



UNIVERSIDAD VILLA RICA

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“COMENTARIOS SOBRE LA
VINCULACIÓN A PROCESO EN EL
SISTEMA PENAL ACUSATORIO
MEXICANO”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

CLAUDIA CITLALI FUENTES FLORES

Director de Tesis
LIC. FELIPE DE JESÚS RIVERA FRANYUTI

Revisor de Tesis
LIC. ANA LILIA GONZÁLEZ LÓPEZ

BOCA DEL RÍO, VER.

JULIO 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS:

A mis padres:

Angélica del Rosario Flores Limonchi y
Javier Fuentes García

Por ser mi mayor inspiración.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	
1.1. Planteamiento del problema.....	3
1.2. Justificación del problema	3
1.3 Delimitación de objetivos.....	4
1.3.1. Objetivos generales.....	4
1.3.2. Objetivos específicos	4
1.4. Formulación de la hipótesis.....	5
1.4.1. Enunciación de la hipótesis.....	5
1.5. Identificación de variables	6
1.5.1. Variable independiente.....	6
1.5.2. Variable dependiente	6
1.6. Tipo de estudio.....	6
1.6.1. Tipo de investigación.....	6
1.6.1.1. Bibliotecas públicas.....	6
1.6.1.2. Bibliotecas privadas	6
1.6.2 Técnicas de investigación empleadas.....	7
1.6.2.1. Fichas bibliográficas.....	7
1.6.2.2. Fichas de trabajo.....	7

1.6.2.3. Fichas iconográficas.....	7
------------------------------------	---

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN DEL DERECHO PROCESAL MEXICANO

2.1. Sistemas procesales previos a la reforma constitucional en materia de justicia penal de dieciocho de junio de dos mil ocho.	8
2.1.1. Sistema inquisitivo	10
2.1.2. Sistema mixto.....	12
2.2 Posterior a la reforma de 18 de junio de 2008.	14
2.2.1. Sistema acusatorio.....	15
2.2.2. La Reforma Constitucional de 18 de junio de 2008 en materia de Justicia Penal.	17
2.3. Comparación entre el sistema procesal inquisitivo y acusatorio	21
2.4. Objetivos generales del Sistema Democrático de Justicia Penal.....	22
2.5. Objetivos complementarias del Sistema Democrático de Justicia Penal	24
2.6. Importancia de un Código Procesal Único para toda la República	24

CAPÍTULO III

PROCESO PENAL ACUSATORIO O ADVERSARIAL

3.1. Principios rectores y dogmáticos del debido proceso	27
3.1.1. Principio de publicidad	28
3.1.2 Principio de contradicción	30
3.1.3 Principio de concentración	31
3.1.4. Principio de continuidad	32
3.1.5. Principio de inmediación	33
3.1.6. Principio de igualdad	35
3.1.7. Presunción de inocencia	37
3.1.8. Principio de Juez imparcial.....	37
3.1.9. Principio de culpabilidad.....	38
3.1.10. Principio de proporcionalidad	39

3.1.11. Principio de legalidad y oportunidad	40
3.1.12. Principio de Tribunal natural.....	42
3.1.13. Principio non bis in ídem	42
3.1.14. Principio de interpretación restrictiva	42
3.1.15. Principio de libertad prueba.....	42
3.1.16. Principio de licitud de prueba	43
3.1.17. Principio de libre valoración de la prueba.....	43
3.2. Características del sistema penal acusatorio	43
3.2.1. Oralidad.....	44
3.2.2 Acusatoriedad	45
3.3. Sujetos procesales y sus auxiliares.	46
3.3.1. En la función de investigación.....	47
3.3.2. En la función de acusación	50
3.3.3. En la función de defensa	53
3.3.4. En la función jurisdiccional	54
3.3.5. Otros intervinientes	58
3.4. Teoría de la prueba en el sistema penal acusatorio.....	59
3.4.1. Medios de prueba	61
3.4.1.1. Confesión.....	61
3.4.1.2. Inspección.....	62
3.4.1.3. Peritos.....	63
3.4.1.4. Testigos.....	64
3.4.1.5. Confrontación.....	65
3.4.1.6. Documentos	66
3.4.2. La prueba en la audiencia de juicio.....	67
3.4.3. La prueba anticipada.....	68
3.4.4. Pruebas prohibidas	69
3.4.5. Prueba ilegal.	69
3.4.6. Prueba ilícita	70
3.4.7. Teorías de las nulidades probatorias	70

3.5. Providencias precautorias, formas de conducción del imputado a proceso y medidas cautelares	71
3.5.1. Providencias precautorias.....	71
3.5.1.1. Providencias precautorias personales.....	72
3.5.1.2. Providencias precautorias reales	72
3.5.2. Formas de conducción del imputado al proceso	73
3.5.2.1. Orden de comparecencia	73
3.5.2.2. Orden de aprehensión.....	73
3.5.2.3. Flagrancia	74
3.5.2.4. Caso urgente.....	76
3.5.3. Medidas cautelares personales.....	76
3.5.3.1. Prisión preventiva.....	78
3.5.3.2. Prisión preventiva oficiosa.....	79
3.5.3.3. Garantía económica	80
3.5.4. Medidas cautelares reales	80
3.5.5. Diferencias entre providencias precautorias y medidas cautelares.....	81
3.6. Estructura procedimental del sistema penal acusatorio	81
3.6.1. Etapa de investigación o Preliminar	84
3.6.1.1. Inicio de la Investigación	88
3.6.1.2. Criterios de oportunidad	94
3.6.1.3. La Audiencia de Inicial o Audiencia de Control en la etapa de investigación del Proceso Penal Acusatorio.	96
3.6.1.4. Fase de investigación complementaria o fase de cierre de la investigación.....	105
3.6.2. Etapa intermedia	107
3.6.2.1. Fase escrita en la etapa intermedia	108
3.6.2.2. Fase oral en la etapa intermedia.....	111
3.6.3. Etapa de juicio oral.....	113

CAPÍTULO IV

VINCULACIÓN A PROCESO

4.1. Concepto de vinculación a proceso	119
4.2. Ubicación de la audiencia de vinculación a proceso dentro del sistema penal acusatorio en México.	120
4.2.1. Término para resolver la situación jurídica del imputado	122
4.3. Requisitos legales para dictar el auto de vinculación a proceso	122
4.3.1. Diferencias entre cuerpo del delito y hecho delictuoso	123
4.3.2. Diferencias entre probable responsabilidad y probable comisión o participación en su comisión.....	124
4.4. Audiencia de vinculación a proceso	125
4.5. Contenido del auto de vinculación a proceso	127
4.6. Efectos del auto de vinculación a proceso	127
4.7. Principios que intervienen durante la audiencia de vinculación a proceso... ..	128
4.8. Diferencias entre el auto de formal prisión y el auto de vinculación a proceso.....	130
4.9. Figura propia del sistema de justicia penal mexicano.	135
4.9.1. Derecho comparado	135
4.9.1.1. Proceso penal acusatorio Chileno.....	136
4.9.1.2. Proceso penal acusatorio Colombiano.....	138
4.9.1.3 Proceso penal acusatorio Dominicano.....	141
4.9.2. Legislación mexicana vigente	143
4.10. Propuesta de reforma al artículo 19 Constitucional.....	146
4.11. Propuesta en relación a la legislación adjetiva.....	147

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES	150
---------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	154
LEGISGRAFÍA.....	156
ICONOGRAFÍA.....	157

INTRODUCCIÓN

Con el objeto de cumplir con los compromisos aceptados por México, en cuanto a la celebración, firma y aplicación de Tratados, Convenios y Pactos Internacionales, referentes a la procuración e impartición de justicia en materia penal, el dieciocho de junio de dos mil ocho, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de Reformas Constitucionales que establece un sistema penal acusatorio y oral en México, el cual deberá ser implementado en un plazo que no exceda de ocho años, en base a los principios de oralidad, inmediación, concentración, continuidad y publicidad.

Bajo esa tesitura, el presente trabajo de investigación se desarrolló tomando como base, la constitución de las etapas y sus fases; especialmente la regulación e implementación de la figura de *vinculación a proceso*, la cual ha tenido cierta trascendencia jurídica durante su práctica en los estados de la República que ya operan el nuevo Sistema de Justicia Penal.

De ahí que, como producto de un análisis genérico de lo anterior, se realizaron comentarios al respecto, tales como la importancia de esta figura dentro de la etapa de investigación, cuáles son las diferencias entre la vinculación a proceso y los autos de formal prisión y sujeción a proceso previstos en el sistema anterior, por qué en otros países de Latinoamérica, tales como Chile, Colombia y República Dominicana, no contemplan la figura de corte inquisitivo similar a la vinculación, y sin embargo sus procesos resultan igual o más efectivos que el mexicano.

Por tanto, en el primer capítulo se presenta la metodología utilizada en su desarrollo, encaminada a esclarecer que se trata de un trabajo exploratorio, cuyo principal objetivo es profundizar en el tema de la implementación del sistema penal acusatorio y de la reforma constitucional al Sistema de Justicia Penal.

En el segundo capítulo se analizan los antecedentes históricos que llevaron a México a la culminación de la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, en relación con el sistema inquisitivo, sistema mixto y sistema acusatorio.

El tercer capítulo está enfocado a exponer genéricamente lo que es el Sistema Penal Acusatorio Mexicano, desde los principios que rigen este sistema, sus características, así como la estructura procedimental penal con todas sus etapas y fases a partir la investigación hasta la emisión de la sentencia.

En el capítulo cuarto se desarrolla lo relativo a la figura de la vinculación a proceso en el sistema de justicia mexicano, su naturaleza jurídica, su importancia o dentro del proceso penal, si es indispensable que se deba llevar a cabo y por qué, entre otras cuestiones.

Finalmente en el quinto capítulo se incluyen las conclusiones del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Qué es la audiencia de vinculación a proceso?

¿Tiene los mismos efectos el auto de formal prisión y el auto de vinculación a proceso?

¿Es indispensable celebrar la audiencia de vinculación a proceso en el sistema penal acusatorio para considerar que se cumplen con las reglas del debido proceso?

1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Un tema muy importante entre otros tantos dentro del proceso penal acusatorio, es la figura de vinculación a proceso ya contemplada y establecida en nuestro sistema penal y uno de los problemas que presenta durante su desarrollo, es que se confunde con el auto de formal prisión dada la interpretación que han establecido diversos autores en el tema, lo que ha provocado dudas acerca de sus efectos en el nuevo sistema de justicia penal en México.

Esta errónea identificación del auto de vinculación a proceso con el auto de formal prisión, radica en que el auto de vinculación a proceso ocupa en el nuevo texto constitucional, literalmente, el lugar del auto de formal prisión, lo que ha traído como consecuencia que se busque asimilar el contenido y efectos de esta nueva figura con el auto formal prisión previsto en el anterior sistema; es por ello que el presente trabajo de investigación, versará en delimitar sus diferencias jurídicas a fin de determinar su importancia o ausencia de ella y así estar en condiciones de analizar, si con su implementación se cumple debidamente con las reglas del debido proceso previsto en el sistema adversarial o si por el contrario, afecta lo que debía ser una pronta impartición de justicia.

1.3. DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVOS GENERALES

Realizar un estudio sobre la reforma al sistema de justicia penal mexicano actual, enfocado en la audiencia de vinculación a proceso, con el propósito de establecer su naturaleza jurídica.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Conocer el origen de la figura de vinculación a proceso.
- Disipar la confusión que existe en torno a esta figura comparándola con elementos del proceso penal inquisitivo mixto anterior a la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho.
- Conocer si otros países de Latinoamérica que han implementado el modelo acusatorio contemplan un elemento similar, y en su caso conocer las razones.
- Establecer si es indispensable contemplar una audiencia de vinculación a proceso en el proceso penal acusatorio mexicano.

1.4 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

1.4.1. ENUNCIACIÓN DE LA HIPÓTESIS

¿Qué es la vinculación a proceso?

¿Por qué existe como tal, una audiencia de vinculación a proceso en el proceso penal acusatorio mexicano?

¿Qué ventajas aporta el contemplar la vinculación a proceso dentro del sistema acusatorio mexicano?

¿Es necesario que exista una audiencia de vinculación a proceso en el sistema de justicia penal de corte acusatorio implementado en México con la reforma del 18 de junio de 2008?

¿Cuál es el origen de la vinculación a proceso en el sistema penal acusatorio mexicano?

¿Por qué otros países de América Latina que han implementado procesos penales de corte acusatorio no contemplan la figura de la vinculación a proceso?

¿Podría eliminarse del proceso penal acusatorio mexicano, la fase denominada vinculación a proceso?

¿Qué ventajas propondría la eliminación de la vinculación a proceso del esquema del proceso penal acusatorio mexicano?

¿Qué es una medida cautelar?

¿En qué momento inicia realmente el proceso en contra del imputado en el sistema adversarial?

¿Se puede desvirtuar la formulación de la acusación en cualquier momento antes de la emisión de la sentencia?

¿Puede quedar en libertad el procesado antes de la emisión de la sentencia aun sin haberse emitido un auto de vinculación a proceso?

1.5. IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES

1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

Alcances del auto de vinculación a proceso relacionados directamente con la reforma al artículo 19 Constitucional.

1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE

Podemos encontrar dificultades en relación con el desarrollo del proceso penal acusatorio o adversarial durante la etapa de investigación, al no tener claros los alcances de las nuevas figuras que contempla este sistema de justicia penal.

1.6. TIPO DE ESTUDIO

1.6.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación, es de tipo documental, apoyada a través de la revisión bibliográfica referente al tema, así como diversas disposiciones de ordenamientos jurídicos.

1.6.1.1. BIBLIOTECAS PÚBLICAS

Nombre: Unidad de Servicios Bibliotecarios y de Información (USBI) de la Universidad Veracruzana.

Domicilio: S. S. Juan Pablo II esquina Boulevard Ávila Camacho.

Ubicación: Boca del Río, Veracruz.

Biblioteca: “Casa de la Cultura Jurídica”

Domicilio: Emparan Esq. 5 de Mayo. Col. Centro.

Ubicación: Veracruz, Veracruz.

1.6.1.2. BIBLIOTECAS PRIVADAS

Nombre: Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz Villa Rica.

Domicilio: Avenida Urano esquina Progreso.

Ubicación: Boca del Río, Veracruz.

1.6.2. TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN EMPLEADA

Para la realización de este trabajo de investigación se utilizaron fichas bibliográficas, de trabajo e iconográficas para la mejor comprensión y organización del contenido.

1.6.2.1. FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

Es una técnica de investigación que nos lleva a conocer el contenido del libro que se pretende utilizar para la elaboración de determinado trabajo, la cual consta de los siguientes datos: Nombre del autor, nombre del libro, tomos, número de edición, editorial, lugar y fecha de edición y número de páginas.

1.6.2.2. FICHAS DE TRABAJO

Fichas que utilizamos para registrar la información consultada y que contiene anotaciones importantes sobre los temas de interés para nuestra investigación y consta de: nombre del autor, título de la obra, número de volumen o tomo, edición, editorial, lugar, año, páginas consultadas y resumen, comentario o transcripción.

1.6.2.3. FICHAS ICONOGRÁFICAS

Es una técnica de investigación que nos permite recabar información que se pretende utilizar en la realización de un trabajo, el cual consta de lo siguiente: la dirección de un determinado sitio de la red, denominado link y el contenido de la información que se utilizará, señalando la fecha de consulta en ese sitio.

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN DEL DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO

2.1 Sistemas procesales previos a la reforma constitucional en materia de justicia penal de dieciocho de junio de dos mil ocho

En relación a la organización del sistema de impartición de justicia en México, el antecedente más remoto es el establecido a partir de la Constitución de 1857, que si bien, dentro de la misma no se manifestaba claramente la ordenación del sistema de justicia penal, promovió que; mediante legislaciones secundarias, tales como la Ley de Jurados Criminales del 15 de junio de 1869 y el Código de Procedimientos Penales del 15 de septiembre de 1880, se implementara un sistema mixto de enjuiciamiento, trasladando la idea de los promotores fiscales a la institucionalización del Ministerio Público, figura que en un principio había contradicho los ideales del Constituyente de 1857.

Posteriormente, con la Constitución de 1917, el sistema de justicia penal sufrió cambios, si bien no radicales, si introdujeron, de acuerdo a la temática de esta Carta Magna, una serie importante de garantías al enjuiciamiento penal, entre las cuales destacan la libertad bajo caución, la publicidad en la audiencia entre otros. Con el artículo 21, se sentaron definitivamente las bases del Ministerio Público, las cuales permanecerían, casi inalteradas hasta nuestros días.

Otro periodo importante, es el que abarca de 1917 a 1975, pues es dentro de esta etapa en la que hicieron sendas revisiones a la legislación procesal penal, se promulgaron, entre otros el Código de Procedimientos Penales de 1931 para el Distrito Federal¹, el cual mantuvo un sistema inquisitivo mixto, y otorgó amplias facultades al Ministerio Público; dicha legislación cobra relevancia por su longeva aplicación en el citado territorio y la adaptación de la misma que se hiciera en diversos Estados de la República.

A manera de resumen, Santiago Oñate ofrece la siguiente panorámica:

*“El enjuiciamiento penal mexicano ha experimentado una constante evolución de lo inquisitivo a lo mixto. Empero, entre las bases constitucionales, el código distrital y el código federal aparecen marcadas diferencias. Conforme a la Constitución se sientan las bases de un enjuiciamiento de tipo mixto; el distrital acoge dicho sistema pero con tendencias al acusatorio, en tanto que en el federal aparecen rasgos de tipo inquisitivo”.*²

Como se aprecia, la doctrina nos enseña que no existen sistemas puramente inquisitivos ni puramente mixtos, y la evolución del sistema mexicano es prueba de lo anterior, hemos transitado una y otra vez, de un sistema predominantemente oral, a uno escrito, a favor del registro confiable de las actuaciones judiciales, de un sistema con jurado a uno que no lo contempla, con miras a la imparcialidad de quien determina la culpabilidad, y así en este devenir, hemos transitado por los sistemas inquisitivos y mixtos para culminar hasta el momento en un nuevo sistema de justicia penal, de corte predominantemente acusatorio y calificado como garantista, en la medida que cumple con los principios rectores del ejercicio del buen derecho.

A continuación se presentan los puntos más importantes de cada sistema.

¹http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_orig_14ago31_ima.pdf

² Oñate, Santiago, *Evolución del Derecho Procesal Mexicano*, Disponible en página web: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1017/8.pdf>

2.1.1. Sistema inquisitivo

Este sistema es una creación del Derecho Canónico de la Edad Media, extendiéndose a toda Europa continental y subsistiendo hasta el siglo XVIII.

El modelo inquisitivo no sólo fue un modelo de organización de un procedimiento o de una administración de justicia, sino por el contrario, generó a su alrededor una cultura inquisitiva; este sistema manejó un procedimiento escrito, burocrático, formalista, incomprensible, ritualista, poco creativo y especialmente preocupante por el trámite y no por la solución del conflicto.

Surge como consecuencia de 3 factores.

- La aparición de los Estados nacionales.
- La pretensión de la universalidad de la iglesia católica.
- El conflicto de los estados nación por someter al poder feudal y a los considerados infieles.

Descansaba en los siguientes principios:

- Concentración de las tres funciones, - acusar, defender y juzgar – en manos del mismo órgano.
- Funciones encomendadas a órganos permanentes, con exclusión de cualquier forma de justicia popular.
- Procedimiento escrito, secreto y no contradictorio.
- No existe el debate oral y público.
- Principio de prueba legal o tasada.
- Doble instancia o posibilidad de apelación.
- Confesión como prueba reina.

