorio procederá de acuerdo al código nacional de procedimientos penales, en los delitos de querrela o que admitan el perdón de la víctima u del ofendido, los delitos culposos y los delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas. A su vez, este ordenamiento niega la procedencia a los acuerdos reparatorios en los delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las entidades federativas, o bien si habiendo celebrado un acuerdo reparatorio por los mismos delitos dolosos, así como cuando el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio.

De igual forma el juez para aprobar el acuerdo reparatorio deberá de observar si el mismo cumple con los elementos de existencia (consentimiento, objeto y en algunos casos solemnidad) y validez (capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento, objeto, motivo o fin lícito y formalidad en su caso) de acuerdo a la teoría integral del acto jurídico; que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o bien se ha actuado con coacción o amenaza, viciando el consentimiento de alguna de las partes (imputado o víctima u ofendido). Una vez cumplido lo acordado a través de éste mecanismo alternativo de solución de controversias, queda extinguida la acción penal por mandato de ley.

4.5. Aplicar un Criterio de Oportunidad

Dentro de la ventaja procesal que incapitula el presente inciso, analizaremos en que consiste la misma, en qué momento puede ser solicitada como un beneficio para el imputado, que le puede beneficiar o en todo caso, si pudiese perjudicarlo en algún aspecto secundario respecto de su situación procesal, en qué casos se puede

solicitar, que impedimentos o bien qué requisitos de procedibilidad hay que satisfacer.

Hemos manifestado anteriormente que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público. El representante social es facultado por la ley para extinguir la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso, al aplicar el llamado criterio o principio de oportunidad, según lo denominan algunos autores. Benavente Chorres, define a los criterios de oportunidad como aquellos mecanismos de carácter procesal que buscan evitar el inicio de procesos penales innecesarios o se archiven los ya iniciados, bajo determinados supuestos preestablecidos en la ley.²¹⁰

La aplicación de un criterio de oportunidad obedece básicamente no sólo a que exista suficiente mérito para acusar por razones *de facto* y *de iure*, sino que no existan razones de oportunidad para archivar el proceso, es decir, razones válidas por las cuales el Estado puede legítimamente optar por no perseguir penalmente la conducta delictiva, estos supuestos deben estar establecidas necesariamente por la ley necesariamente, y su aplicación sustentada sobre razones objetivas y valorando las circunstancias especiales de cada caso.

Hesbert Benavente prosigue al decir que los criterios de oportunidad tienen como objeto una mejor calidad de justicia, facultando al Ministerio Público, titular de la acción penal, decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, independientemente de estar ante un hecho delictuoso con autor determinado, concluyéndola por acto distinto al de una sentencia y teniendo como sustento de su conclusión los criterios de falta de necesidad de pena o falta de merecimiento de la misma, todo ello amparado en la necesidad de solucionar en parte, el grave problema de la sobrecarga y congestión procesal y penitenciaria, así como promover bajo formas novedosas y premisas propias del derecho conciliatorio,

210 Benavente Chorres, Hesbert., op. cit., p. 155.

que el derecho penal no sólo llegue a sus destinatarios, sino que sea con mayor justicia para la víctima.²¹¹

En cuanto al trámite de aplicación de los criterios de oportunidad, el mismo puede darse en cualquier momento del proceso penal, y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio, de acuerdo a lo establecido por el imperativo 256 del código nacional de procedimientos penales. La aplicación del criterio de oportunidad implica que el Ministerio Público se abstenga de ejercer la acción penal extinguiendo la misma, respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio, siempre y cuando se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido.²¹²

El código nacional adjetivo no establece explícitamente si el trámite de aplicación puede iniciarse a solicitud del imputado o su defensor mediante pedido dirigido al Ministerio Público o bien al juez de control, o bien si es una facultad exclusiva y de manera oficiosa por la autoridad ministerial; sin embargo, este último es quien tiene la facultad de abstenerse de ejercer la acción penal y conforme a las disposiciones normativas de cada procuraduría.

Para su aplicación, el Ministerio Público deberá ya contar con los suficientes datos de prueba para satisfacer el presupuesto señalado. Siempre se va a exigir que la autoridad ministerial motive su decisión de aplicar un supuesto de oportunidad. Dicha motivación constituye el conjunto de razonamiento de hecho y de derecho realizado, por la autoridad ministerial (en este caso), en los cuales apoya su decisión. Motivar en el plano procesal consiste en exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a una mera explicación de las causas de su decisión, sino a su justificación razonada, es decir las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable su decisión. Esta misma motivación se puede aplicar cuando el Ministerio Público emite una determinación en torno al no ejercicio de la

211 Benavente Chorres, Hesbert., op. cit., p. 155.

212 Artículo 256. Código Nacional de Procedimientos Penales., op. cit.

acción penal, donde al aplicar los criterios de oportunidad, las partes tengan la información necesaria para recurrir en su caso, la decisión.

De igual forma, para su aplicación se tendrán que haber reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido, o en todo caso, ésta manifieste su interés jurídico en dicha reparación, de los cual deberá dejarse constancia. Podemos inferir que se trate de daños de poca monta o bien que a criterio de la víctima le resulte más pernicioso tratar de hacer efectiva dicha reparación por la poca o nula capacidad económica del indiciado o imputado, si observa que éste no cuenta con el apoyo de familiares que lo auxilien económicamente, por premura de tiempo, que a su juicio los daños sean asimilables. De igual forma, como otro requisito de procedibilidad es que el Ministerio Público debe dar a viso a su superior, en éste caso el procurador o servidor público en quien se delegue ésta facultad para su autorización, de conformidad con el artículo 256 del código nacional. La determinación sobre la aplicación del criterio de oportunidad debe ser notificada a la víctima u ofendido, quien podrá impugnarla dentro de los diez días siguientes a su notificación, citando a una audiencia para decidir en definitiva sobre dicha impugnación. La incomparecencia a dicha audiencia por parte de la víctima o sus representantes legales declaran sin materia la impugnación.²¹³

Los supuestos de procedibilidad para aplicar un criterio de oportunidad son establecidos en las leyes procesales, al efecto, el código nacional de procedimientos penales enumera los siguientes:²¹⁴

I. Se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad, tenga pena alternativa o tenga pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión siempre que el delito no se haya cometido con violencia. Cabe aclarar que la aplicación de éste criterio excluye los delitos considerados graves o cuya penalidad sea superior a cinco años. Los sustitutivos de la pena pueden

213 Artículo 258. Código Nacional de Procedimientos Penales.

214 Ibidem. Artículo 256.

consistir en multa, tratamiento en libertad o semilibertad, cuya duración no podrá exceder a la pena correspondiente sustituida. Asimismo, el tratamiento en libertad consiste en la aplicación de medidas médicas, psicoterapéuticas, psicológicas, psiquiátricas o reeducativas. La semilibertad implica alternación de periodos de privación de libertad, así como tratamiento en libertad, pudiendo aplicar externamiento la semana de trabajo o educativa, con reclusión el fin de semana; salida el fin de semana, con reclusión durante el resto de la misma, o bien, salida diurna con reclusión nocturna. El tratamiento de ambas modalidades quedará bajo el cuidado del juez de ejecución de sentencias.

El agravante de la violencia excluye automáticamente la aplicación de los criterios de oportunidad. Otra forma de sustitución de pena implica jornadas de trabajo a favor de la comunidad, aunque en la práctica esta modalidad opera de forma casi nula. Podemos hacer mención a que dentro de otro de los beneficios de sustitución de pena podemos contemplar de igual forma el beneficio de libertad condicionada al sistema de localización y rastreo, mediante la colocación de un dispositivo electrónico de monitoreo individual, lo cual ha sido una figura muy novedosa dentro del actual sistema penal, previo a la implementación del juicio oral.

II. Se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares. El mismo ordenamiento en su artículo 257, establece que los efectos de éste supuesto de procedibilidad, así como el de la fracción anterior, se extenderán a todos los imputados que reúnan las mismas condiciones.

III. Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psicoemocional grave, o cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcionada la aplicación de una pena.

IV. La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta al inculpado por otro delito, o la que podría aplicarse al mismo por otros delitos o bien, por la pena que previamente se le haya impuesto o podría llegar a imponérsele en virtud de diverso procedimiento tramitado en otro fuero. Al respecto, el mismo precepto legal señala que en éste caso se suspenderá el ejercicio de la acción penal en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad, hasta quince días naturales después de quede firme la declaración judicial de extinción de penal, momento en que el juez de control, a solicitud del Ministerio Público, deberá resolver definitivamente sobre el cese de esa persecución. A mi criterio, esto podría obedecer a las pruebas que pudiesen ser recabadas durante ése período de quince días por el representante social, y que pudiesen guardar relación con el otro delito investigado y puedan servir como medio de prueba de cargo, ya que de lo contrario pudiesen ser pruebas obtenidas ilegalmente y por lo tanto deban ser desechadas por la autoridad jurisdiccional.

V. Cuando el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave que se le imputa, la información que proporcione derive en la detención de un imputado diverso y se comprometa a comparecer en juicio. En estos supuestos, los efectos del criterio de oportunidad se suspenderán hasta el imputado beneficiado comparezca a rendir su declaración en la audiencia de juicio. Bajo éste apartado, podemos precisar que no es dable otorgar éste beneficio a cualquier delator respecto de la comisión de un delito, ya que no existe un derecho fundamental ni aún legal del imputado a que su caso concreto se le aplique un criterio de oportunidad, ya que el mismo descansa sobre la pertinencia de dar inicio o no de la acción penal en su caso, por parte del Representante Social, al judicializar la investigación, ya que la información que proporcione “el colaborador” puede solamente vincular al proceso a otra persona, cuya conducta no resulta ser menos reprochable que la que se le indilga al imputado, además de que exista peligro de fuga debidamente fundamentado, y sin que haya procedido en forma arbitraria o ilegal en la perturbación de sus derechos fundamentales.

VI. Cuando a razón de las causas o circunstancias que rodean la comisión de la conducta punible, resulte desproporcionada o irrazonable la persecución penal. La redacción de esta fracción antes del 17 de junio del año 2016 era la siguiente: Cuando la afectación al bien jurídico tutelado resulte poco significativa, y

VII. Derogada el 17 de junio del año 2016. Sin embargo el criterio antes de su derogación establecía: cuando la continuidad del proceso o la aplicación de la pena sea irrelevante para los fines preventivos de la política criminal. Es decir, la postura o los medios de reacción que el Estado toma respecto a ciertos delitos que plantean una amenaza directa para una nación, así como la utilización de los medios y técnicas para combatirlos, como son la delincuencia organizada, el comercio ilícito de armas, el narcotráfico, etcétera.²¹⁵

Por todo lo antes referido, podemos mencionar que la autoridad ministerial realiza un proceso de análisis de subsunción o adecuación del hecho y grado de intervención del indiciado en uno de los criterios de oportunidad establecidos en la ley. El tema no es comprobar si el hecho ocurrió y que presenta características de delito o bien si el indiciado intervino o no en el mismo; ya estos puntos han sido corroborados con los datos de prueba que obran en la carpeta, lo que se requiere es si este hecho y/o grado de intervención del indiciado se subsume en alguno de los criterios legales de la oportunidad.