En un proceso inquisitivo, el imputado era concebido como un objeto de persecución penal y no como un sujeto de derechos y titular de garantías frente al poder penal del Estado, es decir, se hacía prevalecer ampliamente el interés estatal en detrimento de las garantías del imputado. El principal rasgo del

procedimiento inquisitivo radicó en la concentración de las funciones de investigación y juzgamiento en un mismo órgano³, lo que resultó incompatible con el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial.

En este tipo de procedimientos la fase de instrucción era central, en la mayoría de los casos, las sentencias se fundaban en las pruebas producidas durante la investigación, las cuales no podían ser del conocimiento del imputado, lo que representó una constante violación a su derecho de defensa y del principio de contradicción.

Relativo a la fase de instrucción del procedimiento inquisitivo, se destacaban dos características violatorias del debido proceso; en primer lugar, el extenso fenómeno de delegación de funciones en subalternos; y en segundo lugar, la etapa de instrucción no era pública.

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

En México, los rasgos del proceso inquisitivo se caracterizan entre otras cosas, según Nader Kuri⁴:

“Por la importancia plena de los elementos probatorios que se allega el agente de Ministerio Público en la etapa de la averiguación previa, en ocasiones con valor probatorio pleno, con cuya base se sustentan las sentencias condenatorias, sin que se garantice plenamente el derecho a la adecuada defensa”.

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

⁴ Nader Kuri, J., *El sistema penal acusatorio, juicios orales e implicaciones en la prisión preventiva*, México, D.F., 2006, pag.1.

2.1.2. Sistema mixto

Surge a partir de la revolución francesa, fruto de las nuevas ideas filosóficas. Es llamado sistema mixto porque el poder estatal no abandona a la iniciativa de los particulares la investigación y persecución de los delitos, pero el Estado, en cuanto juzga no investiga y persigue, porque se convertiría en parte.

El sistema mixto cobró realidad con el código de instrucción criminal de 1908 en Francia, de ahí se difundió a todas las legislaciones modernas, pero mantuvo siempre el principio básico de la combinación de dos formas tradicionales.

El sistema acusatorio, es superior al sistema mixto desde el punto de vista de las garantías y de la racionalización del sistema, ya que el primero de los nombrados, permite mediante la institución del juez de garantías controlar la investigación realizada por el Ministerio Público y asegurar además, la imparcialidad del Tribunal en lo que concierne a la adopción de medidas cautelares, como la prisión preventiva entre otras que afectan a los derechos del imputado.

En cambio, en el sistema mixto, el juez instructor que realiza la investigación no puede controlar la legalidad de la misma y carecer de imparcialidad, para pronunciarse sobre la procedencia de las medidas cautelares que pueden adoptarse respecto del imputado.

Particularmente, se considera que no existen sistemas puros; en la actualidad todo proceso moderno es mixto y será preponderantemente acusatorio o inquisitivo según la importancia que en él se dé a la oralidad o a la escritura como característica principal.

Los principales características de este sistema son:

- Se abusa de la prisión preventiva.
- No se emplea por completo la intermediación en los juicios.
- Existe delegación de funciones.
- No se aplica en su totalidad el principio de presunción de inocencia.

- No convergen en un mismo momento procesal, los principios informadores de un debido proceso como: inmediatez, continuidad, publicidad, contradicción y concentración.

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

El sistema mixto en sí, se entiende como un sistema compuesto por dos o más sistemas, en este caso inquisitivo y acusatorio; es decir, el sistema mixto está formado por los elementos que proporcionan los otros dos sistemas, esto es, la acusación está reservada a un órgano del Estado, la instrucción es escrita, existen tanto debates públicos como orales.

El primer acercamiento a la idea de la necesidad y materialización de una reforma al sistema de justicia penal se dio en el año de 1993, como explica el Doctor en Derecho García Ramírez:

“El movimiento reformador en el espacio de la justicia penal cobró mayor fuerza en 1993. Posteriormente hubo un importante número de cambios en la ley fundamental: en 1996, 1999, 2000, 2001, 2004 y 2005 (hasta llegar a la reforma integral al sistema del 18 de junio de 2008).⁵

En 1993 a efectos de tutelar los derechos de la víctima u ofendido del delito, se introdujo en el artículo 20 Constitucional el apartado B, en el que se señala que éste podrá coadyuvar al Ministerio Público en la investigación, que será sujeto a recibir asesoría y, a que se le satisfaga la reparación del daño; con esto fue como se abrieron las puertas a fin de que formara parte del proceso penal. Adicionalmente a esto, con la reforma del artículo 21, se le permitió impugnar las

⁵ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/123/el/el14.htm>

resoluciones del no ejercicio de la acción penal y desistimiento de la misma emitidas por el Ministerio Público.

Por su parte, la reforma de 2004, tuvo su origen el veintinueve de marzo de dos mil cuatro, cuando el Ejecutivo Federal planteó al Congreso modificaciones, según la exposición de motivos de la misma a: "*Llevar a cabo una Reforma estructural del sistema de justicia penal mexicano*⁶"; cuyo eje principal de este nuevo sistema, sería el denominado modelo acusatorio. El contenido de este modelo implica la supremacía de los principios penales reconocidos internacionalmente, como la relevancia de la acusación, la imparcialidad del juez, la presunción de inocencia y el esclarecimiento judicial de los hechos; así también, la oralidad, la inmediación, la publicidad, la contradicción, la concentración y la economía procesal como principios rectores del proceso penal, y el respeto irrestricto a los derechos humanos; sin embargo, dicha reforma no se materializó en aquél tiempo.

2.2 Posterior a la reforma de 18 de junio de 2008

Ahora bien, la reforma penal que logró materializarse el 18 de junio del año 2008, se basaba técnicamente en el mismo eje, la implementación de un sistema de justicia de corte acusatorio para reemplazar el modelo inquisitivo mixto que se había estado aplicando en nuestro país. La cual si bien hoy en día es una realidad, aún acarrea un problema, de acuerdo a lo establecido en los artículos transitorios de la misma, se implementa una *vacatio legis* de hasta 8 años a partir de la expedición de dicha reforma para que los Estados que integran la Federación apliquen la misma y modifiquen sus sistemas de justicia.

El proceso ha sido paulatino y difícil, incluso con la creación de la Secretaría Técnica para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, denominada SETEC, como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación a nivel federal, cuyo principal objetivo es apoyar a los Estados en

⁶ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/111/el/el8.htm>

esta transición, por medio de programas para la capacitación, la adecuación de espacios e instalaciones e incluso las comisiones encargadas de realizar los cambios a los cuerpos legales de cada entidad.

Uno de los problemas más severos que acarrea este nuevo sistema es obviamente el de conocer su funcionamiento, principios, alcances y desde luego la práctica forense del mismo, el esfuerzo es y será masivo en cuanto a capacitación, ejercicios, simulaciones, creación o modificación de código o códigos adjetivos, órganos de implementación, etcétera, esto sin manifestar que el tiempo se agota, y que para el año 2016 la totalidad de las entidades federativas de nuestro país deberán haber implementado dicho sistema.

2.2.1. Sistema acusatorio

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

El sistema acusatorio, aunque existió en otras épocas anteriores, es propio del Estado moderno, ya que se le reconoce al imputado su calidad de sujeto de derechos al que le corresponden una serie de garantías penales de carácter sustantivo y procesal, integrantes del debido proceso que constituyen límites infranqueables para el poder penal del Estado.

Pretende equilibrar los dos intereses en pugna en todo proceso penal, que son compatibilizar la eficacia de la persecución penal y el respeto de los derechos del imputado.

La separación de funciones relativas a la investigación y juzgamiento, expresa una característica fundamental del procedimiento acusatorio, como es la racionalización del sistema procesal penal.

En el procedimiento acusatorio, la investigación constituye sólo una etapa desformalizada, preparatoria del juicio y sin valor probatorio, se reconoce ampliamente como parte del derecho de defensa que el imputado acceda a las pruebas durante la instrucción.

Sólo es admisible el secreto parcial cuando resulta indispensable para la eficacia de algún acto específico de la investigación.

Asimismo, en este sistema, la víctima se convierte en un actor importante respetándole en primer lugar, su dignidad como persona y evitando así la llamada victimización secundaria a manos del propio proceso penal.

Se establece la obligación de protegerla por parte del Ministerio Público y de la Policía, se le mantiene informada de sus actuaciones del proceso con lo que se incentiva su útil colaboración, se le concede el derecho de solicitar diligencias y de apelar las decisiones que le afecten, se establecen los acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima como salida alternativa al juicio en caso de criminalidad menos grave.

Es así, como con la reforma del 18 de junio de 2008 se hicieron profundas modificaciones a 10 artículos constitucionales, y como consecuencia al sistema de justicia penal de nuestro país. Dichas modificaciones obedecen al carácter ineficaz y obsoleto que según diversos autores y legisladores caracterizaban al sistema inquisitivo mixto utilizado hasta entonces.

Esta modificación necesariamente conlleva la aparición de nuevos principios rectores, en atención a la migración de un completamente nuevo modelo penal acusatorio, el cual contiene entre otras características, la oralidad, que permitirá la consecución de un sistema de audiencias, con el cual pretende dejarse de lado el tedioso y largo proceso eminentemente escrito que dominó en el paradigma de la justicia penal mexicana.

En atención al nuevo modelo implementado a partir de la reforma, el antiguo proceso penal mexicano se ha visto modificado en su totalidad. Una de las modificaciones que llaman la atención es la inserción de la denominada audiencia de vinculación a proceso, la cual resulta interesante analizar, puesto que es una

fase procesal propia del sistema procesal penal acusatorio mexicano, ya que no se encuentra prevista en otros países de América latina que han optado por modificar sus sistemas de justicia penal pasando de inquisitivos a modernos sistemas acusatorios, respetuosos de las garantías de las víctimas, ofendidos y procesados.

2.2.2. La Reforma Constitucional de 18 de junio de 2008 en materia de Justicia Penal

El sistema de justicia penal en nuestro país, había demostrado su carácter de arbitrario e ineficaz. Sin un debido proceso que se materializara y con una tradición de violentar los derechos humanos. El sistema existente había contribuido así al deterioro de las Instituciones de Seguridad Pública y de administración y procuración de justicia, pero no sólo eso, sino que la crisis abarcaba hasta la formación misma, y la efectiva y seria preparación de los operadores del sistema.

Los primeros Estados en propiciar un cambio sistemático en el Sistema de Justicia Penal, en un inicio fueron Oaxaca y Chihuahua, que desde antes de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, elaboraron en el ámbito de sus competencias nuevos códigos de procedimientos penales pero de corte acusatorio.

Bajo la presidencia de Felipe Calderón Hinojosa, se presentó una nueva iniciativa de reforma constitucional que tocaba dos ejes fundamentales para la transformación del sistema de justicia penal; estableció las bases claras para implementar en el país un sistema de corte acusatorio en el ámbito del procedimiento penal y, abarcó igualmente el eje de seguridad. Tras ser sometida a discusión, la misma fue aprobada y finalmente publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, estableciendo como plazo máximo para su implementación en todo el territorio nacional el de ocho años después de iniciada su vigencia, esto es, el día diecinueve de junio de dos mil dieciséis.

Con esa reforma constitucional, se creó el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, cuyo objeto es establecer la política y coordinación nacional necesarias para implementar en los tres órdenes de gobierno el sistema de justicia penal que surge con aquélla, la que funcionaría con el apoyo de una Secretaría Técnica encargada de operar y ejecutar los acuerdos y determinaciones del Consejo de Coordinación, así como a coadyuvar y apoyar a las autoridades locales y federales en lo concerniente a la reforma.

Alguno de los puntos más importante, que consideró el constituyente para dar pie a la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, fueron los siguientes:

“...nuestro sistema de justicia penal ha sido objeto recurrente de críticas y llamados a su modernización, tanto por la sociedad en general como por organismos públicos y privados, nacionales e internacionales.

En nuestro país, los niveles de impunidad y de inseguridad pública se han incrementado en los últimos años. Es claro que esta situación dificulta el desarrollo de México, ya que aleja las inversiones, da lugar a una percepción de temor generalizado en la sociedad, provoca desconfianza en las instituciones públicas y obstaculiza el desarrollo personal de los individuos y de toda nuestra comunidad. Es imperativo revertir los índices de inseguridad pública e imprescindible que la sociedad recupere la confianza en sus instituciones; que sienta la certeza de que, ante la comisión de un delito, por menor que éste sea, se impondrá una sanción proporcional a la conducta y que la víctima tendrá a su alcance los elementos y medios eficaces para ser restituida en el agravio ocasionado.

(...)

Actualmente, el Ministerio Público no realiza la investigación por sí mismo sino que, tradicionalmente, la ha delegado en la policía y ésta, al no ser constitucionalmente la autoridad responsable de la investigación, se constriñe al cumplimiento de las instrucciones que recibe, limitando así sus habilidades e impidiendo su profesionalización al no asumirse como actor principal de la investigación.

Es indispensable redefinir a la policía como un órgano corresponsable de la investigación penal y devolverle las facultades que poco a poco fue perdiendo en la práctica y en las legislaciones secundarias. El objetivo es que, como sucede en otros países, se fortalezca la profesionalización policial para que ésta pueda recibir denuncias, recabar evidencias físicas y datos relacionados con los hechos posiblemente delictuosos, sin la camisa de fuerza que significa una innecesaria subordinación jerárquica y operativa al Ministerio Público, sino únicamente contando con su conducción jurídica para construir los elementos probatorios que permitan llevar los asuntos ante los tribunales.

Asimismo, redistribuir las facultades de investigación entre los órganos responsables (policía y Ministerio Público) permitirá una investigación más científica, objetiva y profesional, con la consecuente solidez en el ejercicio de la acción penal. También se propone promover mecanismos alternos de solución de controversias que, en muchas ocasiones, resultan más apropiados para los fines de la justicia que la imposición de una pena de prisión, al restituir al agraviado en el pleno goce de sus derechos y reconstruir el orden social quebrantado por medio de la restitución y no de la represión (...)

La reestructuración del sistema de justicia penal que se propone se sustenta en la experiencia internacional y, además, en los esfuerzos realizados por diversas entidades federativas que han abordado la problemática con responsabilidad y sensatez, tales como Chihuahua, Estado de México, Nuevo León y Oaxaca, en las que se han concretado reformas legislativas para agilizar los procedimientos penales y facilitar la restitución de los derechos a las víctimas u ofendidos.

El Ejecutivo Federal a mi cargo reconoce profundamente los esfuerzos y el trabajo realizado para alcanzar la meta de una justicia pronta y expedita y considera de la mayor importancia sentar las bases constitucionales para aplicar un nuevo modelo de justicia penal en todo el país. La Federación y las entidades federativas, bajo criterios uniformes y sistemáticos, podrán coordinar los esfuerzos

y obtener la colaboración de todos los actores en el abatimiento de la impunidad y la recuperación de la seguridad y la justicia (...).

Por otra parte, es preciso reconocer la necesidad de articular el modelo de justicia con los instrumentos internacionales de los que México es parte y que preceptúan diversos derechos de las víctimas y los imputados. En efecto, un modelo eficaz, ante el incremento de la delincuencia, no puede estar sustentado de manera exclusiva en mayores facultades para las autoridades policiales sin control alguno; sino que, en todo caso, debe contar con los equilibrios propios e indispensables que exige la justicia y, en general, un Estado democrático de derecho.

Es de advertir que la presente iniciativa parte de un tratamiento diferenciado entre los delitos graves y aquéllos considerados como de delincuencia organizada. En estos últimos, se propone conceder al Ministerio Público mayores herramientas de investigación que puedan ser implementadas con la premura que estos casos requieren. El gobierno de México es enfático en reiterar su compromiso de enfrentar al crimen organizado con todas las fortalezas del Estado, con permanencia y efectividad. Esta reforma es fundamental para lograr ese objetivo.

Para elevar la capacidad de investigación y estar a la altura de las nuevas facultades constitucionales, así como para fortalecer las tareas de prevención policial, se propone un Sistema Nacional de Desarrollo Policial que regulará el ingreso, selección, permanencia, profesionalización, promoción, remoción, separación, sanción y reconocimiento a sus miembros. Es imperativo para el Estado mexicano blindar a sus policías de la corrupción y conceder a sus integrantes un proyecto de vida, y dignificar así su papel ante la sociedad.

La reforma que aquí se propone tiene como objetivo el abatimiento de este problema por medio de una reestructuración de fondo de nuestro sistema de justicia que se traduzca en mayor tranquilidad y seguridad jurídica para nuestras familias... ”.⁷

⁷ <http://www.congreso.gob.mx>

2.3. Comparación entre el sistema procesal inquisitivo y acusatorio

Los principios bajo los cuales se rige cada uno de los sistemas, son los siguientes⁸:

Sistema Inquisitivo	Sistema acusatorio
Secreto	Público
Prueba legal tasada	Libertad probatoria
Sin contrariedad	Contradictoriedad
Delegación de funciones	Inmediación
Verticalizado	Adversarial y democrático
Control jurisdiccional	Independencia e imparcialidad jurisdiccional
Ritualista	Flexible
Oficiosidad	Racionalización de la persecución
Bi-instancial	Uni-instancial

Además de los principios señalados con antelación, cada sistema tiene diferencias específicas, las cuales en esencia, son las siguientes:

Inquisitivo	Acusatorio
Completamente escrito.	Preponderantemente oral, los escritos son utilizados como constancia.
El imputado es considerado objeto de la persecución penal.	El imputado es considerado en su calidad de persona.
Sus diversos principios no convergen en un mismo momento procesal.	Durante la audiencia convergen en su totalidad los principios informadores del debido proceso.
El juzgador recibe las pruebas y se informa del proceso por medio de los escritos.	El juzgador recibe información de propia voz por parte de los interesados.

⁸ Bardales Lazcano, Erika, *Guía para el Estudio Sistemático del Sistema Penal Acusatorio en México*, 4ta ed., MaGister, México, UNAM, enero 2012, p. 44.

Se abusa de la prisión preventiva como regla y no como excepción.	La prisión preventiva es una excepción que se utiliza como medida cautelar personal más gravosa.
Los derechos del imputado no son suficientes.	Ofrece un amplio catálogo de los derechos del imputado.
La víctima no es tomada en cuenta como debiera.	La víctima tiene acciones propias en el proceso, se le considera en todo momento por su calidad.
El centro del proceso es la investigación escrita.	El centro del proceso son las audiencias donde las partes podrán manifestar de viva voz lo que a su derecho convenga.
En la etapa de investigación prepondera fuertemente el principio de legalidad.	En la etapa de investigación preponderan los criterios de oportunidad.

2.4. Objetivos generales del Sistema Democrático de Justicia Penal

Tras un proceso evolutivo en materia procesal penal, lo que realmente busca obtener el actual Sistema de Justicia Penal Acusatorio o Adversarial, se resume en los siguientes objetivos generales:

1. Racionalizar la justicia penal a través de los siguientes elementos:

a. Medios alternativos a la vía jurisdiccional como la mediación, la conciliación y la amigable composición, a fin de solucionar los conflictos de manera expedita, sin cargar de trabajo a los órganos jurisdiccionales.

b. Acción penal privada: la cual procederá cuando existan afectaciones de carácter privado y que no trastoquen el interés público, por ejemplo daño en los bienes culposos.

c. Terminación anticipada del proceso, en aquellos asuntos en que se vuelve innecesario e irracional la continuación del mismo.

2. Hacer más eficiente el Sistema:

a. Disminuir impunidad y los formalismos, a través de estándares técnicos del debido proceso.

b. Justicia restaurativa, para garantizar de manera inmediata la reparación del daño a la víctima, y en su caso, la indemnización a la persona que haya sido absuelta.