La aplicación del mismo puede enriquecerse con algunas diligencias o actos previos ya sea a iniciativa del indiciado o del Ministerio Público, por ejemplo la entrevista del imputado-colaborador quien brindará información tendiente a desarticular alguna organización criminal, constituyéndose incluso como un testigo protegido; o bien, donde el proceso de subsumir o adecuar es exclusivamente lógico normativo, por ejemplo en el caso de que el hecho delictuoso sea insignificante, el proceso a realizar por el Ministerio Público es de establecer si el hecho concreto

215 Cfr. Hernández Moreno, Moisés, Política criminal frente a la delincuencia organizada en México, pp.148-149, http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/131/17_pd., 23 de noviembre 2015, 13:44 hrs.

afecta o no el interés público y si lo ha cometido un servidor público municipal o estatal, en ejercicio de sus funciones. En este orden de ideas, lo que se realiza es una abstracción mental en torno a la gravedad del hecho investigado, estableciendo si el mismo ha resentido las condiciones básicas de la convivencia pacífica en sociedad, así como la funcionalidad del sistema social.

En cualquier caso, siempre se va a exigir que la autoridad ministerial motive su decisión de aplicar un supuesto de oportunidad. Manuel Atienza citado por Hésbert Benavente, manifiesta que la motivación constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizado, en este caso, por la autoridad ministerial, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión.²¹⁶

Ahora bien, después de haber visto y analizado las figuras que implican ventajas o salidas alternas para el imputado dentro de la etapa intermedia en el proceso penal acusatorio mexicano: el sobreseimiento, el proceso o procedimiento abreviado, la suspensión condicional del proceso, el acuerdo reparatorio y el criterio de oportunidad; podemos advertir que cada una de estas figuras guarda como premisa principal que el procesado evite la etapa del juicio propiamente dicho, ya bien solicitando la extinción de la acción penal por el cumplimiento de las obligaciones contraídas e impuestas mediante acuerdos, bien por haberse presentado dentro del procedimiento causales que extingan la acción penal contempladas por la propia ley, bien por haberse establecido una pena con beneficios consistentes en la reducción de dicha pena, admitiendo su responsabilidad por el delito imputado, implicando a su vez y en lo general, un descongestionamiento en los procesos por parte de las autoridades, una disminución de costos y tiempos durante los procesos, así como un menor desgaste físico y

²¹⁶ Benavente Chorres, Hésbert. *La etapa intermedia en el proceso penal acusatorio y oral*, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2011, p. 159.

emocional tanto para el imputado como para la víctima u ofendido. Estas son algunas de las premisas que implica teóricamente el actual proceso penal acusatorio en México, buscando una verdadera economía procesal, agilidad en la administración de justicia, y en consecuencia de todo lo anterior, un descongestionamiento de los centros penitenciarios por delitos que no sean considerados graves por la ley. Si las figuras antes mencionadas y que son objeto de desarrollo del presente trabajo, son correctamente aplicadas en la praxis jurídica, tanto por parte de las autoridades (jueces y ministerio público), así como los defensores (privados y de oficio), evitado su abuso en la medida de lo posible, entonces el derecho y la implementación del proceso penal acusatorio adversarial y oral habrá cumplido con su cometido, tanto jurídico como social.

Después de haber realizado un análisis respecto de las ventajas o salidas alternas ya mencionadas para el imputado dentro de la etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio, oral y adversarial dentro de nuestro sistema jurídico mexicano, aclarando que dichas ventajas procesales le son también para la víctima u ofendido, ya que para la procedencia de las mismas, es necesario la reparación del daño o la garantía del mismo que se realice a estos últimos.

Asimismo, me llamó particularmente la atención el proceso abreviado, ya que su estudio originalmente fue realizado en el código de procedimientos penales del Estado de México, observando algunas particularidades que difieren en el código nacional de procedimientos penales, y no propiamente respecto a beneficios para el imputado. Éste último ordenamiento se refiere a soluciones alternas y terminación anticipada (del proceso) refiriéndose al procedimiento abreviado, que en la legislación de algunas entidades se catalogaba bajo el rubro de procedimientos especiales, como en el Estado de México. De igual forma, podemos observar que dentro del código nacional penal adjetivo en su artículo 202 no se especifica si el procedimiento abreviado aplica para todo tipo de delitos, ya que únicamente hace mención que para su procedibilidad el acusado no debe haber sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento

abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas las calificativas atenuantes o agravantes, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, lo que reduce su aplicación a cierto tipo de delitos. Dicho precepto establece además que en cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima, en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de los delitos culposos, de la pena de prisión; pudiendo inferir que ésta última hipótesis pudiese corresponder a los delitos cuya media aritmética sea superior a cinco años, sin embargo, dicha hipótesis hace omisión textual a que la misma opera para éstos últimos. Motivos por los cuales considero que debería ser adicionado al artículo 202 del ordenamiento en cita, la referencia específica a que el procedimiento abreviado aplica para todo tipo de delitos y que la segunda hipótesis del precepto citado, es aplicable para los delitos cuya media aritmética exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, o bien, que aplica para cualquier tipo de delitos de los exceptuados en el párrafo anterior, refiriéndose al numeral citado.

Ahora bien, partiendo de la premisa de que el procedimiento abreviado sea aplicable a todo tipo de delitos, y que si para la aplicación de la sanción correspondiente e individualización de la pena, la cuantificación de la misma es tomada de cada uno de los códigos sustantivos de cada una de las entidades federativas, podemos ver que para ciertos delitos que hayan sido cometidos con circunstancias que agravan su penalidad, por ejemplo un robo cometido con violencia, es decir, aun habiéndose el entonces procesado acogido al beneficio del procedimiento abreviado para efectos de la reducción de la pena individualizada, sin embargo, y de acuerdo a la ley de ejecución de sanciones penales, el ya sentenciado deberá cumplir por lo menos dos terceras partes de la pena impuesta para solicitar un sustitutivo de la pena impuesta, teniendo necesariamente que cumplir gran parte de la pena impuesta sin observar algunas particularidades o características muy específicas respecto del sujeto activo del delito, tales como la

primo delincuencia para efectos más relevantes en cuanto a la ejecución de la pena que le sea impuesta.

En éste orden de ideas, mi propuesta legal va encaminada a sugerir que dentro del procedimiento abreviado exista un beneficio especial para el primo delincuente específicamente al que haya cometido un robo con violencia, por qué, debido a que la mayoría de los sentenciados que se encuentran recluidos en los centros de readaptación social, lo son en su gran mayoría por haber cometido robos simples y robos con el agravante de la violencia. Ya que de acuerdo a las estadísticas proporcionadas por el instituto nacional de estadística y geografía (INEGI), mediante la publicación de la encuesta nacional de victimización y percepción sobre seguridad pública en el año 2015; de acuerdo al listado de delitos más frecuentes por entidad federativa son: robo o asalto en la calle o en el transporte público, seguido de la extorsión y el fraude.²¹⁷

Dicha incidencia tiene como origen varios factores y/o circunstancias, dentro de las cuales podemos mencionar las condiciones socioeconómicas de México, ya que debido a la falta de oportunidades laborales cada vez mayor, sumado a un exceso de competencia de las fuentes laborales existentes, así como la una ausencia grave de educación en amplios sectores de la población, sumado a la grave presencia de problemas de diversa índole existentes en el núcleo familiar y social en el que se desarrolla el individuo. Hechos, factores y circunstancias que originan una incidencia mayor en la comisión del robo de bienes de poca monta, y en la mayoría de los casos, que el mismo sea cometido con violencia, debido al nerviosismo y la falta de experiencia del delincuente, -sin determinar claro está que éstas sean causas exclusivas de que el delito sea cometido con violencia-. Motivos por lo que si el imputado consiente la aplicación del procedimiento abreviado y habiendo sido éste solicitado por el Ministerio Público y dónde el juez de control de haya pronunciado

217 Fuente: Instituto Nacional de Estadística y Geografía, disponible en: [//www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2015/especiales/especiales2015_09_7.pdf](http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2015/especiales/especiales2015_09_7.pdf). Fecha de consulta: 25 de septiembre 2016. 18:30 hrs.

favorablemente para su sustanciación, y habiéndose reunido el requisito de que el imputado por un delito de robo cometido con violencia no haya sido condenado previamente por delito culposo o doloso alguno, es decir, siendo primo delinciente, y como premisa fundamental el haber garantizado o realizado la reparación del daño a la víctima u ofendido, podrá obtener como beneficio en una primera y única ocasión, que para la pena impuesta podrá obtener los beneficios consistentes en la libertad condicionada, sin cumplir con la mitad pena requerida para los delitos dolosos, de acuerdo a la nueva ley nacional de ejecución penal, -con seguimiento de los sistemas de monitoreo electrónico- durante el tiempo que sea vigente su condena, de acuerdo a lo establecido por los imperativos 136 y 137 del ordenamiento en cita, mismos que establecen lo siguiente: el juez de ejecución podrá conceder a la persona sentenciada el beneficio de libertad condicionada bajo la modalidad de supervisión con o sin monitoreo electrónico.²¹⁸ Y que para la obtención de alguna de las medidas de libertad condicionada, el juez deberá observar que la persona sentenciada cumpla los siguientes requisitos...VII. Que se haya cumplido con la mitad de la pena tratándose de delitos dolosos.²¹⁹

Lo anterior es viable y conducente debido a dos premisas esenciales a tomar en consideración:

1) La primera es que si una de las principales prioridades del derecho penal es la prevención del delito, luego entonces, si aquel primo delinciente que por necesidades de subsistencia, desesperación o cualquier causa que lo haya motivado a la comisión del delito, es condenado penalmente y enviado a prisión en su primer actividad delictiva, le es totalmente desfavorable, pero si el Estado por conducto del órgano jurisdiccional investido para ejercer la justicia penal, le otorga por única ocasión los beneficios antes mencionados, tendrá tiempo para recapacitar respecto de su conducta, aunque haya sido cometida con agravante, fuera de prisión y sin que