3. Hacer el sistema más expedito:

a. Simplificarla, hacerla más rápida y evitar formalismos innecesarios que retardan los pronunciamientos judiciales.

4. Un sistema respetuoso de los derechos fundamentales de los gobernados:

a. Garantizar el derecho de defensa y debido proceso evitando la creación de regímenes de excepción.

b. Reforzar la igualdad y principio de contradicción, a fin de que todas las personas tengan las mismas oportunidades de defenderse respecto de las acusaciones que obren en su contra, a través de asesorías especializadas.

5. Rescatar derechos de la víctima u ofendido.

a. Que la reparación del daño no sea formalista, sino eficaz.

b. Que la Intervención de la víctima u ofendido sea una auténtica parte procesal, y no un simple coadyuvante, pues es quien tiene el especial interés en el asunto.

6. Rescatar la confianza perdida.

a. Transparente y pública a fin de que la sociedad conozca la tramitación y los pronunciamientos judiciales.

7. Unificar los estándares probatorios.

a. Cambiar la expresión “cuerpo del delito” por “datos que estimen la probable existencia de un hecho delictivo”.

b. Sólo bastarán indicios para fundar y motivar una sujeción a proceso.

c. La prisión preventiva es la excepción y no la regla.

2.5. Objetivos complementarios del Sistema Democrático de Justicia Penal

Finalmente, el nuevo Sistema de Justicia Penal, para que pueda ser considerado como eficaz, debe cumplir con los siguientes objetivos complementarios:

1. Fortalecer la independencia económica, política y funcional del Poder Judicial.
2. Otorgarle recursos al nuevo sistema de justicia penal.
3. Garantizar la objetividad en la función policial, en la procuración y en la administración de justicia.
4. Establecer un efectivo y real sistema de defensa pública para los acusados del delito.
5. Darle verdadera asistencia a la víctima.
6. Crear adecuados sistemas de investigación y fortalecer la instalación de adecuados laboratorios forenses para auxiliar a la Policía y al Ministerio Público en la investigación.
7. Crear un Ministerio Público consciente de sus actuaciones, y responsabilizarlo por acciones notoriamente infundadas.

2.6. Importancia de un Código Procesal Único para toda la República

Hasta el mes de abril de dos mil trece (a casi poco más de tres años que debe estar implementado el sistema acusatorio en todo el país), veintitrés entidades federativas contaban con un Código de Procedimientos Penales de Corte Acusatorio y únicamente tres de ellas operaban en todo su territorio (Chihuahua, Estado de México y Morelos).

Las problemáticas que han venido presentado los Estados, es que por ejemplo, en el caso del Estado de Hidalgo aunque cuenta con un Código ya promulgado, el inicio de su vigencia depende de una declaratoria de la Comisión Interinstitucional para la Reforma Integral del Sistema de Justicia Penal. Siete Estados más, entrarán en operación parcial durante el dos mil trece. Otras dos, iniciarán su operación parcial en 2014. Siete entidades federativas, se encuentran

discutiendo en sus legislaturas locales y, por ello, aún no han aprobado un Código de Procedimientos Penales de corte acusatorio, mientras que Colima y el Distrito Federal son las entidades federativas más retrasadas en la implementación.

A pesar de que el proceso de implementación de la citada reforma está en curso, las entidades federativas que cuentan con códigos acusatorios, por lo general no son coincidentes en la regulación de ciertos aspectos; por ejemplo:

- Sobre el derecho del imputado de ofrecer medios de prueba en el plazo constitucional y que los mismos sean desahogados ante el juez de control;
- Sobre la validez y posibilidad de ser utilizadas en juicio, las declaraciones previas rendidas por un imputado cuando éste decide avocar su derecho a no declarar;
- Sobre el deber que tiene el acusado si decide declarar en juicio y de contestar preguntas al órgano acusador;
- Sobre la posibilidad de incorporar como prueba, mediante lectura en juicio, actos de investigación;
- Sobre la aceptación o no de la prueba de inspección con participación del tribunal de juicio oral;
- Sobre la posibilidad de aceptar excepciones a la comparecencia personal de testigos bajo ciertos y específicos supuestos;
- En figuras como los procedimientos abreviados;
- La acción penal por particulares;
- En criterios de oportunidad por parte del Ministerio Público;
- En medios de impugnación;
- En la prisión preventiva y otras medidas cautelares;
- En mecanismos alternativos de solución de controversias; y
- En las atribuciones de la policía en la investigación del delito.

Con lo cual, esa discrepancia jurídica, además de la inseguridad que genera, de arraigarse con el tiempo, podría desvirtuar uno de los fines de la

reforma constitucional como lo es que, el debido proceso y la protección de los derechos humanos deben ser iguales en todo el territorio nacional.

Seguir con el modelo Constitucional que propicia contar con treinta y tres códigos de procedimientos penales en el país, históricamente ha demostrado ser causa de la generación de criterios encontrados, tratamiento desigual, dispersión normativa o excesos entre una legislación y, discrepancia en cuanto a la interpretación, entre otros.

Asimismo, la codificación única en materia de proceso penal para todo el país, acarrea un gran beneficio para los usuarios y operadores del sistema, en aspectos como capacitación y en los procesos de enseñanza y formación de los estudiantes de derecho y abogados postulantes; adicional a todo ello, se pretenden generar criterios jurisprudenciales uniformes al tener que analizar una misma normatividad en todo el territorio nacional, con independencia del correspondiente ámbito de competencia.

CAPÍTULO III

PROCESO PENAL ACUSATORIO O ADVERSARIAL

3.1. Principios rectores y dogmáticos del debido proceso

Los principios rectores del debido proceso son cinco, y se encuentran previstos tácitamente en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los cuales son, publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A partir de ellos es que se ofrecen las bases de lo que se conoce como un sistema de corte acusatorio, dejando atrás el modelo mixto que existía hasta antes de la reforma.

De manera complementaria a los principios rectores del debido proceso, la misma Carta Magna establece otra serie de principios también llamados por diversos autores como principios dogmáticos, que en su conjunto con los antes señalados, determinarán el debido proceso, las reglas que deben seguir al tramitarlo y la correcta manera de interpretar y aplicar las normas procesales.⁹

⁹ Constantino Rivera, Camilo, *Economía Procesal*, 3ra ed., México UNAM, Megister, abril 2010, Magister, p.62.

Estos son el principio de legalidad, igualdad, presunción de inocencia, tribunal oral, non bis in ídem, interpretación restrictiva, legalidad/oportunidad, persecución penal, imparcialidad del juez, culpabilidad, proporcionalidad, legalidad y oportunidad.

Relativo al régimen probatorio, los principios dogmáticos que rigen son el de libertad de prueba, licitud de prueba y libre valoración de la prueba.

Los principios antes mencionados, deben interactuar entre sí, en conjunto, y no entenderse de manera aislada dentro del proceso preponderantemente acusatorio.

3.1.1. Principio de publicidad

El principio de publicidad, se refiere al derecho que tienen tanto los sujetos intervinientes en el proceso -acusado, víctima, defensor y acusador- como la sociedad, de observar los actos de la autoridad.

La publicidad únicamente se va a restringir cuando se trate de menores de edad, por razones de seguridad pública, de seguridad nacional, que se afecten derechos a la moral de las víctimas y se trate de secretos protegidos por ley.

Una de las ventajas de este principio, es que se garantiza a la sociedad la posibilidad de controlar la administración de justicia, ya que el público tendrá acceso a la sala de audiencia y a la información oral y escrita que se transmite a través de los medios masivos de comunicación.

Además de que constituye un triple objetivo, el primero es que consolida la confianza pública en la administración de justicia; fomenta la responsabilidad de los órganos de la administración de justicia, y evita que circunstancias ajenas a la causa influyan en el tribunal, y con ello en la sentencia.

Existen diferentes tratados internacionales, en los que se encuentra previsto este principio, tal es el caso, del artículo 8.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prevé *“El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”*.

Por otra parte, el artículo 14.1 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece:

“La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de mora, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”; por su parte el artículo 40.2 VII de la Convención sobre Derechos del Niño prevé su restricción tratándose de menores *“Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento”*.

En la Constitución, este principio se encuentra consagrado en *lato sensu* y *stricto sentu*.

En *lato sensu*, se localiza en el artículo 6º, fracción primera:

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

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

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

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

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

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

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

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

(...)

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

3.1.2. Principio de contradicción

Este principio, constituye la igualdad procesal, pues consiste en dar vista a la parte contraria para que diga lo que a su derecho convenga con el fin de que a toda acción le corresponda una reacción. Asimismo este principio se deriva del derecho natural de equidad, dicho brevemente es la aplicación práctica de la garantía de audiencia”¹⁰

La oposición de argumentos debe ser razonablemente fundada y oportuna, en la que cada parte hará el descargo de la prueba producida y la deberá

¹⁰ *Ibidem*, p. 69.

interpretar en forma analítica y sintética con fundamento científico, técnico o jurídico.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto a este principio, al reconocer que el derecho a un juicio adversarial contradictorio, significa que los principales contendientes, - fiscal y defensa- tengan la misma oportunidad de conocer y comentar las observaciones documentadas y evidencias aducidas por la otra parte.

Uno de los beneficios procesales que se obtienen mediante el ejercicio la contradicción, es que permite a su vez el ejercicio efectivo del derecho de defensa; además de que mediante la justa y equilibrada confrontación se materializa el verdadero sistema de partes.

Los principales objetivos del principio de contradicción son¹¹:

- a) Garantizar el derecho de las partes de rendir y objetar pruebas haciendo efectivo la contraposición de dos enfoques.
- b) Que los sujetos procesales escuchen los argumentos de la parte procesal contraria y puedan rebatirlos.
- c) Que al pasar el test del contradictorio, el juez asegure la veracidad de la información.

3.1.3 Principio de concentración

Este principio se entiende como la posibilidad de desarrollar la máxima actividad del procedimiento en la audiencia de juicio oral, o en el menor número posible de sesiones, para lo cual es necesario que las partes procesales y demás intervinientes en el caso, tales como testigos, peritos, etcétera, se encuentren presentes durante el desarrollo de las mismas.

Este principio se encuentra unido al diverso de continuidad, pues no podría concebirse esa concentración de actuaciones sin la necesaria continuidad de sus distintas fases o etapas procesales.

¹¹ Bardales Lazcano, Erika, op. *cit.*, nota 8, p. 95.

Algunos actos procesales que se pueden llevar a cabo bajo el esquema de este principio son: “*Exposición de la acusación y defensa (alegato de apertura), desahogo de prueba, alegato de conclusión y sentencia (parte resolutive), como consecuencia de la misma audiencia*”.¹²

Las ventajas de la aplicación de estos principios, -concentración y continuidad- es que traerá como consecuencia, el respeto a la garantía fundamental de que al gobernado se le administre justicia de manera pronta y expedita, además de evitar la dispersión de la prueba en distintos escenarios procesales, al tiempo que se abandona el tradicional sistema de escritura, la recepción de la prueba y su valoración por un funcionario distinto del juzgador.

3.1.4. Principio de continuidad

Este principio se refiere a que los actos deberán ser continuos y que, si por algún motivo se suspende la audiencia, ésta no deberá exceder nunca de un tiempo determinado fijado por la ley.¹³

No obstante se encuentra próximo en ser aprobado un Código Procesal Penal Único a fin de unificar criterios procesales en toda la República; en los Estados que ya se encuentra funcionando este sistema desde hace algunos años, han determinado que la suspensión de la audiencia de juicio oral puede darse por alguna de las siguientes razones: Se deba resolver una cuestión incidental que no pueda por su naturaleza, resolverse inmediatamente; que tenga que practicarse algún acto fuera de la sala de audiencias incluso cuando una revelación inesperada torne indispensable una investigación suplementaria, y no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones; cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes; en el supuesto de que algún juez o imputado se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate; en

¹² *Ibidem*, p. 98.

¹³ Constantino Rivera, Camilo, *Proceso Penal Acusatorio para Principiantes*, 2da. ed., México, Ciudad Universitaria, Magister, 2010, p. 59.

caso de muerte o incapacidad de alguno de los participantes de la audiencia; si el Ministerio Público lo requiere para varias acusaciones con motivo de las pruebas desahogadas y el defensor lo solicite una vez variada la acusación; o por alguna catástrofe o hecho extraordinario que torne imposible su continuación.¹⁴

3.1.5. Principio de inmediación

Este principio se define como la actividad propia del juzgador de presenciar de manera directa la recepción o desahogo de pruebas y los alegatos de las partes.

Así el principio de inmediación obliga al juez a presenciar todo acto procesal.

María Eloisa Quintero, considera que la inmediación debe darse entre todos los intervinientes del proceso, por las siguientes consideraciones:

- a) En relación al juez porque le permite realizar una efectiva valoración de la prueba y demás actos de las partes, por ejemplo alegatos;
- b) En relación a las partes, ya que les permite un efectivo ejercicio de contradicción;
- c) En relación al acusado, porque le permite un efectivo ejercicio de su defensa; y
- d) En relación a todos los intervinientes del proceso e inclusive, en relación al resto de la sociedad, en razón de que permite que la publicidad se dé de la mejor forma, es decir, recibiendo de manera directa la información, actos y pruebas que deben brindarse durante el proceso.

Tradicionalmente, el principio de inmediación se ha conceptuado con igual significado que el principio de *inmediatez procesal*; sin embargo, este último debe entenderse como la mayor cercanía al momento de acaecidos los hechos materia del proceso, las cuales, como regla general y en cuanto a declaraciones se trata, debe asignárseles mayor valor que las rendidas con posterioridad.

¹⁴ Cfr. Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, artículo 323, 2008; citado por Bardales Lazcano, Erika, *Guía para el estudio del sistema acusatorio en México*, 4a. Ed., México, Distrito Federal, 2012, p. 99.

Lo anterior, bajo los argumentos de que por un lado, en la evocación, percepción y recuerdo de los hechos que se argumentan, se desvanecen con el paso del tiempo; y que tratándose de las declaraciones de los imputados, bajo el argumento de que las pruebas declarativas las rinde bajo un relativo concepto de certeza derivado de la espontaneidad, mientras que las posteriores, se podrían derivar de la reflexión defensiva o el aleccionamiento del defensor.

Erika Bardales Lazcano, considera que la diferencia entre la inmediación e inmediatez, es que la primera refiere un contacto con el juez sin intermediarios con la prueba para poder juzgar, y el principio de inmediatez refiere la rapidez con la que debe el Ministerio Público practicar las diligencias necesarias para la investigación.

Las características que distinguen el principio de inmediación son: La presencia de los sujetos procesales ante el juez, la falta de un intermediario diferente al juez que perciba las pruebas y las personas que fungen como testigos o peritos dentro del proceso y que el mismo juez que conoció la prueba sea quien dicte sentencia.¹⁵

Si bien entre ambos principios existe gran diferencia, algunos juristas consideran que deberá tenerse con reserva, ya que por un lado, el artículo 20 Constitucional reformado que prevé en su fracción III del apartado A, que para efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, no se debe olvidar que respecto de la delincuencia organizada, la propia reforma contempla un régimen diferenciado de procesamiento, en el que habrá tenerse presente el contenido del párrafo segundo de la fracción V, del apartado “...*En delincuencia organizada, las actuaciones podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en su contra...*”, que, según lo previó el legislador en el capítulo correspondiente del Código Federal del

¹⁵ Bardales Lazcano, Erika, op. cit., nota 8, p. 101.

Procedimientos Penales, podría dar pauta por la aplicación del principio de inmediatez que se comenta.

La audiencia de juicio oral es el momento en que se efectúa el test de prueba de la confiabilidad de la información aportada por el acusador y en este examen el control directo e inmediato de los jueces es fundamental.

El profesor Claus Roxin, asume que el principio de inmediación implica por una parte, que el Tribunal que dicta la sentencia debe observar por sí mismo la recepción de la prueba a lo que llama inmediación formal; y que el Tribunal debe extraer los hechos de la fuente, por sí mismo, sin utilizar equivalente probatorio alguno, a lo que llama inmediación material.

3.1.6. Principio de igualdad

Este principio se encuentra consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en diferentes acepciones. La primera de ellas, en cuanto a igualdad *lato sensu*, la segunda en cuanto a igualdad *stricto sensu* ante la ley.

La primera de las mencionadas, se encuentra en los artículos 1º, primer y tercer párrafo, 2º, apartado B, 4º, 13, 14, 17, 31, fracción IV, y 123 Apartado A, fracción VII.

En cuanto a la igualdad *stricto sensu*, el artículo 17 establece que: *“Toda persona tiene derecho a que se le suministre justicia”*, es decir, se contempla una igualdad ante el órgano jurisdiccional tanto para la víctima como para el ofendido.

En el Derecho Internacional, el principio de igualdad se puede encontrar en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en el artículo primero, el cual menciona: *“Artículo primero. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derecho. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”*.

Además de las múltiples interpretaciones que ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en las que coincidentemente se hace claro énfasis

al principio de igualdad propuesto por los Romanos de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, y dar a cada quien lo que le corresponde.

En la reforma constitucional en materia penal, se hacen diversas excepciones en materia de delincuencia organizada justificadas bajo las premisas de que el crimen organizado merece medidas más severas.

Algunos estudiosos consideran que dichas excepciones contravienen el principio de igualdad ante la ley, por lo cual se demanda al Estado, y en especial al Poder Legislativo regular controles en la ley secundaria a efecto de evitar la arbitrariedad y abuso de figuras exclusivas.

Relativo a este principio, en los Códigos Penales que han adoptado el sistema de justicia penal se mencionan dos tipos de igualdad:

a) Igualdad ante la ley; en las que todas las personas deberán ser tratadas conforma a las mismas reglas.

En este caso, las autoridades deberán tomar en cuenta las condiciones particulares de las personas y del caso, pero no pueden fundar sus decisiones sobre la base de nacionalidad, género, origen étnico, credo o religión, ideas políticas, orientación sexual, posición económica o social u otra condición con implicaciones discriminatorias.

b) Igualdad entre las partes; en las que se deberá garantizar a las mismas, el pleno y absoluto ejercicio de las facultades y derechos previstos en las Constituciones y en los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Mexicano.

En este caso, salvo las excepciones que se autoricen, los jueces no podrán mantener directa o indirectamente, comunicación con alguna de las partes o sus defensores, sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, salvo con la presencia de todas ellas.

Asimismo, corresponderá a los jueces preservar el principio de igualdad procesal y despejar los obstáculos que impidan su vigencia o la debiliten.

3.1.7. Presunción de inocencia

La propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 20, apartado A, fracción I, pone de manifiesto la vida jurídica de este principio, al mencionar que toda persona imputada tiene derecho a *“que se le presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por un juez de la causa”*.

Dicho principio, en el ámbito internacional, está reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, al mencionar en artículo 8º, inciso 2 que: *“Toda persona inculpada de delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*.

Además, este principio lo contempla la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217, que en su artículo 11 menciona: *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”*.

3.1.8. Principio de Juez imparcial

La imparcialidad judicial, consiste en que el Juez debe brindar un trato justo, equitativo y sin favoritismo para alguna de las partes; que además de ser un principio del debido proceso, debe ser un atributo del juzgador para no predisponer a favor o en contra de las partes, y poder decidir con rectitud y equidad.

Este principio desde antes de la reforma, se encuentra contemplado en el artículo 17 Constitucional, que establece:

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

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

(...)”.

En el ámbito internacional, el principio de imparcialidad del juez está consagrado en el artículo 8.1. de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

“Artículo 8º. Garantías Judiciales

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

(...)”