218 Art. 136 Ley Nacional de Ejecución Penal.

219 Ibidem. Art. 137.

caiga en el resentimiento de haber estado privado de su libertad por varios años, o bien *haciendo escuela* dentro de prisión, evitando en lo mayor posible la reincidencia en la misma conducta delictiva o incluso la comisión de una conducta delictiva mayor o más grave, entonces la ley habrá avanzado en su cometido social *de facto*. Por lo que, si con las ya avanzadas tecnologías de registros y monitoreos y se empieza a seguir la conducta del infractor, se puede prevenir la existencia de delincuentes peligrosos, mismos que inician muchas veces su historial o carrera delictiva con conductas antisociales de bajo impacto, pero constantes. Y tomando en consideración a que los que inician en el delito se les debe dar toda la ayuda posible, tratarlos clínicamente y monitorearlos permanentemente, antes de que cometan un crimen grave, que los hunda en la cárcel y hunda a las víctimas y a sus familiares de la desesperación;

2) La segunda premisa para la implementación de ésta propuesta personal, es la descongestión de la población penitenciaria en los centros preventivos y de readaptación social en México, con la consecuente carga económica que ello implica, sumado al hecho de que la mera privación de libertad no sólo ha demostrado ser ineficaz en la lucha de la delincuencia, sino que atendiendo a las cifras oficiales de reincidencia, hasta parece ser que la estimula, debido a la confrontación de los internos con el personal, la imposición de programas de educación antipáticos y la configuración de subculturas nocivas en el mundo de los presidiarios, operan más bien en una disocialización en lugar de ayudar al condenado a reincorporarse a la sociedad.

Razón por la cual considero conveniente adicionar el código penal adjetivo específicamente dentro del procedimiento abreviado, el imperativo consistente en que el primo delinciente que haya cometido delito de robo con violencia, habiendo solicitado y aprobado el procedimiento abreviado sumado al beneficio de la reducción de la pena, obtenga el beneficio de la libertad condicional, cumpliendo ciertos requisitos y con algunas excepciones, tales como si el monto de lo robado excede de ciento cincuenta veces el salario mínimo o que se causen lesiones que tarden en

sanar hasta quince días o amerite hospitalización, o bien, cuando pongan en peligro la vida, así como cuando se produzcan lesiones que dejen al ofendido cicatriz notable y permanente en la cara o produzcan debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o miembros; así como cuando dicho delito sea cometido dentro de casa habitación y tratándose de vehículos automotores.

De igual forma, es válido considerar que el nuevo modelo de proceso penal no terminará con todos los males que aquejan al sistema de procuración y administración de justicia, sin embargo, acogándose a los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción y continuidad, que postula el proceso penal acusatorio y que a su vez implican transparencia y celeridad, se evita la corrupción, arbitrariedad, lentitud una falta de aplicación de justicia, adoptando una nueva mentalidad en los operadores de justicia y en todos los actores del drama penal, donde el procesado y la víctima juegan el papel principal; garantizando la protección del inocente, procurar que el culpable no quede impune y buscar que los daños causados por el delito se reparen.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Considero que una de las principales ventajas e innovaciones del proceso penal acusatorio, adversarial y oral, radica en que el mismo está constituido por audiencias públicas y continuas, dentro de las cuales y en forma oral se debe formular la acusación por parte del Ministerio Público, plantearse la defensa por parte del imputado y su defensor y controvertirse los medios de prueba a ser valorados por el juez, quien a su vez percibe en forma directa, personal e inmediata todos los argumentos, actuaciones y pruebas presentadas por los distintos intervinientes, hecho que conlleva a tomar las determinaciones del órgano jurisdiccional en el momento en que son planteadas, solicitadas o peticionadas, simplificando las actuaciones, y economizando tiempo y recursos procesales.

SEGUNDA.- De igual forma considero que otras ventajas del proceso penal acusatorio, adversarial y oral, radica en que fue implementado con el objeto de descongestionar la mayoría de los procesos penales, ya que con el sistema inquisitorio, El Ministerio Público y los jueces penales estaban sobre cargados por delitos cuya tramitación administrativa y procesal era lenta y burocrática; por lo que el nuevo sistema penal promete dar celeridad al procedimiento y contando con los medios de justicia restaurativa para dirimir las controversias, evitando la prolongación y lentitud del proceso.

TERCERA.- Asimismo y no obstante las ventajas procesales que pudiera conllevar, considero que el sistema penal acusatorio, es contrario a un proceso propio de una democracia en sus orígenes, ya que hablando propiamente respecto del continente americano, podemos observar que existen influencias externas a cada estado nacional, directas o no, con la finalidad de establecer un sistema de justicia penal uniforme en el continente. Como ejemplo de éstas influencias podemos mencionar el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, quienes otorgan préstamos y financiamientos con el fin de establecer ciertas políticas a los estados beneficiarios, así como el proceso globalizador, entendiéndolo este como el libre tráfico de mercancías, personas y servicios de un país a otro, y jurídicamente como la

implementación de sistemas jurídicos exóticos a una nación con un sistema jurídico propio, conjugando la base del sistema jurídico occidental basado en el derecho romano, y el sistema penal acusatorio inglés como fuente del mundo globalizado.

Sin embargo, e independientemente de la existencia de dichas influencias para el establecimiento de un sistema legal cualquiera, es innegable que el derecho sólo adquiere su real y definitivo sentido, únicamente cuando es idóneo -o tiende decididamente a serlo- para mejorar la calidad de vida de la humanidad. Y si el sistema acusatorio penal cumple con ésta finalidad dentro de la sociedad del estado mexicano, entonces justificará su razón de ser.

CUARTA.- A pesar de haber mantenido un conservadurismo jurídico por siglos, México ha dado un viraje importante en la búsqueda de nuevos sistemas de administración de justicia, abandonando el modelo inspirador del sistema inquisitivo de origen español, a un nuevo sistema vigente de juicio oral, para bien o para mal, donde sólo el transcurso de tiempo tomará la última decisión, enarbolando como bandera la protección mínima de los derechos individuales y la persecución eficaz de los delitos, tratando de materializar los ordenamientos que en materia de derechos humanos nuestro país ha sido signatario, y cuyo principal antecedente fue el convenio europeo de los derechos humanos.

QUINTA.- La principal audiencia en el sistema acusatorio, no es la del juicio oral, a cargo del tribunal oral, si no las audiencias preliminares, es decir, aquellas que se desarrollan durante las etapas de investigación e intermedia, como son las respectivas sobre el control de legalidad, la de formulación de la imputación, la de notificación de la acusación y auto de vinculación a proceso, la de cierre de investigación judicializada, o bien la audiencia intermedia, y que son presididas por el juez de control, y donde se puede evitar el juicio oral propiamente dicho, en casos de delitos no graves y sus altos costos emocionales y materiales, para la víctima, el acusado y el Estado.

SEXTA.- La aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, así como las salidas alternas dentro de la etapa intermedia; tales como la mediación, la conciliación o acuerdo reparatorio, el sobreseimiento, el proceso abreviado, la suspensión condicional del proceso a prueba, o bien la aplicación de un criterio de oportunidad; representan una gran gama de ventajas procesales tanto para el imputado como para la víctima -principales actores del drama penal- ya que la solicitud y aprobación de dichas figuras procesales, evitan el juicio oral, optando por una solución de la controversia, benéfica tanto para el imputado como para la víctima, el primero evitando una pena mayor que le pudiese ser impuesta, reduciéndola, o bien, reparando y/o garantizando el daño el daño al pasivo del delito, condición sine qua non, cualquier salida alterna de las mencionadas para solucionar el conflicto penal, resulta improcedente.

SÉPTIMA.- La etapa intermedia en el sistema de justicia penal mexicano, es el marco para el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio oral. Es dentro de esta etapa, -aunque no de manera exclusiva-, que las partes intervinientes presenten solicitudes ante el órgano jurisdiccional para celebrar procedimientos alternos de solución de controversias. Es la etapa donde el juez despeja el camino para evitar la celebración del juicio cuando la acusación sea injustificada, no descansa sobre fundamentos válidos, o bien, existan causas que impidan el proceso.

OCTAVA.- El modelo penal acusatorio, deberá irse perfeccionando al ponerse en funcionamiento. El modelo mexicano caminará bien en la medida que sus operadores se coordinen para conducirlo y no sea llevado al fracaso. Ya que el modelo funciona según la mentalidad de sus operadores, observando como primer objetivo, capturar y llevar cuanto antes a la justicia, al probable responsable de un delito. Por lo que considero que debe instituirse una la carrera ministerial para el Ministerio Público que fortalezca y premie la capacidad de investigación técnica de sus integrantes, similar a la que existe en el ámbito de los funcionarios del poder judicial, y que estuviera alejada de los avatares políticos, porque la justicia no debe

estar al margen de los caprichos políticos del gobernante en turno, sino en bien de la procuración de justicia que demanda la sociedad mexicana.

NOVENA.- El nuevo sistema acusatorio penal oral, está conformado bajo los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Cada uno de ellos establece una premisa correspondiente que deberá ser observada por el órgano jurisdiccional dentro de todas y cada una de las audiencias del procedimiento, ya que la inobservancia de cualquiera de éstos principios, traerá como consecuencia la nulidad de las actuaciones dentro del procedimiento. Esto implica que ante la imposición constitucional de dichos principios, el proceso penal acusatorio implica una mayor transparencia y confiabilidad entro del sistema de impartición de justicia al desarrollarse ante la presencia de las partes intervinientes en forma directa, resolviendo en el acto y en forma continua las diversas resoluciones dictadas por parte del juez de control.

DÉCIMA.- En el sistema tradicional, coadyuvar con el Ministerio Público era una actividad, conducta o comportamiento propia de la calidad de víctima u ofendido para el esclarecimiento de los hechos, en el sistema acusatorio y durante la etapa intermedia, una ventaja relevante para la víctima u ofendido es que podrá constituirse en acusador coadyuvante, esto es, como litisconsorte facultativo de la autoridad ministerial, adquiriendo mayores derechos procesales antes y después de dicha etapa, el derecho a la pretensión de reparación del daño, a la participación activa en la audiencia del juicio oral y en la impugnación de resoluciones, tomando en consideración que no es una función coadyuvar, sino el título dado constitucionalmente en el nuevo proceso penal durante la etapa intermedia. De igual forma, y dentro de las ventajas y novedades dentro del sistema penal acusatorio, es importante tener en mente que se tiene como principal objetivo la reparación del daño de la víctima, por lo que las autoridades deben salvaguardar a los intereses de la víctima u ofendido, procurando que se materialice en lo posible y dentro de los alcances de la misma ley este objetivo.