Por su parte, Sergio Casanueva considera que *“la imparcialidad se garantiza básicamente a través de dos vías: en primer término, será en la audiencia de juicio donde el juzgador conocerá por primera vez los hechos respecto de los cuales no se ha manifestado previamente y en segundo término, implica que el Juez debe adoptar una posición pasiva respecto de la prueba, por lo cual no puede intervenir en su desahogo, interrogando por su cuenta a los testigos, así como otras funciones más que viene desempeñando en la actualidad”*.

3.1.9. Principio de culpabilidad

La culpabilidad refiere, que no habrá pena sin antes comprobar la culpabilidad en un hecho.

En la constitución se encuentra consagrada en el artículo 14 que expresamente señala:

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

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

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

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho...”

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

3.1.10. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad, se encuentra íntimamente ligado al principio de culpabilidad, ya que la culpabilidad es fundamento de la pena y, a su vez la pena debe ser proporcional a la culpabilidad del sujeto.

En la Constitución en el artículo 22, primer párrafo fue incluido este principio:

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

(...)”.

Claus Roxin, considera que este principio es un derecho personalísimo, ya que se entra al estudio del caso concreto para poder fundamentar la pena o la medida de seguridad.¹⁶

La proporcionalidad, se encuentra íntimamente ligada a la aplicación de medidas cautelares, ya que, no se podrá decretar una medida cautelar cuando ésta resulte desproporcionada en relación con las circunstancias de comisión del hecho atribuido y la sanción probable.

3.1.11. Principio de legalidad y oportunidad

La Constitución de 1917, introdujo el principio de legalidad en nuestro sistema procesal penal, específicamente en el ejercicio de la acción penal, en el que la autoridad investigadora, una vez reunidos los elementos para la consignación del caso ante el juzgador, debía ejercitar dicha acción penal; esto es, que no se encontraba dentro de sus facultades abstenerse a ello.¹⁷

El principio de legalidad u oficiosidad, lleva a la necesidad de que todas las noticias criminales que llegan a la agencia del Ministerio Público deben tener por igual el mismo tratamiento, con independencia del tipo del delito que de que se trate, el órgano de procuración de justicia deberá iniciar sus investigaciones para el esclarecimiento de los hechos con el fin de que la representación social determine si existen elementos que acrediten la existencia del delito y la probable responsabilidad de una persona en esos hechos, y acreditarlos.

Por su parte, el principio de oportunidad, se traduce en la valoración que el fiscal o Ministerio Público realiza respecto de la conveniencia de iniciar, no iniciar, suspender o interrumpir esta persecución del delito.

Para el principio de oportunidad, la ley ha señalado expresamente en qué casos el órgano acusador puede optar por éste; pues aunque éste podría dejarse

¹⁶ Claus Roxin, *Derecho Procesal*, Editores Del Puerto, Buenos Aires 2000, p.127.

¹⁷ García Ramírez, Sergio, p. 39, citado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Del Sistema Inquisitorio al Moderno Sistema Acusatorio de México*, 1a ed., 2011, México, Distrito Federal.

al arbitrio del facultado para decidir, la experiencia en diversos países ha señalado que esta oportunidad podría generar altos índices de arbitrariedad y corrupción por el inmerso poder que representa la posibilidad de decidir sobre poner en marcha o detener a voluntad, el aparato punitivo del Estado; es por ello que en la práctica se utiliza lo que se denomina Sistema Oportuno Reglado.

García Ramírez, aduce que el principio de oportunidad “no entraña solamente la acción o abstención persecutoria”. Sino que implica negociación entre el acusador y el inculpado.

En el marco de la reforma constitucional de junio de 2008, el sistema de oportunidad se adopta bajo el sistema reglado, lo que implica que el principio general es el de legalidad u oficiosidad y se aceptan como excepción los criterios de oportunidad que podrá aplicar el Ministerio Público conforme a los casos que establece la ley.

Al efecto, el párrafo séptimo del artículo 21 constitucional establece: *“El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley”*.

Esto es, que el principio de oportunidad, no sustituye al de legalidad, sino que se incluye en el marco constitucional como excepción al mismo; y tampoco se acepta de manera plena la aplicación del principio de oportunidad, sino que encarga al legislador secundario, determinar los casos en el que éste es procedente.

El constituyente permanente, para justificar los criterios de oportunidad acudió a uno relacionado con la eficiencia y eficacia en la administración de recursos públicos para el ejercicio de la acción penal; el cual servirá como orientador para el legislador secundario e incluirá casos como:

a) Delitos de bagatela o insignificantes, en donde se presentan conductas delictivas que no representan alto impacto en la sociedad o que existe mínima culpabilidad del autor, los cuales resulta más costosa la persecución del delito que el daño causado por el delito mismo.

b) Pena natural, que cuando a consecuencia de la conducta delictiva desplegada por el imputado, éste ha sufrido un daño de tal naturaleza que se haga desproporcionada la aplicación de una sanción o pena.

3.1.12. Principio de tribunal natural

Este principio implica que el órgano judicial ha de preexistir al acto punible, teniendo un carácter permanente y creado mediante ley con competencia exclusiva, indelegable y universal para juzgar el hecho en cuestión. Supone además, una implícita prohibición de crear organismos *ad-hoc* o *post-facto*.

3.1.13. Principio non *bis in ídem*

Implica que la persona condenada, absuelta o cuyo juicio haya sido sobreseído definitivamente, no podrá ser sometida a un nuevo juicio penal por el mismo hecho, esto es, que no podrá valorarse dos veces un mismo hecho para calificar la tipicidad de un delito o evaluar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

3.1.14. Principio de interpretación restrictiva

Impone el deber de interpretar restrictivamente las disposiciones legales que coarten o restrinjan de cualquier forma, incluso cautelarmente, la libertad personal, limiten el ejercicio de un derecho conferido a los sujetos del proceso, establezcan sanciones procesales o exclusiones probatorias.

3.1.15. Principio de libertad prueba

Este principio implica que pueda ser utilizado cualquier medio para el esclarecimiento de los hechos, siempre y cuando éste sea lícito. No existen medios de prueba excluidos o restringidos, ni tampoco existe la necesidad de probar ciertos hechos con determinados medios. Por tanto, es importante evitar la sobre regulación de actos de investigación que no impliquen actos de molestia o de técnicas de litigación en el desahogo de prueba en juicio.

3.1.16. Principio de licitud de prueba

Este principio que no debe ser entendido o definido de la misma manera que en el sistema tradicional-escrito en el cual, al haber prueba preconstituida, los formalismos eran la parte medular. Dicho concepto se refiere por una parte, a la forma en cómo se obtuvo la información que constituye la prueba a partir del acto de investigación –sin vulnerar los derechos fundamentales- y por otro lado, en cómo se desahoga la prueba en el juicio con base en las disposiciones relativas a su incorporación.

3.1.17. Principio de libre valoración de la prueba

Debe ser con base en la sana crítica, observando las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

3.2. Características del sistema penal acusatorio

El artículo 20 Constitucional reformado, establece como características la acusatoriedad y oralidad en el nuevo sistema de justicia penal; la primera, da la pauta a fin de asegurar una trilogía procesal en la que el ministerio público sea la parte acusadora, el inculpado esté en posibilidades de defenderse y que al final, sea un juez quien determine lo conducente; la segunda, que abonará a fomentar la transparencia, garantizando al mismo tiempo una relación directa entre el juez y las partes, propiciando que los procedimientos penales sean más ágiles y sencillos; y que respecto a la defensa del imputado, se elimine la persona de confianza garantizando el derecho a una defensa adecuada por abogado.

Para consolidar tal objetivo y que exista igualdad de condiciones, se prevé asegurar un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurar las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores, estableciendo que sus emolumentos no podrán ser inferiores a los que correspondan a los agentes del ministerio público.

En cuanto al significado de la oralidad que rige el nuevo sistema acusatorio adversarial, se explica que *“...propiamente dicha no es un principio procesal, sin embargo, es el instrumento que permite actualizar y dar eficacia al resto de los principios...”*.¹⁸

3.2.1. Oralidad

La reforma al artículo 20 Constitucional, dispone expresamente en su primer párrafo que el proceso se regirá por los principios que postula, y la fracción X del citado artículo lo confirma al establecer que *“Los principios previstos en este artículo se observarán también en las audiencias preliminares al juicio”*; por tanto, tales principios también se observarán en actuaciones como control de la detención, formulación de la imputación y la vinculación a proceso.

La oralidad no constituye propiamente un principio, sino que se define como un instrumento o medio que permite o facilita la materialización y eficacia de los verdaderos principios reconocidos en la Constitución, como por ejemplo la inmediación y la publicidad al permitir que los jueces, intervinientes y público en general, puedan observar por medio de sus sentidos, cómo se desarrolla aquél.

Implica la utilización de la palabra como medio de comunicación y garantiza la fluidez y operatividad del debate.

Una de las ventajas que presenta este instrumento, es que con ello se abandona el sistema de expedientes sustituyéndolo por el uso de la tecnología encaminada a garantizar una pronta y transparente administración de justicia.

La postura relativa a que la oralidad se extiende a las diferentes etapas que rigen el sistema, incluso desde antes de la emisión del auto de vinculación a proceso; se adopta con base en la Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se sostuvo que las garantías englobadas dentro del debido proceso deben respetarse en tres

¹⁸ Poder Judicial de la Federación, *El nuevo Sistema Penal Acusatorio desde la Perspectiva Consitucional*, México 2011.

momentos: I. Al momento de la detención, II. En el desarrollo de procedimientos judiciales y, III. En el cumplimiento de una medida reeducativa o de internamiento (incluso la prisión).

Se prevé que para el debido cumplimiento de este instrumento, todos los argumentos de las partes y objeciones deberán ser orales, esto es, que durante el desahogo de las pruebas, los testigos declararán de viva voz y en persona; los peritos de igual forma explicarán sus dictámenes de viva voz y en persona, los documentos deben ser leídos en voz alta, los testigos (policías, peritos, etc.) darán cuenta de viva voz y en persona de inspecciones, fotos, videos y los objetos serán descritos, explicados y narrados por los testigos; asimismo, las resoluciones de incidentes serán dictadas y fundamentadas verbalmente en el acto por el juez.

Sin perjuicio de que quede registro de lo dicho por las partes y el juez, y que las resoluciones que constituyan actos de molestia deban constar por escrito.

Una de las ventajas que presenta este instrumento, es que con ello se abandona el sistema de expedientes sustituyéndolo por el uso de la tecnología encaminada a garantizar una pronta y transparente administración de justicia.

3.2.2. Acusatoriedad

Este principio marca la separación entre el Juez y la acusación, teniendo como condición esencial la imparcialidad del juez respecto de las partes de la causa y también el presupuesto de la carga de la imputación sobre la acusación.

Asimismo, se erige como una forma proteccionista de la presunción de inocencia. No sólo queda circunscrito a la separación explícita entre quien acusa, juzga y defiende, cuyas bases constitucionales se encuentran en los artículos 21 y 102 de la Constitución.

La existencia del sistema procesal penal acusatorio tiene como finalidad garantizar la igualdad entre las partes, en un círculo donde cada uno apruebe sus afirmaciones.

María Inés Horvitz, al hablar del principio acusatorio establece: *“El principio acusatorio impone la distribución de los poderes de persecución penal, y por ello,*

de las funciones asociadas a su ejercicio, implicando una triple separación entre las funciones de investigación, acusación y enjuiciamiento”.

Este es el principio básico de un sistema acusatorio, la existencia de dos órganos diferentes del Estado, uno que acusa y el otro que juzga, configurando la garantía del inculpado de ser sentenciado de manera objetiva y sin que se presupongan conductas que lo lleven a ser condenado.

Por último, en el sistema procesal penal acusatorio el papel del juez es eminentemente garantista, porque es un fiel guardián del cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento y de las garantías individuales. Una muestra de ello es que en el artículo 16 Constitucional, se establece la obligación de instruir los jueces de control.

3.3. Sujetos procesales y sus auxiliares

Los sujetos que tendrán participación en este nuevo sistema, se encuentran regulados por los artículos 16, 17, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El título V del Libro primero de la Iniciativa con proyecto de decreto por la que se expide el Código Procesal Penal para la República, establece las reglas generales que aplican a los distintos sujetos y auxiliares del proceso penal.

Como sujetos procesales, se reconocen a aquéllos que intervienen en el proceso penal, ya sea con carácter principal, o bien, con carácter eventual o accesorio, esto es, que se reconocen sólo como auxiliares.

Los intervinientes a quienes se les reconoce la calidad de sujetos procesales son: El imputado, el defensor, la víctima u ofendido y su asesor jurídico, el Ministerio Público, la policía y el Tribunal.

Los intervinientes reconocidos en calidad de sujetos procesales, a excepción de la policía, se reconocen como partes y, por consiguiente son los únicos que pueden llevar a cabo los actos propios de una parte procesal.

Como auxiliares, se hace referencia a los consultores técnicos, aunque se identifican otros, como los peritos, los servicios previos al juicio, los Centros de Justicia Alternativa y las autoridades penitenciarias.

Bardales Lazcano, considera que la forma más adecuada de definir a cada sujeto interviniente, es atendiendo a la acción respecto de la cual son responsables; ya sea durante la investigación, acusación, defensa o durante la función jurisdiccional.

3.3.1. En la función de investigación

La función de investigación, se encuentra durante la etapa preliminar y tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos materiales de la noticia criminal, la obtención de la información y la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación contra una o varias personas a las que se les impute la comisión de un delito.

Se encuentra a cargo del Ministerio Público, quien actuará en auxilio de la policía como experto investigador de campo y los servicios periciales; quienes formarán parte de la llamada trilogía investigadora.

Esta primera etapa se divide en tres momentos procesales. El primero, algunos autores lo denominan investigación inicial, cerrada o desformalizada, el cual tiene lugar antes de la formulación de la imputación; el segundo se conoce como investigación formalizada, en este momento se lleva a cabo la audiencia ante el juez de control, con la finalidad de emitir el auto de vinculación a proceso; y por último, el tercer momento se conoce como periodo de cierre de la investigación, en éste se perfeccionan los datos de prueba para estar en condiciones de presentar una acusación.

a) Ministerio Público

Durante la fase de investigación, hasta antes de formular la acusación; el Ministerio Público es parte procesal investigadora en representación del Estado,

su función es unilateral, ya que puede generar actos que trasciendan a la esfera jurídica de los gobernados y conservar de manera exclusiva la actividad del poder punitivo.

El artículo 21 Constitucional, menciona que “*la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público*”; entendida esta última, como la acusación formal del estado.

En la investigación cerrada, el Ministerio Público deberá recibir noticias criminales de los hechos que podrían constituir delito; determinar investigar, coordinarse con las policías y servicios periciales.

En la segunda fase de la investigación, la audiencia ante el juez de control, el agente del Ministerio Público debe, en representación del estado, formular imputación; solicitar se vincule a proceso al imputado y solicitar medidas cautelares.

En la tercera fase, periodo de cierre de la investigación, es consecuencia necesaria de una vinculación a proceso, en ella el agente del Ministerio Público cuenta con un plazo impuesto por una autoridad judicial –juez de control- para dar por concluida su investigación y así determinar si realiza o no la facultad constitucional de ejercitar la acción con pretensión punitiva en representación del Estado contra el imputado, esto es, la acusación.

Una vez concluida la fase de investigación, lo subsecuente es ser parte de un proceso penal. La función del Ministerio Público en la etapa intermedia y en la etapa de juicio oral, será defender sus medios de prueba en la primera de ellas, y en la segunda probar su pretensión.

El Ministerio Público ejercerá acción penal en la forma y plazos establecidos en la ley y practicará u ordenará todos los actos de investigación necesarios para descubrir la verdad de los hechos materia de la noticia criminal como principal función, además dirigirá la investigación bajo control jurisdiccional en los actos que así lo requieran.

b) Policía

El policía como institución profesional tiene el carácter de interviniente pero con la tarea de auxiliar en la investigación de los acontecimientos delictuosos.

Durante la investigación, el policía tiene funciones respecto a la investigación cerrada o desformalizada y periodo de cierre de la misma. Sus funciones principales son:

- Recibir denuncias relacionadas con la comisión de delitos.
- Investigar la comisión de hechos delictuosos.
- Coordinarse con los servicios periciales y con el Ministerio Público en todo lo relacionado con la investigación.
- Realizar diligencias encomendadas por el Ministerio Público.
- Cuando se le requiera deberá pedir entrevistas.
- Detener en flagrancia.
- Preservar evidencias mediante la cadena de custodia.

c) Peritos

Los peritos son aquellas personas que se les atribuye una capacidad técnico-científica o práctica de una ciencia o arte. La tendencia de un sistema acusatorio está orientado hacia una autonomía de los servicios periciales, esto por resguardar el principio de contradicción e igualdad procesal entre la acusación y la defensa.

Los peritos son aquellas personas que pueden pertenecer a los servicios periciales de las Procuradurías o a otra institución ya sea pública o privada.

En el proceso penal auxilian a las partes desde la etapa de investigación y durante el juicio oral serán presentados como testigos para explicar en audiencia el resultado de su informe.

Algunas de las funciones del perito son: Apoyar a quienes requieran de sus conocimientos científicos o técnicos para un proceso penal; realizar los estudios y dictámenes correspondientes al caso y explicarlos en audiencia de juicio oral.

d) Víctima u ofendido

Aunque no propiamente se encuentra contemplada una función investigador; la víctima u ofendido del delito, tendrá derecho a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, siempre que sean pertinentes tanto en la investigación como en el proceso.

3.3.2. En la función de acusación

La función de acusación en el sistema acusatorio, se entiende como no habrá juicio sin acusación.

a) Ministerio público

La acusación corresponde al Ministerio Público bajo su función de representación estatal. Posterior a la función del Ministerio Público de investigación, deberá presentar acusación.

b) Víctima u ofendido

Se considera ofendido, al sujeto pasivo de la conducta del delito.

Víctima, lo será el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito; así como a las agrupaciones, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos siempre que su objeto se vincule directamente con aquéllos; y a las comunidades indígenas de los hechos punibles que impliquen discriminación o genocidio respecto de los integrantes de la etnia o generen regresión demográfica,

depredación de su hábitat, contaminación ambiental, explotación económica o alineación cultural.

En los delitos cuya consecuencia fuera la muerte de la víctima u ofendido o en el caso que éste no pudiera ejercer personalmente los derechos que prevea el código adjetivo, se considerará como víctimas a los familiares o cualquier otra persona que tenga relación afectiva reconocida por la ley, en el siguiente orden de prelación: cónyuge, conviviente legalmente reconocido, concubina o concubinario, a los parientes por consanguinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado y en la colateral por consanguinidad hasta el segundo grado y a los dependientes económicos.

La víctima podrá coadyuvar con el Ministerio Público en cualquier etapa del proceso, por sí o a través de un asesor jurídico. No obstante en los actos procesales deberá hacerlo a través de un licenciado en derecho.

De acuerdo con la definición aportada por la Organización de las Naciones Unidas, la víctima es aquella persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos, como resultado de una conducta que englobe alguna de estas hipótesis.

- Aquellos hechos que constituyan una violación a la legislación penal nacional.
- Que suponga un delito bajo el derecho internacional.
- Que de alguna forma implique un abuso de poder por parte de personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica.¹⁹

La anterior definición, establecida por la ONU, no hace diferencia entre víctima y ofendido, para lo cual se entiende en nuestro Sistema Jurídico, que la primera es quien sufre una lesión en sus bienes jurídicos tutelados, y el segundo es quien no viéndose directamente vulnerado en sus derechos, si es afectado indirectamente por una conducta delictiva.

¹⁹ Definición aportada por la Organización de las Naciones Unidas durante el VI Congreso de Caracas, Venezuela, celebrado en 1980 y el VII Congreso que se llevó en Milán, Italia.

Por su parte, el artículo 20 Constitucional, establece los derechos reconocidos a la víctima y son:

- Denunciar el delito;
- Recibir asesoría jurídica;
- Recibir atención médica y psicológica;
- Solicitar medidas cautelares y providencia necesarias para su protección;
- A que se le repare el daño;
- Al resguardo de su identidad y datos personales si así lo desea;
- Ser informado de sus derechos y del desarrollo del procedimiento penal si así lo solicita;
- Coadyuvar con el Ministerio Público cuando así lo desee en la investigación y durante todo el proceso, aportando todos los elementos de prueba que ayuden al esclarecimiento de los hechos;
- Estar presente en las audiencias y si así lo desea, intervenir en ellas;
- Interponer recursos e impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público.

Bajo los lineamientos del Sistema Penal acusatorio, la víctima, respecto de la acusación, puede previo a la fecha fijada para la realización de la audiencia intermedia, constituirse en acusador coadyuvante y en tal carácter, por escrito, podrá:

- Señalar los vicios materiales y formales del escrito de acusación y requerir su corrección;
- Ofrecer la prueba que estime necesaria para complementar la acusación del Ministerio Público y;
- Concretar sus pretensiones, ofrecer pruebas para el juicio y cuantificar el monto de los daños y perjuicios.

El acusador coadyuvante, deberá formular su gestión por escrito y le serán aplicables en lo conducente, las formalidades previstas para la acusación del

Ministerio Público, su participación no alterará las facultades concedidas por ley al Ministerio público, ni le eximirá de sus responsabilidades.

La condición de víctima u ofendido, en cualquiera de sus hipótesis, deberá acreditarse ante el Ministerio Público y, en su caso, ante el Tribunal.

3.3.3. En la función de defensa

La defensa es una de las funciones principales en un proceso penal, ello porque el inculpado no está en condiciones de atender solo todas las posibilidades de defensa o recursos que pueda tener su causa.

La defensa, a elección del inculpado, puede ser privada o pública, en el primer caso él asumirá los gastos de su defensa y en el segundo, el Estado bajo una lógica de debido proceso y por así estar contemplado en los diferentes instrumentos internacionales.

a) Defensor público y privado

El defensor, sea público o privado tiene diversas funciones atendiendo a la etapa procesal en que se encuentre, por ejemplo, en la etapa de investigación deber ser también investigador pero de intereses afines del inculpado; en la etapa intermedia, debe ofrecer la prueba con la que comprobará su pretensión; y en la audiencia de juicio oral, debe interrogar y contra interrogar para poder defender los intereses de su cliente.

La Constitución establece el derecho a la defensa en sus artículos 17 y 20. En lo que aquí interesa, el artículo 17 establece que *“la Federación, los Estados y el Distrito Federal, garantizará la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y se asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a los que correspondan a los agentes del Ministerio Público”*. En el artículo 20 se establece como derechos de toda persona imputada a ser defendido por un abogado, el cual elegirá libremente incluso desde el momento de

su detención. Si no puede o no quiere nombrar a un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

b) Inculpado

El inculpado es el sujeto en contra de quien existen sospechas de que se cometió un delito, a través del proceso y según avances de las investigaciones, adquiere diversas denominaciones como:

- Indiciado: Cuando existen datos de que cometió un delito
- Imputado: Se ha formulado imputación, es decir, la comunicación de que se le está investigando
- Acusado: Cuando se la ha formulado acusación y por tanto, se le han dado a conocer las pretensiones punitivas del Estado
- Sentenciado o exculpado: Cuando ya se dictó una resolución respecto de su culpabilidad.

Al inculpado le corresponde además de todos sus derechos, aportar los elementos que apoyen el esclarecimiento de su defensa y estar presente en las audiencias y si así lo desea, intervenir en ellas.

3.3.4. En la función jurisdiccional

En este nuevo sistema de justicia penal, la jurisdicción será ejercida por tres tipos de órganos, dependiendo de las controversias que se sometan a su consideración:

a) Juez de Control

Tiene su fundamento en el artículo 16 constitucional, al mencionar que los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma

inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos.

El Juez de Control es competente para ejercer las atribuciones que establezca la ley adjetiva de la materia desde el *inicio de la etapa de investigación* hasta el dictado del *auto de apertura a juicio*.

Del mandato constitucional, se desprende que:

- Los jueces de control dependerán del poder judicial.
- Que sus resoluciones serán inmediatas y por cualquier medio.
- Resolverán sobre las medidas cautelares, ya sean de carácter personal o real.
- Resolverán sobre las providencias precautorias, las cuales son previas a la formulación de la imputación.
- Deberá garantizar derechos de indiciados, víctimas u ofendidos.
- Deberá registrar todas las comunicaciones que tenga con los sujetos procesales.

Al juez de control, le corresponde conocer de las audiencias preliminares, y le corresponderá, entre otras, las siguientes determinaciones:

- Libramiento de la orden de aprehensión y ratificación de la detención en casos de urgencia o flagrancia;
- Conocer de la audiencia de formalización de la investigación;
- Emitir el auto de vinculación a proceso;
- Autorizar medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación;
- Supervisar los acuerdos reparatorios o restitutorios;
- Recibir la prueba anticipada;
- Resolver sobre un procedimiento abreviado;
- Resolver respecto de la suspensión de proceso a prueba;

- Resolver impugnaciones contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación; y
- Admisión de pruebas y preparación del juicio oral en etapa intermedia.

Las audiencias que presiden no son la audiencia de juicio ni lo actuado en ellas tiene el carácter de prueba de la comisión de un hecho y de la responsabilidad penal del inculcado. Su función se dirige a pronunciarse sobre la procedencia de una serie de actos o medidas que afectarán los derechos del inculcado o de la víctima, que asegurarán la obtención o conservación de las fuentes de prueba o que prepararán la audiencia de juicio.

Se trata de jueces con la función de resolver, de manera imparcial, sobre el conflicto entre la celeridad y el éxito de la investigación y de la acusación, y los derechos de los inculcados y víctimas.

El juez de control tiene dos principales funciones de carácter cautelar y de cognición. Las primeras son de vigilar que todos los actos relativos a la investigación de un hecho que reviste el carácter de delito sean preservados de manera correcta, además de garantizar los derechos fundamentales del inculcado y de la víctima. Las segundas versan sobre determinaciones concretas a pretensiones específicas de las partes como el momento del dictado del auto de vinculación a proceso o bien al determinar la sentencia de un procedimiento abreviado.

El juez de control no va a investigar, ni a estar presente en los cateos, ni realizar directamente intervención de comunicaciones privadas, ni va a tener para sí arraigadas (para el caso de que se siga contemplando esta figura en la legislación) a las personas para investigarlas; sin embargo, estarán más cercanos a la investigación de lo tradicional, para vigilar, controlar, avalar y, en su caso, descalificar las acciones llevadas a cabo en la etapa de investigación a fin de que se sujeten a reglas más exigentes desde el punto de vista jurídico, lógico y de respeto a los derechos humanos.

b) Tribunal de juicio oral

Tendrá la facultad de dirimir, en audiencia oral y pública, la controversia principal entre acusación y defensa sobre la responsabilidad penal del acusado y la eventual imposición de la pena.

A los jueces de juicio oral, les corresponde presenciar el debate entre las partes respecto de éstas y valorarlas para dictar sentencia y, eventualmente, imponer la pena (artículos 17, 20, apartado A, fracción IV y 21, tercer párrafo).

Algunas de las funciones son:

- Presidir la audiencia de juicio oral;
- Conducir la audiencia de juicio oral;
- Presenciar el desahogo de pruebas y el debate entre las partes;
- Valorar las pruebas para dictar sentencia;
- Resolver sobre las objeciones;
- Resolver respecto a la prueba superveniente;
- Determinar la suspensión de la audiencia de juicio oral;
- Valorar todo lo actuado en audiencia;
- Dictar sentencia fundada y motivada.

Cabe precisar que el tribunal de juicio oral, ejerce su jurisdicción en un solo momento, la audiencia de juicio, no antes ni después, de modo que debe realizar todas las funciones en esa audiencia y sólo debe fallar con lo actuado en ella. Terminada la audiencia, termina su jurisdicción. Lo que no se alegó ni probó en la audiencia, no puede ser materia de su decisión.

c) Juez de ejecución

Resolverá todas las controversias y emitirá las determinaciones reservadas a la autoridad judicial en la ejecución de una pena o medida de seguridad.

Le corresponde ejercer los poderes de jurisdicción una vez que cause ejecutoria la sentencia o la resolución que impone una medida de seguridad, su facultad está prevista en el artículo 21, párrafo tercero de la constitución.

En el caso del Estado Mexicano, se prevé que conozca acerca de la purgación de penas y los derechos de los sentenciados, tales como conocer y otorgar los beneficios de preliberación, libertad preparatoria, reducción de la sanción y remisión de los internos contra sanciones disciplinarias; entre de reclamación de los internos contra sanciones disciplinarias, entre otros.

3.3.5. Otros intervinientes

a) Testigos

Personas físicas que manifiestan lo que les consta en relación con la conducta o hechos materia del juicio, tienen su fundamento en el numeral 20, apartado B, fracción V y apartado C, fracción V, de la Constitución; existen diferentes tipos de testigos; los directos que son aquellos que por sí mismos han tenido conocimiento de los hechos; indirectos, cuando la información proviene de terceros u otros medios, ya sean judiciales o extrajudiciales conforme realicen sus declaraciones fuera o dentro del proceso; y de cargo o de descargo ya sean testigos que declaren en contra o a favor del inculpado. En cualquier caso, los testigos no deben tener interés particular.

Para los testigos, quedó establecido el derecho a la protección de su integridad e identidad según los casos que determine la ley.

b) Público en general

Su intervención se contempla en el numeral 20, apartado B, fracción V y apartado C, fracción V, de la Constitución. Es nuevo actor que participa en el proceso penal y su existencia es un factor esencial para permitir que se actualice

uno de los principios del nuevo sistema que es la publicidad, la cual implica que cualquier persona pueda tener acceso a las salas donde se esté celebrando una audiencia en cualquiera de las fases del proceso.

Como excepción, se establece que en caso de no poder mantener el orden en la Sala o atendiendo a lo delicado del caso, se podrá negar el acceso al público. En el caso de los medios de comunicación, dado el amplio espectro de difusión que representan, se debe tener un compromiso de responsabilidad y ética para manejar con respecto a la información obtenida.

3.4. Teoría de la prueba en el sistema penal acusatorio

La prueba en el proceso penal es un medio o instrumento que se utiliza para llegar a la verdad de los hechos. Según el Diccionario de la Real Academia Española, se entiende por verdad a la conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente.

El objeto de la prueba consiste en demostrar las afirmaciones que se realizan sobre hechos que son materia en el proceso y que son discutidos y discutibles. Se pretende contestar el qué, quiénes, cuándo, dónde, cómo y por qué.

La finalidad de los medios probatorios es producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos.²⁰

En el Sistema penal acusatorio, se distingue entre la información obtenida de los actos de investigación y registrados en la carpeta de investigación, misma que puede ser usada para la toma de decisiones preliminares y no necesita desahogo, y aquella que se desahoga en el juicio oral para determinar la responsabilidad penal y, en su caso, la individualización de la pena.

Para ello, se han establecido diferentes acepciones en relación a la prueba atendiendo a la naturaleza jurídica de la misma (medio de prueba) y al momento

²⁰ Constantino Rivera, Camilo, *Economía Procesal Op. Cit.*, nota 9, p. 162.

procesal en que se encuentre, ya sea como antecedentes de investigación o datos de prueba y prueba.

a) Medio de prueba.- Es la fuente directa de la información que habrá de registrarse en un acto de investigación o de producirse como prueba.

b) Dato de prueba.- Es la información que emana del antecedente de investigación que se invoca para sustentar decisiones tomadas en audiencias preliminares al juicio.

c) Prueba.- Es la información que emana del medio de prueba desahogado en juicio o en anticipo de prueba y al que puede otorgarse valor para dictar sentencia.

De lo anterior se colige que, durante la fase de investigación inicial, el Ministerio Público se allegará de *datos de prueba* aptos para dar sustento al ejercicio o no de la acción penal, a las medidas cautelares, a la solicitud de orden de aprehensión, a la justificación de técnicas de investigación o a la acusación, y deberá recibir todos los elementos de prueba que ofrezcan o aporten la víctima u ofendido, el inculpado o su defensor. Estos *datos de prueba* no tendrán ningún efecto jurídico en el juicio oral al no ser considerados como *prueba*, salvo que se trate de prueba anticipada.

Los datos de prueba y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos por medios lícitos. Por tanto, no tendrá valor alguno la prueba obtenida mediante tortura, amenazas o violación a los derechos humanos.

En todos los casos, el juez asignará el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, con aplicación estricta de las reglas de la lógica, conocimientos científicos y las máximas de la experiencia a la luz de la sana crítica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a los datos y pruebas y con base en una apreciación conjunta, deberá explicar las razones que le permiten arribar al hecho que se considere probado.

Es importante hacer el señalamiento, que aunque existen códigos adjetivos de los Estados así como en el propio proyecto de decreto del Código Procesal

Único en el que se menciona que las pruebas se desahogan en el juicio, tal aseveración es incorrecta a decir los estudiosos en el tema, ya que en el sistema penal acusatorio las pruebas se producen ante el propio Juzgador.

3.4.1. Medios de prueba

La legislación penal federal vigente reconoce como medios de prueba, los siguientes:

- I. La confesión;
- II. Inspección;
- III. Peritos;
- IV. Testigos;
- V. Confrontación;
- VI. Careos; y
- VII. Documentos.

3.4.1.1. Confesión

La confesión es la declaración voluntaria, hecha por una persona mayor de dieciocho años y en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Juez de Control admitiendo haber realizado o participado en un hecho delictivo.

Se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de que se dicte sentencia irrevocable, y sólo servirá para probar la responsabilidad penal del que la hace, a menos de que sirva para probar un elemento subjetivo del tipo.

Guillermo Colín Sánchez expresó que la confesión es la declaración a través de la cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado, o no, parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación.²¹

²¹ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Procesal Penal*, 5ta ed., México, 2000, p. 443.

La prueba confesional deberá ser robustecida mediante otros instrumentos de prueba, ya que con anterioridad esta probanza era considerada como reina de las pruebas y hacia prueba plena, en la actualidad está sujeta a corroboración.

En el 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 un pronunciamiento definitivo con los datos de prueba que hasta ese momento obren en la investigación.

3.4.1.2. Inspección

La inspección, es un acto procedimental, que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de la conducta o hecho posiblemente delictuoso, para así, llegar al conocimiento de la realidad y el posible descubrimiento del autor.²²

La Inspección o reconocimiento judicial consiste en el examen y la descripción que hace el juez personalmente de cualquier cosa física relacionada con el ilícito. Así, podrá someterse a inspección todo aquello que sea apreciado en forma directa por la autoridad que conozca del asunto. La inspección debe ser practicada invariablemente, bajo pena de nulidad, con asistencia del Ministerio Público y autorizada por el Juez de Control cuando la investigación se encuentre judicializada.

Para la práctica de prueba se fijará día, hora y lugar y se citará oportunamente a quienes hayan de concurrir, los que podrán hacer al funcionario que la practique con las observaciones que estimen convenientes, las cuales se asentarán en el acta correspondiente, si así lo solicita quien la hubiese formulado o alguna de las partes.

²² Ibidem, p. 511.

Si el Ministerio Público lo considera necesario, se hará acompañar de testigos y asistir de peritos que dictaminarán según la especialidad de sus conocimientos, en el manejo de la escena de los hechos y cadena de custodia.

3.4.1.3. Peritos

La peritación, es el acto procedimental, en el que, el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancias, efectos, etcétera, emite un dictamen, conteniendo su parecer, basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se le ha pedido su intervención.²³ El dictamen en el sistema acusatorio deberá ser rendido de manera verbal en la audiencia de Juicio Oral.

Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales de determinadas ciencias, técnicas o artes, se procederá con intervención de peritos.

El Ministerio Público y la defensa, o ambos, nombrarán los peritos que sean necesarios para dictaminar sobre cada punto que amerite su intervención.

Las partes podrán interrogar a los peritos. Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia, técnica o arte relativas al punto sobre el cual dictaminarán, si el ejercicio de su profesión está reglamentando; de lo contrario, podrán nombrarse prácticos en la materia.

También se nombrarán peritos prácticos cuando no hubiere titulados en el lugar en que se actúe, siempre y cuando la ley procesal lo admita, de lo contrario se deberán constituir como testigos expertos. Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena podrán ser peritos prácticos, personas que pertenezcan a dicho grupo.

Todos los gastos que se originen en un proceso por diligencias que no fueran decretadas por el juzgador o promovidas por el Ministerio Público se pagarán por el que las promueva, pero cuando el inculpado carezca de recursos y

²³ Ídem.

la prueba resulte trascendente, el juzgador ordenará que sea desahogada con cargo al erario público para garantizar el derecho a la defensa.

La designación de peritos hecha por el Ministerio Público deberá recaer en personas que desempeñen ese empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo. Si no las hubiere, se nombrarán preferentemente de entre las personas que prestan servicios al Estado, a los Municipios o a los Organismos Descentralizados; si dentro de estas personas no hubiere las idóneas, el Ministerio Público podrá nombrar otras que serán remuneradas por el Estado.

Los peritos, al aceptar su cargo, tienen obligación de protestar su fiel desempeño ante el funcionario que practique las diligencias. El funcionario que practique las diligencias fijará a los peritos el plazo que deban cumplir su cometido. Si transcurrido el mismo no rinden su dictamen, o si legalmente citados y aceptado el cargo no concurren a desempeñarlo o no acuden a la audiencia de Juicio para exponer su peritaje, se hará uso de los medios de apremio.

Si a pesar de haber sido apremiado el perito no cumple con las obligaciones señaladas en el párrafo anterior, se denunciará su conducta ante el Ministerio Público.

3.4.1.4. Testigos

Testigo es toda persona física que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga.²⁴

Las personas que tengan conocimiento de los hechos objeto de la investigación o del proceso, tienen el deber de declarar como testigos, excepto en los casos determinados por ley.

El Juzgador solamente podrá realizar preguntas aclaratorias durante el Juicio Oral a los testigos. Los testigos deberán ser examinados separadamente y solo las partes podrán asistir a la diligencia, salvo de los casos siguientes:

²⁴ Ídem, p. 462.

- I. Cuando el testigo sea ciego;
- II. Cuando sea sordo o mudo, o
- III. Cuando ignore el idioma castellano.

Antes de que los testigos comiencen a declarar, se les instruirá de las penas que el Código Penal establece para los que se conducen con falsedad o se niegan a declarar y se les tomará la protesta de decir verdad. Esto se podrá hacer hallándose reunidos todos los testigos. A los menores de dieciocho años sólo se les exhortará para que se conduzcan con verdad. Después de protestarlo o exhortarlo, se preguntará al testigo su nombre, apellido, edad, lugar de origen, domicilio, estado civil, profesión u ocupación; si se halla ligado con el inculpado o el ofendido por vínculos de parentesco, amistad o cualesquiera otros y si tiene algún motivo de odio o rencor contra alguno de ellos.