DÉCIMA PRIMERA.- Considero que una desventaja relevante dentro del proceso penal acusatorio, consistente en que para algunos delitos de mayor incidencia tales como el robo con agravante de violencia, dentro de las oportunidades que ofrece la etapa intermedia -como el procedimiento abreviado- en donde el acusado acepta su responsabilidad respecto a la comisión del delito que le es imputado y sin la necesidad del juicio oral, para efectos de la ejecución de la pena impuesta, debe compurgar la misma bajo la privación de su libertad, no obstante haber reparado o garantizado el daño a la víctima, sin tomar en consideración algunas particularidades o características específicas respecto del sujeto activo del delito, principalmente la primo delincuencia, y sin tener en cuenta además el problema de sobrepoblación de los centros penitenciarios en México, así como la influencia nociva que el primo delincuente pueda recibir dentro de los mismos, con la posible reiteración y aumento en la gravedad de su conducta delictiva posterior.

DÉCIMA SEGUNDA.- Considero que otra desventaja importante dentro del proceso penal acusatorio, y no obstante las ventajas que sugieren también la oralidad, la publicidad y la inmediación dentro del proceso, consiste en que la premura por decidir en forma oral, rápida y expedita, puede provocar pronunciamientos poco maduros por parte de los jueces. De igual forma, la oralidad puede prestarse al abuso de la oratoria vacía, argumentos por parte de la defensa estériles y aún contrarios a los intereses del imputado, no por mera intención sino por debido al nerviosismo basado en la necesidad de tomar decisiones improvisadas o sin el sustento lógico jurídico apropiado; y más aún, con la gravedad de provocar decisiones estériles o el desvío de la imparcialidad de los jueces con la consecuencia de la toma de decisiones injustas.

PROPUESTA FINAL

Después de haber realizado un análisis respecto a las ventajas o salidas alternas para el imputado dentro de la etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio, oral y adversarial dentro de nuestro sistema jurídico mexicano, y tomando como base el planteamiento sugerido en la parte final del último capítulo del presente trabajo, mi propuesta para el mejoramiento de la ley penal adjetiva actual, es la de adicionar a los imperativos del código nacional de procedimientos penales, respecto del procedimiento abreviado, lo siguiente:

Texto vigente	Texto propuesta
<p>“Artículo 202 Oportunidad.</p> <p style="padding-left: 40px;">“En cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta una mitad de la mínima en el caso de los delitos culposos de la pena de prisión.”</p> <p>“Artículo 206. Sentencia.”</p> <p style="padding-left: 40px;">“Concluido el debate el Juez de Control emitirá su fallo en la misma audiencia para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que tomó en consideración”</p>	<p>“Artículo 202 Oportunidad.</p> <p style="padding-left: 40px;">“En cualquier caso, y para cualquier tipo de delitos de los exceptuados en el párrafo anterior, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta una mitad de la mínima en el caso de los delitos culposos de la pena de prisión.”</p> <p>“Artículo 206. Sentencia.”</p> <p style="padding-left: 40px;">“Concluido el debate el Juez de Control emitirá su fallo en la misma audiencia para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que tomó en consideración”</p> <p>Tratándose del delito de robo con violencia, independientemente de la reducción de la</p>

	<p>pena establecida, el sentenciado podrá obtener el beneficio de la libertad condicionada, sin necesidad de cumplir la pena establecida en la ley para este beneficio, siempre y cuando el sentenciado no haya sido condenado previamente por cualquier delito doloso o culposo y se haya reparado el daño a la víctima u ofendido.”</p> <p>“Queda exceptuado de lo anterior, cuando el monto de lo robado exceda de ciento cincuenta veces el salario mínimo o que se causen lesiones que tarden en sanar hasta quince días o amerite hospitalización; o bien, cuando pongan en peligro la vida; así como cuando se produzcan lesiones que dejen al ofendido cicatriz notable y permanente en la cara; o produzcan debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o miembros.”</p> <p>“De igual forma se exceptuarán del beneficio, el robo con violencia cometido dentro de casa habitación y tratándose de vehículos automotores.”</p>
--	--

BIBLIOGRAFÍA

- 1) Agüero De La Cruz, Leopoldo, *Procedimiento penal mexicano (teoría, práctica y jurisprudencia)*, 2a. ed., Porrúa, México, 1986.
- 2) Andrés Martínez, Gerónimo M., y Becerril Almazán, Guadalupe A., *El crimen organizado en México*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2006.
- 3) Benavente Chorres, Hésbert. *La etapa intermedia en el proceso penal acusatorio y oral*, Editorial, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2011.
- 4) Carbonell, Miguel. *Introducción a los juicios orales en Materia Penal*, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México 2015.
- 5) Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 19a. ed., Porrúa, México, 2003.
- 6) Constantino Rivera, Camilo, *Economía procesal*, 3a. ed., Ma Gister, México, 2010.
- 7) Constantino Rivera, Camilo, *Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio (juicios orales)*, 5a. ed., Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2011.
- 8) Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3a. ed., Nacional, México, 2002.
- 9) Dorantes Tamayo, Luis Alfonso, *Teoría del proceso*, 9a. ed., México, 2000.
- 10) Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, 9a. ed., Trotta, España, 2009, p. 543.
- 11) Ferrer, Mac-Gregor Eduardo, editor de la Compilación, *Juicios Orales: la reforma judicial en iberoamérica: homenaje al Maestro Cipriano Gómez Lara/Eduardo Ferrer Mac Gregor, Alberto Said Ramírez, coordinadores.*

- UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas; Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, México, 2013.
- 12) Gamboa Montejano, Claudia, *Juicios Orales. Estudio teórico-conceptual de las distintas iniciativas presentadas en la materia de derecho comparado y de la reforma del Estado*, Centro de documentación, información y análisis, Cámara de Diputados, México, 2008.
 - 13) García Ramírez Sergio, *Delincuencia organizada, antecedentes y regulación penal en México*, 4a. ed., Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, 2005.
 - 14) García Ramírez, Sergio, y Adato De Ibarra, Victoria, *Prontuario del proceso penal mexicano*, 6a. ed., Porrúa, México, 1991.
 - 15) García Vázquez, Héctor, *Introducción a los juicios orales*, (sin referencia editorial), México, 2006.
 - 16) Hidalgo Murillo, José Daniel, *La argumentación en la audiencia oral y pública, desde los principios de la inmediación y contradicción*, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2012.
 - 17) Hidalgo Murillo, José Daniel, *El Juicio Oral Abreviado*. Editorial Porrúa, México, 2011.
 - 18) Islas Colín, Alfredo, (coordinador general), *Juicios Orales en México, Tomo III*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2012.
 - 19) Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano*, 6a. ed., Porrúa, México, 1986.
 - 20) Jiménez Martínez, Javier, *La Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en el Juicio Oral. (Ensayos de Recopilación para una antología)*, Editorial Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2012.

- 21) Juárez Cacho, Ángel, *Las audiencias en el proceso penal acusatorio y juicio oral*, 6a. ed., Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2009.
- 22) Maldonado Sánchez, Isabel, *Litigación en audiencias orales y juicio oral penal*, 2a. ed., Palacio del Derecho Editores, México, 2011.
- 23) Marchisio, Adrián, *Principio de oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América Latina*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2002.
- 24) Medina Peñaloza, Sergio, *Teoría del delito, causalismo, finalismo, funcionalismo, e imputación objetiva*, Angel Editor, México, 2001.
- 25) Muñoz Conde, Francisco, *Búsqueda de la verdad en el proceso penal*, Hammurabi, España, 2012.
- 26) Pastrana, Juan y Benavente, Hesbert, *Implementación del proceso penal acusatorio de oralidad en Latinoamérica*, 2a. ed., Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V. México, 2012.
- 27) Ponce Ramírez, Miguel H., *Práctica forense en el período de averiguación previa*, Orlando Cárdenas Editor, Irapuato, Gto, México, 1998.
- 28) Reyes Loaeza, Jahaziel, *El sistema acusatorio adversarial, a la luz de la reforma constitucional*, Porrúa, México, 2011.
- 29) Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, 14a. ed., Porrúa, México, 1984.
- 30) Venalli, Mario, *Naturaleza de la Cosa Juzgada*, Serie de obras selectas del derecho procesal, volumen 2, Editorial Jurídica Universitaria, México 2001.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, México, 2016.
- Ley de Amparo, Editorial Sista, México, 2016.

- Código Nacional de Procedimientos Penales, Editorial Sista, México, 2016.
- Código Penal para el Estado de México, Editorial Sista, México, 2016.
- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Editorial Sista, México, 2016.
- Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Penal, Mesas Redondas abril-mayo 2008, Editorial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Noviembre de 2008.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Primera Sala, Tomo: XXIX, Tesis aislada: 1ª. XXVI/2009, febrero de 2009. p 430..
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Primera Sala, Tomo: 3, Tesis aislada: 1ª. XXVII/2011, enero de 2012. p. 2915.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XIV, Tesis: I.3o.C.244 C; IUS: 188844, septiembre de 2001, p. 1309.

FUENTES ELECTRÓNICAS

- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, disponible en: www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/#Protocolos/>
- Definición.de: Definición de público (<http://definicion.de/publico/>)
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua, edición del tricentenario, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=AY6Fmd8>.

-Duce, Mauricio. “Audiencias Orales de las Etapas Previas al Juicio: La experiencia del Circuito Judicial de Guanacaste en Costa Rica”, disponible en: www.cejamericas.org/doc/documentos/informe-especifico-de-experiencias_Costarica.pdf

-El Modelo del Sistema Procesal Penal Acusatorio de Costa Rica, disponible en: <https://portal.pgjguanajuato.gob.mx/PortalWebEstatal/Archivo/normateca/67.pdf>.

-“¿Qué es la Globalización?” disponible en: <http://quees.la/globalizacion/>

-Grun, Ernesto. “La globalización del derecho: un enfoque sistémico y cibernético”, disponible en: www.inter-mediacion.com/grun.htm

-Hernández Moreno, Moisés, “Política criminal frente a la delincuencia organizada en México”, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/131/17.pdf>.

-Instituto de Formación Profesional, disponible en: <http://www.ifp.pgjdf.gob.mx/>

-Instituto Nacional de Estadística y Geografía, disponible en: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2015/especiales/especiales2015_09_7.pdf. Fecha de consulta: 25 de septiembre 2016. 18:30 hrs.

-La Jornada, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2005/02/24/>

-Manual del Justiciable, “Elementos de Teoría General del Proceso”, Suprema Corte de Justicia de la Unión, México, 2003, disponible en: sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/po_2010/53702/53702_1.pdf.

-Valencia Carmona, Salvador, “Constitución y nuevo proceso penal”, disponible en: www.juridicas.unam.mx

-<http://www.revista.unam.mx/vol.6/num3/art24/art24-4.htm#a>

-<http://www.rekursosyhabilidades.com/blog/?p=53>