Los testigos declararán de viva voz sin que les sea permitido leer las respuestas que tengan escritas. El Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar y contrainterrogar directamente al testigo. El Tribunal prevendrá o incluso sancionará a las partes, cuando el que los formule intimide u ofenda al testigo o cuando viole reiteradamente los principios básicos del interrogatorio; podrá desechar, previa objeción, las preguntas que, a su juicio, sean capciosas o inconducentes.

Si el testigo no comparece a la primera citación en audiencia de Juicio, las partes podrán solicitar que el Presidente del Tribunal Oral ordene su presentación forzosa.

3.4.1.5. Confrontación

La confrontación, también llamada “*confronto*” o “identificación en rueda de presos”, es un acto procesal para llevar a cabo la identificación de la persona a

que alguien hace referencia en sus declaraciones, para así despejar dudas o impresiones.²⁵

Toda persona que tuviere que referirse a otra, lo hará de un modo claro y preciso, mencionando, si le fuere posible, el nombre, apellido, domicilio y demás circunstancias que puedan servir para identificarla.

El Ministerio Público, procederá a la confrontación cuando el que declare no pueda dar noticia de la persona a que se refiera, pero exprese que podrá reconocerla si se le presentare, o asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

3.4.1.6. Documentos

En el derecho de procedimientos penales, documento: es todo objeto o instrumento idóneo, en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto, cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas indicadas.²⁶

Los documentos se clasifican en públicos y privados. Cuando alguna de las partes ofrezca como medio de prueba un documento público que no pueda obtener directamente, el Juzgador ordenará a quien corresponda le expida copia certificada o testimonio de dicho documento. Los documentos privados deberán ser reconocidos en su contenido y firma por la persona a quien se le atribuyan, teniendo tal carácter, aquellos que señala el Código de Procedimientos.

El documento debe ser introducido a la audiencia mediante una descripción del instrumento y la relación con los hechos que la parte presentante pretenda demostrar. El documento que no sea incorporado a través del régimen de audiencia carecerá de valor.

²⁵ *Ibidem*, p. 521.

²⁶ *Ibidem*, p. 527.

3.4.2. La prueba en la audiencia de juicio

El eje central en la regulación de la prueba es la desaparición del principio de permanencia y la prohibición de incorporar antecedentes de la carpeta de investigación, tales como los informes periciales o policiales, así como las entrevistas de testigos, víctimas o imputado recabadas previo al juicio, pues el proceso acusatorio exige que el Tribunal conozca el hecho a través de la prueba rendida en juicio. Así, la prueba cumple su función de garantía para el imputado ya que éste sabrá que sólo con base en la prueba desahogada en juicio –incluida la prueba anticipada que debe ser rendida conforme a las reglas procesales específicas– y en presencia del Tribunal, será decidida su inocencia o responsabilidad.

Sin embargo, esta regla encuentra dos excepciones, a saber: la declaración de testigos o coimputados, cuya entrevista ha sido recibida en la etapa de investigación, pero que para la fecha en que tendrá lugar la audiencia de juicio, han perdido la vida o, la razón o la capacidad para declarar en juicio o, en caso de testigos, coimputados o peritos cuya incomparecencia sea atribuible al imputado.

En estos supuestos de excepción, se autoriza que su previa declaración o informe rendido durante la investigación, puedan ser utilizados en juicio en sustitución de la persona del testigo, perito o coimputado, observando para ello las reglas procesales para su incorporación como prueba.

La libertad probatoria es un tema fundamental, cuyo límite sólo puede encontrarse en la relación directa o indirecta con los hechos materia de la acusación y con su licitud. Se adopta como sistema de valoración de la prueba, el de sana crítica. Se establece que la condena ocurrirá sólo si el Tribunal, valorando la prueba de acuerdo a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicos, se ha convencido más allá de la razonable de que el sujeto realizó o participó en un hecho que la ley sanciona como delito.

3.4.3. La prueba anticipada

Hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio se podrá practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

I. Que sea practicada ante el Juez de Control;

II. Que sea solicitada por alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio a la que se pretende desahogar y se torna indispensable en virtud de que se estime probable que algún testigo no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, su incapacidad física o mental que le impidiese declarar o algún otro obstáculo semejante;

III. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio; y

IV. Que se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

El procedimiento común para la prueba anticipada es el siguiente:

Cuando se solicite prueba anticipada, el juez citará a audiencia a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir a la audiencia de juicio y luego de escucharlos decidirá sobre su práctica.

El imputado que estuviere detenido será trasladado a la sala de audiencias para la práctica de la prueba anticipada.

En caso de que todavía no exista imputado identificado se designará un defensor público para que intervenga en la audiencia. Si una vez identificado el imputado existen condiciones para repetir la audiencia de anticipo de prueba, éste tendrá derecho a solicitar su repetición, en cuyo caso ésta será la que se incorpore en el juicio.

3.4.4. Pruebas prohibidas

Las pruebas prohibidas es el medio de prueba que puede ayudar a que se llegue a la verdad de los hechos en el proceso penal, ya que facilitan el esclarecimiento de los mismos, pero con el inconveniente de que la ley las prohíbe utilizar, ya que son violatorias de derechos humanos. Toda prueba prohibida afecta a la dignidad humana, la intimidad, la libertad y la seguridad jurídica, por lo que desde el origen carece de todo valor probatorio.

Por ejemplo, la ley prohíbe intervenir una línea de comunicación privada, y tener la grabación podrá hacer prueba plena, pero no se podrá ofrecer en el proceso por tratarse de una prueba prohibida.

Son pruebas prohibidas:

- a) Las grabaciones donde se atente a la dignidad de las personas.
- b) Testigos que se desconozca su identidad.
- c) La confesión por medio de coacción.
- d) Confrontaciones de los menores de edad, con su victimario y no se tomen las providencias necesarias para garantizar la estabilidad emocional de las personas.

3.4.5. Prueba ilegal

La ilegalidad de la prueba puede sustentarse en el sentido de que el elemento de convicción no cumple con alguna formalidad exigida en el procedimiento, y por tanto, pueda ser desestimada, como ejemplo se pueden citar:

- a) Falta de firma en algún documento.
- b) Falta de protesta por parte del testigo.
- c) Omisión de agregar documentos probatorio por parte del perito.
- d) Presentación de algún dato de prueba en audiencia de juicio, sin que haya sido anunciada en la acusación formal o en la contestación.

Todas las pruebas ilegales suelen ser subsanables, con independencia de que el Tribunal Oral las puede desvalorar por el origen de la misma.

3.4.6. Prueba ilícita

Es aquella se que consigue por medios ilícitos, un ejemplo, podría ser cuando se le paga a un testigo para que rinda una declaración falsa en un proceso, en la ley está contemplado como delito, tanto para el que paga como para el que depone, entonces estaríamos ante la presencia de una prueba ilícita, por la ilicitud que va implícita en el acto cometido.

Alex Carocca Pérez, considera que la prueba ilícita es la fuente o elemento de prueba obtenido con infracción de determinadas normas o principios jurídicos.²⁷

3.4.7. Teorías de las nulidades probatorias

a) Teoría del fruto del árbol envenenado

Esta teoría sostiene que si una fuente de prueba es obtenida por medios ilícitos, entonces las pruebas que se deriven de ésta serán nulas. Existe una nulidad relativa o absoluta, dependiendo del grado de afectación de la prueba.

b) Teoría de la fuente independiente

Esta teoría significa que existen fuentes lícitas y fuentes ilícitas para llegar a un medio probatorio. En ese momento, prevalecen las lícitas, y no se puede alegar la nulidad de la prueba.

c) Descubrimiento inevitable

En este caso, la prueba se obtuvo por medios ilícitos, pero se convierte en un *requisito sine qua non* para la demostración de un hecho. Es algo que inevitablemente se tiene que demostrar.

d) Vínculo atenuado

²⁷ Carocca Pérez, Alex, Revista *IUS ET PRAXIS*, Año 4, número 2, artículo "Una primera aproximación al tema de la prueba ilícita en Chile", 1998, p. 307.

Cuando el contenido de una prueba afectada de nulidad se puede robustecer con otros elementos probatorios, entonces disminuye su grado de ilicitud, y por tanto, surte efectos procesales de demostración.

3.5. Providencias precautorias, formas de conducción del imputado a proceso y medidas cautelares

Las providencias precautorias, las formas de conducción del imputado a proceso y las medidas cautelares en contra del imputado, se aplicarán con carácter restrictivo y, salvo sus excepciones, sólo pueden ser impuestas mediante resolución judicial fundada y motivada, por el tiempo absolutamente indispensable, y su objeto será garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, desde la investigación hasta el juicio, así como asegurar la protección de la víctima, de los testigos o de la sociedad.

Las resoluciones judiciales que versen sobre providencias precautorias o medidas cautelares son revisables en cualquier estado del proceso, con la excepción de aquellos casos en que se imponga prisión preventiva por los delitos que merezcan su aplicación oficiosa.

3.5.1. Providencias precautorias

En lo atinente a las providencias precautorias se pretende que tanto el Ministerio Público como la víctima u ofendido puedan solicitarlas durante la investigación para evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de los indicios, la intimidación o amenaza o influencia a las víctimas, los testigos del hecho y para la protección de personas o bienes jurídicos.

Se prevé asimismo que se pueda solicitar una providencia precautoria real para garantizar la reparación del daño.

En términos generales, la imposición de las providencias precautorias es una facultad exclusiva de los jueces que deberá ser adoptada en audiencia, escuchando previamente a la persona afectada y con observación de las reglas generales que son aplicables a las medidas cautelares y, únicamente, en casos

excepcionales, cuando exista peligro en la demora, el Ministerio Público podrá proceder a su imposición y solicitar la celebración de una audiencia ante el juez de control dentro de las dos horas siguientes, para efectos de que ratifique, modifique o cancele la providencia precautoria ya impuesta.

Se establece que la duración de la providencia precautoria no puede ser mayor a dos meses, con la posibilidad de que se solicite una prórroga hasta por un mes más.

3.5.1.1. Providencias precautorias personales

Son providencias precautorias personales las siguientes:

- a) Prohibición de acercarse o comunicarse con alguien;
- b) La separación inmediata del domicilio;
- c) Limitación para asistir o acercarse a determinados lugares;
- d) Prohibición de abandonar un municipio, entidad federativa o el país;
- e) Vigilancia policial, y
- f) Obligación de comunicar previamente cualquier cambio de domicilio o empleo.

3.5.1.2. Providencias precautorias reales

Sirven para garantizar la reparación de los posibles daños y perjuicios provocados por el hecho punible, la víctima, el ofendido o el Ministerio Público, previo al dictado del auto de vinculación a proceso, podrán solicitar al Juez de Control, el embargo precautorio de bienes.

El Juez de Control, dentro de las doce horas de recibida la solicitud resolverá por escrito sobre la misma. De estimarlo necesario, lo hará en audiencia privada (contrario al principio de publicidad) con el agente del Ministerio Público.

Se ordenará el embargo, siempre y cuando de los antecedentes expuestos se desprenda el posible daño o perjuicio y la probabilidad de que la persona en contra de la cual se pide el embargo precautorio sea responsable de reparar dicho daño.

El Ministerio Público deberá formular imputación, solicitar la orden de aprehensión o de comparecencia en un plazo no mayor de dos meses, en caso contrario el embargo precautorio quedará sin efecto.

3.5.2. Formas de conducción del imputado al proceso

Procesalmente existen cuatro formas:

1. Orden de Comparecencia
2. Orden de aprehensión
3. Flagrancia
4. Caso urgente

3.5.2.1. Orden de comparecencia

Procederá a solicitud del agente del Ministerio Público o del particular que ejerza la acción penal, por delito que sea sancionado con pena no privativa de la libertad, pena alternativa o, pena privativa de la libertad siempre que su comparecencia no pueda verse demorada o dificultada, y obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.

3.5.2.2. Orden de aprehensión

Procede con el fin de formular imputación a aquellas personas cuya comparecencia pudiese verse demorada o dificultada.

Tiene fundamento en el artículo 16, tercer y cuarto párrafos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

“Artículo 16. (...)

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

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

También se decretará la aprehensión del imputado cuando incumpla una orden de comparecencia sin causa justificada, siempre y cuando se reúnan en lo aplicable, los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional.

La petición de orden de aprehensión debe ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata por cualquier medio que garantice su autenticidad, en un plazo que no exceda de doce horas siguientes a que la haya recibido.

Los cuerpos de seguridad, al ejecutar una orden de aprehensión entregarán al imputado copia de los resolutivos de la orden y lo conducirán inmediatamente ante la presencia del Juez o Tribunal que la hubiere expedido.

Una vez que la persona aprehendida sea puesta a disposición del órgano jurisdiccional, éste convocará de inmediato a la audiencia respectiva.

3.5.2.3. Flagrancia

Se establece la condición de inmediatez como requisito de validez de la detención por flagrancia, de forma tal que queden comprendidos los supuestos de flagrancia en estricto sentido, así como la cuasi flagrancia, las cuales son constitucionalmente admitidas.

Tiene fundamento en el artículo 16, quinto párrafo, de la constitución, que establece:

“Artículo 16.

(...)

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

En esos términos, se entiende que hay flagrancia, cuando:

- I. La persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo;
- II. Inmediatamente después de cometerlo sea detenido en virtud de que:
 - a. Sea sorprendido cometiendo el delito y sea perseguido material e ininterrumpidamente; o
 - b. Sea señalado por alguien que haya presenciado los hechos.

Si una persona es detenida por un hecho que pudiera constituir un delito que requiera querrela de parte ofendida, será informado inmediatamente quien pueda presentarla, a quien se le dará un plazo de veinticuatro horas. Transcurrido ese plazo sin que se presente la querrela, el detenido será puesto en libertad inmediata.

Las autoridades que intervengan en la detención, deberán elaborar un registro detallado de las circunstancias, en las que se deberá establecer con claridad: Los motivos de la detención, lugar, fecha y hora de la detención, descripción de la persona, nombre del detenido, descripción del estado físico aparente, objetos que fueron encontrados, autoridad a la que fue puesto a disposición y lugar, fecha y hora en que el detenido es puesto a disposición.

Tratándose de flagrancia, el Ministerio Público, deberá examinar las condiciones en que se realizó la detención inmediata después de que la persona es puesta a su disposición. Si ésta no fue conforme a las disposiciones legales, dispondrá la libertad inmediata de la persona.

El plazo para la retención del inculpado ante el Ministerio Público, será de veinticuatro horas contados desde que es puesto a su disposición, una vez transcurridos, deberá ponerlo a disposición del Juez de control.

En los casos de detención por flagrancia, antes de la audiencia inicial, el ministerio público, podrá disponer la libertad del imputado bajo palabra, cuando no tenga previsto solicitar alguna medida cautelar o cuando acuerde la libertad a solicitud del imputado.

Otro aspecto novedoso, es que si en el curso de las cuarenta y ocho horas de retención, el imputado solicita su libertad bajo fianza o con aplicación de alguna medida cautelar distinta a la prisión preventiva y el Ministerio Público está de acuerdo, concurrirá ante el juez para que la imponga.

3.5.2.4. Caso urgente

Tendrá lugar en aquellos delitos graves establecidos en la legislación sustantiva de cada entidad federativa en los que se considere procedente esta forma de detención.

De actualizarse los supuestos de caso urgente, el ministerio público podrá ordenar por escrito la detención del imputado y expresará en dicha orden los antecedentes de la investigación y los indicios que motivaron su proceder.

Los cuerpos de seguridad pública que ejecuten una orden de detención por caso urgente, deberán presentar sin demora al imputado ante el Ministerio Público que haya emitido dicha orden, quien a su vez inmediatamente deberá ponerlo a disposición del juez de control.

3.5.3. Medidas cautelares personales

Éstas deberán ser acorde con los principios constitucionales y con los instrumentos internacionales de derechos humanos que han sido ratificados por México y que ahora constituyen el bloque de regularidad constitucional, en virtud de la reforma de derechos humanos que fue publicada en junio de 2011.

Los requisitos de procedencia son los siguientes:

- I. Se haya vinculado a proceso al imputado; y
- II. Exista una presunción razonable de que la medida es necesaria, porque en el caso se presenta alguna de las siguientes circunstancias:
 - a. Que el imputado no comparecerá al proceso;
 - b. Se requiera para permitir el desarrollo de la investigación o para proteger a la víctima, a los testigos o a terceros.

Previa solicitud de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares:

I. Presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;

II. La exhibición de una garantía económica;

III. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;

IV. Resguardo en su propio domicilio, sin vigilancia alguna o con las modalidades que el Juez disponga;

V. Sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento en institución determinada;

VI. La colocación de localizadores electrónicos;

VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;

VIII. La prohibición de convivir o comunicarse con determinadas personas o con las víctimas u ofendidos o testigos;

IX. La separación inmediata del domicilio;

X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;

XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;

XII. Vigilancia policial; o

XIII. La prisión preventiva.

La regulación de este componente de la reforma supone adoptar plenamente los principios de jurisdiccionalidad, instrumentalidad, excepcionalidad, proporcionalidad y subsidiariedad en la aplicación de las medidas cautelares.

De acuerdo con estos principios la regla general –salvo las excepciones que prevé el propio artículo 19 constitucional para el caso de la prisión preventiva oficiosa - es que la aplicación de medidas cautelares deberá determinarse únicamente cuando lo solicite la parte acusadora, siempre y cuando logre acreditar

que existe riesgo de fuga, peligro de alteración de prueba, afectación inminente a la víctima u ofendido o la posibilidad de que el imputado cometa otro delito doloso. En caso de que no se den estas hipótesis la regla general debe ser el procesamiento en libertad, o bien, en atención al grado de riesgo, la aplicación de la medida cautelar menos restrictiva posible que resulte idónea para preservar la materia del proceso y la protección de la comunidad o los intervinientes.

Aunado a las medidas de carácter personal, también deben regularse las denominadas medidas cautelares de carácter real, es decir, aquellas que se aplican sobre las cosas.

Así, la aplicación de medidas cautelares, además de atender a las necesidades de cautela como criterio fundamental para su aplicación, debe también suponer acreditar el supuesto material del delito que se está imputando, es decir, deben existir datos que establezcan la existencia del hecho y la probable autoría o participación del imputado.

El momento procesal para aplicar la medida cautelar será una vez que se ha tomado la decisión de vincular a proceso al imputado, no obstante se podrá aplicar una providencia precautoria a solicitud del imputado, tanto en el plazo constitucional de 72 horas, como en el plazo de retención del Ministerio Público que puede ir de 48 a 96 horas.

En caso de imputados detenidos, el título general jurídico que autoriza será la detención de la persona en la respectiva orden de aprehensión o la determinación de que ha sido legal la detención por flagrancia o caso urgente.

3.5.3.1. Prisión preventiva

Procederá la prisión preventiva cuando:

- I. El delito merezca pena privativa de libertad,
- II. Otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado a juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, o
- III. sea de oficio.

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

Existen excepciones en relación a esta medida cautelar tratándose de personas afectadas por una enfermedad grave o terminal, en estos casos, se podrá ordenar que la prisión preventiva se lleve a cabo en el domicilio de la persona imputada o, de ser el caso, en un centro médico o geriátrico, bajo las medidas de vigilancia que procedan.

La prisión preventiva finalizará cuando:

- I. Nuevos datos o medios de prueba demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen convenientes su sustitución por otra medida, o
- II. Transcurra el tiempo que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso, el cual en ningún caso podrá ser superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado.

Será procedente la prórroga del plazo máximo de la prisión preventiva si:

- I. Se ha dictado sentencia condenatoria y ésta ha sido impugnada, en cuyo caso podrá prorrogarse hasta por seis meses más.
- II. Se ordenó la reposición del juicio, en cuyo caso podrá prorrogarse hasta por un año.

3.5.3.2. Prisión preventiva oficiosa

El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios, como armas y explosivos, que impliquen violencia grave así como delitos

contra la seguridad de la nación, y contra el libre desarrollo de la personalidad, en los términos que establezcan los códigos sustantivos.

También procederá la prisión preventiva oficiosa por delitos contra la salud, previstos en los artículos 194, fracciones I, II y III; 195, párrafo primero; 196; 196 ter; 197, párrafo primero, en el supuesto de menores de edad o incapaces para comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente y 198, párrafo cuarto, del Código Penal Federal.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados, también ameritarán la prisión preventiva oficiosa.

3.5.3.3. Garantía económica

Al decidir sobre la medida cautelar consistente en garantía económica, el Juez de Control fijará el monto y apreciará la idoneidad de la modalidad elegida por el imputado. Para resolver sobre dicho monto, el Tribunal deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del imputado, su capacidad económica, la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele. La autoridad judicial hará la estimación de modo que constituya un motivo eficaz para que el imputado se abstenga de incumplir sus obligaciones y deberá fijar un plazo razonable para exhibir la garantía.

Las formas más comunes en que puede constituirse son:

- I. Depósito en efectivo;
- II. Fianza de institución autorizada;
- III. Hipoteca, o
- IV. Prenda.

3.5.4. Medidas cautelares reales

Para garantizar la reparación de los daños causados por el hecho punible, el Ministerio Público o la víctima u ofendido pueden solicitar al juez:

- I. Embargo de bienes; y
- II. El aseguramiento de cuentas.

El embargo precautorio de bienes se regirá en lo conducente por las reglas generales del embargo previstas en el código civil y demás disposiciones aplicables.

3.5.5. Diferencias entre providencias precautorias y medidas cautelares.

Las principales diferencias entre la providencia precautoria y la medida cautelar son las siguientes.²⁸

Providencia precautoria	Medida cautelar
Se presenta desde la noticia criminal hasta antes de la vinculación a proceso.	Se presenta una vez que se ha emitido la vinculación a proceso hasta antes de la sentencia definitiva.
No es necesario dar vista al destinatario para el otorgamiento de la providencia.	La procedencia de la medida es discutida por ambas partes en Audiencia.
Tiene la finalidad asegurativa de la prueba, del proceso o de una sanción.	Es asegurativa del proceso o de una sanción, principalmente.
Existe una doble naturaleza: administrativa (otorgada por el Ministerio Público con posterior revisión) y jurisdiccional (obsequiada por el Juez de Control).	Es jurisdiccional en todos los casos, es decir, el Ministerio Público no podrá decretarlas.

3.6. Estructura procedimental del sistema penal acusatorio

La estructura procedimental, no está expresamente prevista en la Constitución; sino que obedece a modelos procesales provenientes del derecho comparado en Latinoamérica, de las propias entidades federativas que en

²⁸ Constantino Rivera, Camilo, op. cit., nota 13. P. 60.

principio adoptaron el modelo de justicia penal acusatorio de conformidad con el marco constitucional vigente, en consonancia con las directrices aportadas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros instrumentos internacionales.

Del mismo modo, resulta pertinente puntualizar, que el pasado 30 de abril de 2013, la Cámara Alta aprobó con 103 votos, reformar la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a fin de añadir a las facultades del Congreso de la Unión la creación de normas por las que se logre expedir un solo código, que implicará homologar en todo el País las reglas del proceso penal, fijar los criterios de interpretación y aplicación de las mismas normas, así como los mecanismos alternativos de solución de controversias, a fin de evitar la irracionalidad provocada por la dispersión legislativa en esa materia, lo que redundaría mayor certeza para los ciudadanos; todo ello, con la salvedad de la definición de los tipos penales y sus respectivas sanciones, las cuales seguirán a cargo de los Estados de la República.

Es por ello, que se tomará como base para establecer las etapas del proceso, las previstas en la *iniciativa con proyecto de decreto por la que se expide el Código Procesal Penal para la República Mexicana de treinta de abril de dos mil trece*, ya que hasta el momento es el único instrumento que contiene cierta homologación procesal acorde con los principios constitucionales y características del debido proceso como con la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de diez de junio de dos mil once, intentando además, ajustar su contenido a las exigencias establecidas tanto en la propia Constitución como en los Tratados de Derechos Humanos suscritos y ratificados por nuestro país.

Instrumento anterior, que será reseñado en conjunto con el análisis que diversos autores mexicanos han realizado al respecto en los últimos cuatro años.

Es por ello, que se concluye que las etapas se dividirán según el procedimiento que se siga en contra del imputado; ya sea, procedimiento ordinario o procedimientos especiales (abreviado, personas jurídicas, acciones penales por particulares y asistencia jurídica en materia internacional).

Las etapas que habrá de seguir el procedimiento ordinario –materia del presente trabajo de investigación- son las siguientes:

a) Etapa de investigación o preliminar, es la primera del nuevo sistema; algunos autores coinciden en que esta etapa inicia con la noticia criminal y concluye con el escrito de acusación, asimismo la dividen en tres fases: *fase de Carpeta de Investigación*, que inicia con el acuerdo de inicio y concluye con el escrito de acusación; *fase de Control de garantías*, que inicia con la solicitud para la formulación de la imputación y concluye con el auto de vinculación a proceso y la *fase de cierre de la investigación*, que comienza con la vinculación a proceso y finaliza con la acusación; mientras que el proyecto de decreto del Código Procesal Penal Único, la divide en dos: *Fase inicial*, que comprende desde la presentación de la denuncia, querrela o su equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del juez de control y, la *complementaria*, que va desde el auto de vinculación a proceso y se agota una vez concluido el plazo que conceda el Juez de Control para su conclusión antes de la acusación, el sobreseimiento o la decisión de algún medio alternativo de solución de controversias.

b) Etapa intermedia; que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura a juicio oral. Es en ella donde se lleva a cabo el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos escritos controvertidos que serán materia del juicio, dividida en dos fases: *fase escrita y fase oral*.

c) Etapa de juicio oral; es en donde se decidirán las cuestiones esenciales del proceso sobre la base de la acusación, asegurando la concreción de los cinco principios rectores del debido proceso. Audiencia en la cual se decidirá en definitiva sobre el caso, se desahogarán las pruebas para la decisión final y el momento en el cual se da cabal cumplimiento al derecho de todo imputado: un juicio oral y público en el cual pueda contradecir de viva voz las pruebas del Ministerio Público.

Durante la primera y segunda etapa, podrán presentarse los *medios alternativos de solución de conflictos* y los procedimientos especiales como: *Suspensión del proceso penal a prueba, proceso abreviado y criterios de oportunidad.*

Con la finalidad de establecer las diferentes etapas procesales con las que se caracteriza el sistema tradicional y adversarial, se presenta un cuadro comparativo entre ambos sistemas; sin embargo, es importante mencionar que además de la denominación de etapas, la naturaleza jurídica, así como los efectos de cada una de ellas, son distintos en cada Sistema; no obstante que cronológicamente se encuentren ubicadas en similar momento procesal.

Etapas del Sistema tradicional	Etapas del Sistema adversarial
Las etapas son: <ul style="list-style-type: none"> • Averiguación previa • Preinstrucción • Instrucción • Juicio • Sentencia 	Las etapas son: <ul style="list-style-type: none"> • Preliminar • Intermedia • Juicio Oral

A continuación se hará una breve reseña de las etapas procesales así como un estudio general de las figuras que se contemplan en el sistema penal acusatorio mexicano.

3.6.1. Etapa de investigación o preliminar

La primera etapa dentro del nuevo sistema de justicia penal, se denomina *etapa preliminar* o de *investigación*, en la cual, por regla general se obtiene toda la información necesaria que en su momento se podrá desahogar en juicio; es decir, tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio o no de la acción penal y la eventual acusación contra el imputado.

Su importancia radica en que tradicionalmente ha sido en ella donde se dan la mayor parte de las violaciones a los derechos humanos, por lo que el nuevo

sistema ha desformalizado la investigación y ha quitado el carácter riguroso de la misma, sujetándola al control jurisdiccional como se verá en su oportunidad.

La eliminación del carácter riguroso en esta etapa, resulta de las deficiencias institucionales que acarrea el anterior sistema en México establecido como un procedimiento tradicional escrito que privilegia la lógica de la tramitación y no la de una investigación metodológica y la forma sobre el fondo, lo que ha generado que ésta sea poco eficiente, sumando a lo anterior, la deficiente cultura de la detención sobre la cual muchas veces se sostenía en nuestro antiguo sistema de justicia, la confesión como un punto de partida de la investigación; las pocas exigencias que plantea un sistema escrito, pues éste descansa sobre prueba preconstituida; las reglas tasadas en torno a la prueba; la fe pública del Ministerio Público; el exceso de formalismos para la obtención de información y desahogo de prueba; el no existir libertad probatoria y, la poca claridad en la definición de los roles entre los Ministerios Públicos y los Policías.

Problemáticas anteriores que han desembocado el actuar de los diversos elementos aprehensores bajo la premisa de que *“Si no se detiene al delincuente en flagrancia, pocas posibilidades existen de que a través de una investigación profesional y científica pueda enjuiciar a éste”*; pues basta ver en la actualidad, el cúmulo averiguaciones previas en reserva u ordenes de aprehensión negadas con motivo de que no cumplen con diversos requisitos formales o procesales para su emisión.

En el sistema penal adversarial durante esta etapa, a diferencia de lo que ocurre con la averiguación previa, la cual es prácticamente cuasi instrucción en que una de las partes pre constituye la prueba que posteriormente era avalada por el juez; la investigación en el sistema acusatorio sólo está orientada a la obtención de información y medios de prueba que, para poder ser valorados desde el punto de vista de su resultado, deben ser desahogados y sometidos a un control de contradicción en la audiencia de juicio oral frente a jueces imparciales.

La investigación debe ser libre pero disciplinada por el principio de libertad probatoria, por lo que cualquier elemento que sea útil para el esclarecimiento de

los hechos y haya sido obtenido sin vulnerar derechos fundamentales, puede ser utilizado, aun y cuando su procedimiento no regulación contenga de forma expresa en un código adjetivo de la materia.

Al realizar actos de investigación por parte de los policía, éstos deberán garantizar la calidad de la información en base a los siguientes rubros:

- a) Legalidad del acto de investigación (previo control judicial cuando se lleven a cabo actos de molestia);
- b) Pertinencia y utilidad;
- c) El aviso inmediato al Ministerio Público que dirige la investigación sin la necesidad de que en todos los actos haya una orden expresa y previa;
- d) El registro del acto de investigación.

Los actos de investigación deben ser registrados en todo momento; la función del juez será como autoridad ordenadora y nunca como ejecutora.

Respecto a la evidencia asegurada, será primordial establecer un sistema de control y registro que se aplica al indicio u objeto, instrumento o producto del hecho delictivo, desde su localización, descubrimiento o aportación, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión en los términos de los lineamientos, manuales, protocolos y demás disposiciones aplicables que emitan las autoridades federales o entidades federativas, definida como cadena de custodia, misma que es responsabilidad de los servidores públicos que tengan contacto con los indicios y su debida ejecución deberá ser verificada por el Ministerio Público.

Durante la investigación, en cualquiera de sus fases se podrán dar los siguientes supuestos.

a) Que el Ministerio Público emita actos de molestia, mismos que estarán sujetos a la evaluación o a la autorización del juez de control.

b) Las partes podrán practicar excepcionalmente pruebas anticipadas ante el juez de control. No constituye prueba anticipada la confesión del imputado que haya sido videograbada o la prueba preconstituida.

c) El Ministerio Público podrá solicitar y obtener del Juez de Control, providencias precautorias para evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de los indicios, la intimidación o amenaza o influencia a las víctimas, los testigos del hecho o para la protección de personas o bienes jurídicos.

d) El Ministerio Público puede asegurar bienes, objetos y productos del delito en investigación.

e) El Ministerio Público podrá solicitar, del Juez de Control, autorización para la realización de actos de investigación tales como cateos, intervención de comunicaciones, obtención de fluidos, exhumación de cadáveres y otras; así como ordenar, sin necesidad de autorización, otras técnicas tales como infiltración de agentes, entregas controladas, revisión de personas y otras, todo ello, a fin de generar certeza en el producto de la investigación y en los propios policías.

f) Las partes podrán plantear salidas alternas al proceso penal, en su caso, con supervisión judicial.

Es importante mencionar, que a diferencia del anterior sistema, en éste, el Ministerio Público no ejercerá acción penal en un solo acto, ya que atendiendo a los casos específicos que pudieran darse, de forma separada, solicitará libramiento de órdenes de aprehensión o de comparecencia, en otro acto formulará la imputación, en otro diverso, solicitará el dictado de auto de vinculación a proceso; por ejemplo.

En ese sentido, los conceptos, objetivos y contenido de la imputación, vinculación a proceso y acusación, a fin de diferenciarlo deben entenderse de la forma siguiente:

- Imputación: El ministerio público hace del conocimiento al imputado el hecho en concreto por el cual se le investiga, la calificación jurídica del mismo, su grado de participación o intervención y la mención de las personas que deponen en su contra con el fin de que se pueda generar una adecuada defensa a partir del principio de congruencia.
- Vinculación a proceso: Es la petición que realiza el Ministerio Público de forma argumentativa y con base en los antecedentes, considerando que el

hecho por el cual imputó, la ley lo señala como delito y que el imputado participó o intervino en su comisión.

- Acusación: Posterior al cierre de la investigación, el Ministerio Público considera que tiene la información suficiente dentro de la investigación para ir a juicio y por tanto formaliza dicha pretensión acusando; con la presentación de la acusación es que se da inicio a la etapa intermedia, estableciéndose de forma enunciativa, que los hechos que investigó y que será el que defina la calificación jurídica, medios de prueba que solicita sean admitidos para desahogarse en juicio, la plena reparación del daño en concreto.

3.6.1.1. Inicio de la investigación

Esta es la primera fase de la etapa preliminar, también es llamada como carpeta de investigación o investigación desformalizada.

El objetivo primordial está enfocado a la obtención de indicios para el esclarecimiento de los hechos, se regula como un procedimiento de obtención libre de la información no sujeta a formalismos y orientada a la obtención de resultados para el esclarecimiento de los hechos, traducida en una persecución penal de naturaleza estratégica.

La fase de la etapa de investigación como ya se expuso, comienza propiamente con la *notitia criminis*, por lo que se conservan los requisitos de procedibilidad – denuncia y querrela – pero se eliminan los formalismos de éstos.²⁹

La noticia criminal, puede ser definida como el conocimiento o información obtenidos por la policía o el Ministerio Público en relación con la comisión de una o varias conductas que revisten las características de un delito, exteriorizado por distintas formas o fuentes. Puede ser verbal, escrita o formulada por cualquier medio técnico que permita la identificación del autor de la misma.

En este sentido, inmediatamente después de que el Ministerio Público, la policía o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio actos de

²⁹ Constantino Rivera, Camilo, op. cit., nota 9, p. 226.

investigación, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para: proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas y testigos; impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios o productos del delito; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general, impedir que se dificulte la investigación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante y su registro inmediato.

El Ministerio Público dirigirá la investigación bajo control jurisdiccional en los actos que así lo requieran, vigilará que la policía cumpla con los requisitos de legalidad de los actos de investigación que lleve a cabo.

Una vez iniciada la investigación, el agente del Ministerio Público actuará en un doble sentido, por una parte como administrador de la carpeta de investigación y por el otro como encargado de la conducción jurídica de hechos.

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

Los requisitos que debe contener la carpeta de investigación antes de judicializar la investigación son los siguientes:³⁰

- a) Acuerdo de inicio de la investigación
- b) Informes de la policía y peritos
- c) Análisis de la escena de los hechos
- d) Constancia de aseguramiento y embalaje de indicios
- e) Establecimiento preliminar de la teoría del caso
- f) Entrevistas
- g) Acuerdo de determinación, con solicitud para la formulación de la

imputación.

³⁰ Constantino Rivera, Camilo, *Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio*, 5ta. ed., México, Magister, 2008, p.26.

La *teoría del caso*, como requisito que debe contener la carpeta de investigación, es una argumentación sistemática de los elementos que integran un asunto concreto. Se compone por tres elementos:

1. Teoría fáctica o narración cronológica de los hechos;
2. Teoría probatoria o listado de datos de pruebas que integran la carpeta de investigación; y
3. Teoría jurídica o título de la imputación.

En cuanto hace a la teoría fáctica, el Ministerio Público puede ocupar un método historiográfico o un método cronológico al momento de plantear sus argumentos.

En cuanto hace a la teoría probatoria, el Ministerio Público debe listar todos los datos de prueba que obran en la Carpeta de investigación, con el propósito de identificar cuáles serán útiles en el desarrollo del caso, y cuáles quedarán fuera de toda argumentación.

En la teoría jurídica, el Ministerio Público debe tomar en cuenta los siguientes elementos:

- Tipo penal: atenuantes, agravantes, calificativas o modalidades.
- Forma de intervención delictiva: autoría directa, mediata o coautoría; o participación por inducción o complicidad.
- Grado de ejecución del hecho: actos preparatorios; la tentativa inacabada o acabada; el desistimiento de tentativa inacabada o acabada, o malogrado; consumación instantánea, continua o continuada; y el arrepentimiento.
- Naturaleza de la conducta: acción dolosa o culposa; omisión simple dolosa o culposa; o comisión por omisión dolosa o culposa.

Resulta importante establecer algunas diferencias de la carpeta de investigación con la averiguación previa.

Averiguación previa	Carpeta de investigación
Constituye actos de autoridad del Ministerio Público.	Se integra por una serie de actividades de investigación.
Se debe fundar y motivar cada una de las actuaciones.	La fundamentación y motivación se realizará en audiencia.
Es formal	Es desformalizada
El ministerio público tiene fe pública.	El ministerio público debe demostrar sus argumentos a través de datos de prueba.
Siempre es por escrito	Se puede integrar por cualquier medio de reproducción fehaciente de información
El Ministerio Público puede otorgar providencias precautorias y medidas cautelares.	Las providencias precautorias, medidas cautelares y técnicas de investigación deberán ser otorgadas por el Juez de Control.
Se integra por medios de prueba	Se integra por datos de prueba
Se puede causar actos de molestia al gobernado	Los actos de molestia al gobernado requieren control judicial
Se toman declaraciones ministeriales	Se toman entrevistas
Las actuaciones tendrán validez hasta la sentencia	Las actuaciones no tienen validez por sí mismas, y para que tengan efectos procesales, deben exponerse en Audiencia.
El contenido siempre estará en poder de la autoridad	El contenido de la carpeta es dispositivo de las partes.

Por otra parte, durante esta fase de *investigación inicial*, el Ministerio Público podrá:

a) Detener o retener al imputado hasta por 48 horas o 96 en casos de delincuencia organizada y,

b) Abstenerse, suspender o limitar el ejercicio de la acción penal mediante la aplicación de un criterio de oportunidad.

Asimismo, durante la fase inicial, y sin que la investigación se entienda suspendida, el Ministerio Público podrá:

a) Solicitar libramientos de órdenes de aprehensión o de comparecencia;

- b) Formular imputación;
- c) Solicitar la aplicación de alguna medida cautelar, especialmente prisión preventiva (aunque se considera que ésta deberá ser la excepción y no la regla).
- d) Solicitar el dictado de un auto de vinculación a proceso y,
- e) Solicitar un plazo para complementar su investigación.

Las determinaciones del Ministerio Público, antes de pasar a la audiencia ante el Juez de Control con o sin detenido, podrán ser en los siguientes sentidos:

a) Archivo temporal: Cuando no existan elementos suficientes para proceder y no se puedan practica otras diligencias en ese sentido, o cuando no aparezca quién o quiénes hayan podido intervenir en los hechos. Se presentará sin perjuicio de ordenar la reapertura de las diligencias, si aparecieren nuevos elementos de convicción.

b) Facultad de abstenerse a investigar: Se dará en el caso de que los hechos relatados en la denuncia o querella no fueren constitutivos de delito, o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del imputado.

c) Casos en que operan criterios de oportunidad: Tendrá lugar cuando exista falta de necesidad de la pena o cuando exista falta de merecimiento de la misma. Para que pueda otorgarla el Ministerio Público, es necesario que la ley prevea los casos en que procederán, por ejemplo tratándose de un hecho socialmente insignificante o de mínima o exigua culpabilidad del imputado, salvo que afecte gravemente el interés público o lo haya cometido un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él. No obstante, siempre que esté satisfecha la reparación del daño, podrá prescindir total o parcialmente de la persecución penal, limitarla a alguno o varios hechos delictivos o a alguna de las personas que participaron en los mismos en los casos que establezcan las disposiciones normativas de la Federación y las entidades federativas.

d) No ejercicio de la acción penal: Podrá decretarlo el Ministerio Público, antes de la audiencia inicial, cuando los antecedentes permitan concluir que en el

caso concreto se actualiza alguna de las causales de sobreseimiento previstas en la propia legislación adjetiva.

e) Formulación de la imputación: Se actualiza una vez que el agente del Ministerio Público decide formalizar la carpeta de investigación, deberá hacerlo mediante intervención judicial. Para la formulación de la imputación el agente del Ministerio Público solicitará una audiencia al juez de Control con la finalidad de comunicar al imputado que se desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos determinados.

En conclusión, relativo a esta fase del procedimiento, para el caso de que la investigación sea *sin detenido*, el Ministerio Público ordenará a través de la policía judicial que se indague sobre los hechos que revisten características del delito y que han llegado a su conocimiento por alguno de los medios formales o informales.

La investigación de los hechos derivados de la indagatoria *-sin detenido-*, forma parte de la carpeta de investigación, donde el Agente del Ministerio Público tiene los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida, que le permita inferir razonadamente que existe un delito, para posteriormente pedir al Juez de Control que gire una orden de presentación o aprehensión al indiciado para su *audiencia de formulación de la imputación*.

Por su parte, la investigación *con detenido*, se presenta en la mayoría de los casos por flagrancia, es decir, puesta a disposición momentos después de haberse cometido el probable hecho delictuoso, para lo cual el indiciado puede estar en la agencia del Ministerio Público por 48 horas, o 96 horas en casos de delincuencia organizada. Durante esta fase, tanto el imputado como los demás intervinientes en el proceso, podrán solicitar al Ministerio Público todas aquellas diligencias que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos.

Una vez concluido el plazo constitucional de cuarenta y ocho horas como máximo, el agente del Ministerio Público deberá solicitar al Juez de Control

audiencia de control de detención para el indiciado, con la finalidad de formular imputación.

Es importante señalar que ahora en el nuevo proceso penal federal, el policía también tendrá la facultad de recibir denuncias.³¹

3.6.1.2. Criterios de oportunidad

Otro aspecto novedoso del sistema acusatorio, que se desarrolla durante la etapa de investigación o preliminar es la capacidad que tiene el Ministerio Público de culminar anticipadamente con la investigación, poniendo fin al proceso mediante los denominados criterios de oportunidad.

Los criterios de oportunidad implican que, no obstante que se reúnan los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, ya sea en relación con alguno o con varios de los hechos, o bien alguna de las personas que participaron en su realización.

El fundamento Constitucional de los criterios de oportunidad se ubica en el artículo 21, párrafo séptimo Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece: *“Artículo 21. El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley...”*.

De lo anterior se colige que por razones estrictamente de política criminal en cuanto a la persecución penal, en el ejercicio de la potestad, el Ministerio Público podrá aplicar de manera excepcional *criterios de oportunidad* para prescindir total o parcialmente de la misma, suspenderla o limitarla sólo a ciertos hechos o a determinadas personas que participaron en su realización.

³¹ Cfr. Artículo 3, fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales (reformado el 23 de enero de 2009). A la letra dice: Las policías actuarán bajo la conducción y el mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos, en términos de lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y quedarán obligadas a:

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

Lo anterior, siempre y cuando se trate de los supuestos y se cumplan con las condiciones que fije la ley, particularmente de los lineamientos o directrices de las distintas Procuradurías o Fiscalías que contengan taxativamente los supuestos de su procedencia y para la toma de decisiones sobre el particular.

En ese sentido, el ministerio público deberá ejercer acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de ley. No obstante, siempre que esté satisfecha la reparación del daño, podrá prescindir total o parcialmente, de la persecución penal, limitarla a alguno o varios delictivos o alguna de las personas que participaron en los mismos en los casos que establezcan las disposiciones normativas de la Federación o de las entidades federativas, según corresponda, las que en todo caso deberán observar lo siguiente:

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

No podrá aplicarse el principio de oportunidad en los delitos con el libre desarrollo de la personalidad y de violencia familiar, por afectar gravemente el interés público.

II. Se trate de delitos que sean de investigación compleja, con independencia que ameriten prisión preventiva oficiosa, siempre y cuando el imputado colabore eficazmente con la misma y brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, y siempre que, en todos los casos, su participación sea menos grave que la de estos últimos o los hechos delictivos por el cometido resulten considerablemente más leves que aquellos cuya persecución facilita o cuya continuación evita;

III. El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico, psicológico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena;

IV. La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o la que se le impuso en un proceso tramitado en otro fuero.

Para dar fin a este apartado, señalaremos que los criterios de oportunidad parten del denominado *principio de oportunidad*, que busca brindar al Ministerio Público la posibilidad de terminar anticipadamente la investigación por atender a sus intereses particulares, y como consecuencia operan como mecanismos de descongestión del sistema, el criterio de oportunidad permite siempre y cuando sea bien aplicado, según Miguel Carbonell, “privilegiar la calidad por encima de la cantidad.”³²

3.6.1.3. La Audiencia de Inicial o Audiencia de Control en la etapa de investigación del Proceso Penal Acusatorio

La audiencia inicial es uno de los actos procesales más protagónicos en el nuevo sistema de justicia penal y surge una vez que el Ministerio Público ha decidido ejercer la acción penal.

En la misma, deberá concurrir el agente del Ministerio Público, el imputado y su defensor. La víctima u ofendido o su asesor jurídico, podrán asistir si así lo desean, pero su presencia no será requisito de validez en la audiencia.

Esta audiencia puede darse con detenido o sin detenido.

En el caso concreto cuando es *sin detenido*, se da con la finalidad de ejercer la acción penal acorde con los siguientes supuestos:

1. Orden de aprehensión.
2. Orden de presentación o comparecencia.
3. Citación para formulación de imputación.

³² Carbonell, Miguel, *Los Juicios Orales en México*, México, D.F., Porrúa, 2010, pág. 157.

Las resoluciones que niegan las órdenes para la formulación de imputación, (aprehensión, presentación, comparecencia o citación) son apelables por el Ministerio Público y la víctima u ofendido que se hayan constituido como coadyuvantes.

En el caso que sea *con detenido*; se realizará el control de 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 definirá el plazo para el cierre de la investigación.

El procedimiento a seguir, en caso de que el detenido sea detenido en flagrancia o caso urgente, básicamente será el siguiente:

Inmediatamente después de que el imputado sea detenido en alguno de los dos supuestos, será puesto a disposición del Juez de Control, se citará a la audiencia inicial en la que se realizará el control de la detención antes de que proceda la *formulación de la imputación*. En este caso, el agente del Ministerio Público, deberá justificar las razones de la detención y el Juez procederá a calificarla, examinará el cumplimiento del plazo de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando libertad con las reservas de ley, en caso contrario.

Ratificada la detención en flagrancia o caso urgente, o cuando se hubiere ejecutado una orden de aprehensión, el imputado permanecerá detenido durante el desarrollo de la audiencia inicial, incluso en caso de prórroga de la audiencia, hasta que se defina su situación jurídica y en su caso se disponga de la aplicación de una medida cautelar a solicitud del ministerio público. Lo anterior, sin perjuicio de hacer valer la medida cautelar anticipada y procedencia oficiosa de la prisión preventiva.

En el caso concreto, cuando el imputado sea detenido en flagrancia o caso urgente, el agente del Ministerio Público, deberá *formular la imputación* después de que el juez de control califique la legalidad de la detención, acto seguido, será cuando proceda a solicitar la vinculación del imputado a proceso y la aplicación de las medidas cautelares.

Relativo a la oportunidad para formular la imputación a personas en libertad, tendrá lugar cuando el ministerio público considere oportuna la intervención judicial con el propósito de resolver la situación jurídica del imputado.

Para lograr la presencia del imputado en la audiencia inicial, el agente del Ministerio Público deberá solicitar la orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso y el Juez de Control resolverá lo correspondiente.

En conclusión, relativo a esta audiencia, cuando es *con detenido*, el desarrollo de la audiencia se lleva de la siguiente forma:³³

El Juez, al iniciar la audiencia, solicitará a las partes intervinientes se presenten y señalen domicilio para oír y recibir notificaciones; primero hará uso de la palabra el fiscal, luego el inculcado y posteriormente el defensor; luego, el fiscal presentará los argumentos que sustentan la legalidad de la detención.

El Juez de Control revisará los datos generales de la persona detenida, acto seguido le preguntará si le han leído y conoce sus derechos fundamentales; una vez escuchadas a las partes, el Juez *calificará la legalidad de la detención*, declarando la continuidad del proceso, o la libertad con reservas de ley.

Cuando se encuentre justificada la flagrancia o el caso urgente, el Juez de Control ratificará la detención del imputado, de acuerdo a lo dispuesto por el séptimo párrafo del artículo 16 constitucional “...*En los casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley...*”.

Si el Juez de Control, ratifica la detención, la audiencia continuará para que el Ministerio Público *formule imputación*. Antes de ello, el Juez de Control verificará que el imputado conozca y entienda sus derechos y, en caso de que no sea así, deberá leer los derechos al indiciado antes de que se lleva a cabo la

³³ Vázquez, González de la Vega, Cuauhtémoc, *Simplificación de los Procedimientos Penales en México*, p. 123.

formulación de la imputación, especialmente los consagrados en el artículo 20, apartado A de la Constitución,³⁴ el cual en esencia, establecen lo siguiente:

- a) A que se presuma su inocencia
- b) A declarar o guardar silencio
- c) A que se le informe, tanto el momento de su detención como en su comparencia ante el Ministerio Público o el Juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.
- d) A que se le reciban los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto.
- e) Ser juzgado en audiencia pública por un Juez o Tribunal.
- f) Que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.
- g) Ser juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.
- h) Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.
- i) En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Asimismo, hará de su conocimiento los derechos procesales que le asisten, entre los cuales se encuentra:

- a) Saber los pormenores de la imputación que existe en su contra.
- b) Ser informado sobre el desarrollo de la Carpeta de Investigación o del proceso cuando afecte a su persona o a sus bienes.

³⁴ Artículo 20, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- c) Recibir asistencia médica y psicológica
- d) Recibir asesoría jurídica especializada en materia penal
- e) Ser representado durante el desarrollo de todos los actos procesales.
- f) Rendir su declaración si así lo desea.
- g) Cuando sea procedente, estar presente en el desarrollo de los actos procesales.
- h) Cuando sea necesario, la designación de un traductor, quien le hará saber los derechos que le otorga la ley y la Constitución.
- l) Gozar del beneficio del proceso abreviado, y de la suspensión del proceso penal a prueba.

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

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

La formulación de la imputación y la comunicación de derechos también tienen fundamento constitucional, están previstas en la fracción III, del apartado B, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual establece el derecho del imputado a que se le informen los hechos que se le atribuyen.

La formulación de la imputación es la comunicación que hace el Ministerio Público al imputado en presencia del Juez de Control, de que se lleva a cabo una investigación en su contra respecto de uno o más hechos determinados³⁵ y se presentará una vez que se haya dado cumplimiento a una providencia precautoria que garantice la presencia del indiciado ante el Juez de Control.

³⁵ Horvits, María Inés, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 540-541.

El procedimiento a seguir en la formulación de la imputación; en primer término será que el Juez de Control verifique que el imputado conoce sus derechos fundamentales dentro del proceso penal, o en su caso, después de habérselos dado a conocer, se ofrecerá la palabra al Ministerio Público para que éste exponga al imputado, el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que haya tenido en el mismo, así como el nombre de su acusador, salvo que a consideración del Juez, sea necesario reservar su identidad.³⁶

La formulación de la imputación tiene como propósito lograr la vinculación a proceso a una persona; sin embargo, cabe destacar que existe gran diferencia entre la *formulación de la imputación* y el *pliego de consignación*, que en la práctica procesal mexicana han llevado a la confusión, las cuales en esencia son las siguientes.

a) El pliego de consignación sirve para llevar a proceso a una persona, en tanto que la imputación tiene como objetivo llevar a cabo una investigación.

b) Sólo basta la consignación para la imposición de medidas cautelares, en tanto que con la imputación, necesariamente se debe discutir la procedencia de ello.

c) La consignación es secreta y la imputación es pública

d) La consignación exige un alto estándar probatorio (cuerpo del delito y probable responsabilidad), en tanto que para la imputación sólo basta la existencia de *datos*.

Los efectos procesales de la formulación de la imputación, son los siguientes:

a) Suspende el término de prescripción

b) Cesan los efectos de las providencias precautorias, y se abre la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

³⁶ Constantino Rivera, Camilo, op. cit., nota 9., p. 239.

c) Todas las actuaciones a partir de este momento, deberán hacerse del conocimiento del defensor.

d) El defensor podrá practicar pruebas hacia los bienes o la persona de la víctima, previa audiencia del Juez de Control.

e) Se plantean los hechos que serán objeto de investigación judicializada, si sobrevienen nuevos hechos, serán objeto de investigación de otra carpeta.

f) Se cierran las investigaciones de carácter administrativo y da inicio la investigación jurisdiccional (vigilada por el Juez de Control).

Entonces continuando con el curso procesal; formulada la imputación, el Juez de Control preguntará al imputado si la entiende y si es su deseo declarar o guardar silencio. En todo momento permitirá que el imputado consulte con su abogado para la toma de decisiones. La oportunidad para declarar es un derecho constitucional previsto en la fracción II, del Apartado B, del artículo 20 constitucional *“B. De los derechos de toda persona imputada (...) II. A declarar o guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio; (...)”*.

En ningún caso, se requerirá al imputado protesta de decir verdad, ni será sometido a alguna clase de coacción o amenaza, ni medio para inducirlo o determinarlo a declarar en su contra. La confesión del imputado debe ser lisa y llana, de lo contrario, será objeto de nulidad.

Si el imputado no desea declarar, continúa la audiencia, y la declaración podrá ser tomada en cualquier momento dentro de las sesenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas. Si el imputado desea declarar, da inicio la diligencia a efecto de obtener dato de prueba, el cual puede ser en tres sentidos:

a) Confesión: Dará como consecuencia la solicitud del proceso abreviado. Para que proceda el proceso penal abreviado, la declaración deberá ser libre y espontánea, así como informada, en donde el imputado conozca su derecho a un

juicio oral y renuncie a éste. Si los datos de la investigación no concuerdan con la confesión, se desecha el proceso abreviado y continúa el proceso ordinario.

b) Reconocimiento con acuerdo reparatorio o restitutorio: Da lugar a la suspensión del proceso penal a prueba. Para la procedencia del proceso penal a prueba, deberá tratarse de un hecho delictuoso cuya media aritmética de la sanción penal, para algunos estados, sea igual o menor a cinco años. Se debe tomar en cuenta que aunque no existe una temporalidad definida, se debe entender que ésta tendrá lugar para aquellos delitos de menor gravedad.

c) Negación de los hechos: Si el sujeto niega los hechos de manera parcial o total, o no desea declarar, continúa el proceso ordinario.

Una vez obtenida la declaración del imputado, o se haya reservado el derecho a declarar, el juez de control permitirá que el Ministerio Público solicite la vinculación a proceso, asimismo, se procederá a discutir el periodo judicial para el pronunciamiento de la situación jurídica. Hecho lo anterior, resolverá la situación jurídica, la cual se emitirá en la misma audiencia inicial.

Concluida la audiencia y de considerar que se encuentran acreditados los hechos y datos que probablemente constituyen un delito, el Juez de Control, dictará en la misma audiencia la vinculación a proceso fundando y motivando su razonamiento, en caso contrario, decretará el auto de no vinculación a proceso, sin perjuicio de que el fiscal nuevamente formule esa misma solicitud.

Enseguida, el Juez de Control recibirá, en su caso, los datos de pruebas que aporte el imputado que tengan relación directa con el dictado del auto de término, y someterá a discusión las demás peticiones que los participantes planteen.

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

Concluida la audiencia, y de considerar que se encuentra acreditado el hecho y datos que probablemente constituyen delito, el Ministerio Público

procederá a solicitar la vinculación a proceso, debiendo proporcionar datos que establezcan un hecho que la ley señala como delito y, que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Al debatir, el imputado y su defensor, podrán incorporar información contenida en datos de prueba de la investigación realizada por el Ministerio Público, o bien, de los medios de prueba que ofreció la defensa y que fueron desahogados en audiencia.

Finalizado el debate sobre la vinculación a proceso, el juez determinará la decisión que corresponda.

Si dicta auto de vinculación a proceso, se abrirá el debate sobre la necesidad de aplicar alguna *medida cautelar (personales o reales)*, en aquellos casos donde no proceda oficiosamente la prisión preventiva; sin embargo, si el Juez determina no vincular a proceso, dispondrá la libertad inmediata del imputado en caso de que se encuentre detenido. El auto de no vinculación a proceso no impide que el Ministerio Público continúe con la investigación, y si se encuentran elementos posteriores que lo justifiquen, formule otra imputación y una nueva solicitud de vinculación a proceso.

Posterior a la emisión del auto de vinculación a proceso y concluido el debate sobre la medida cautelar cuando sea procedente, el juez de control de oficio o a petición de parte, abrirá debate sobre el plazo para el cierre de la investigación o también llamado plazo para la investigación complementaria.

Esta decisión se tomará sobre la base de los argumentos que viertan las partes en torno a las necesidades probatorias, así como a la complejidad del caso y siempre que no se rebasen los límites señalados para la duración de la investigación complementaria, esto es, de dos meses, en caso de que el delito merezca pena máxima que no exceda de dos años de prisión, o de seis meses, si la pena excediere de ese tiempo.

Los antecedentes de la investigación y elementos de convicción desahogados en la audiencia de vinculación a proceso, que sirvan como base para el dictado del auto de vinculación a proceso y de las medidas cautelares, carecer de valor probatorio para fundar la sentencia, con excepciones.

Es importante recalcar que la investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleva a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la ejecución de orden de aprehensión. Tampoco pierde, el Ministerio Público, la dirección de la investigación una vez ejercida la acción penal.

3.5.1.4. Fase de investigación complementaria o fase de cierre de la investigación

Esta fase, considerada como la segunda en la etapa de investigación; es consecuencia necesaria de un auto de vinculación a proceso, tiene su inicio a partir de que el Juez fija el plazo para el cierre de la investigación y concluye una vez agotado éste o cuando el Ministerio Público solicita el inicio de la etapa intermedia.

Durante esta fase, se busca perfeccionar los datos de prueba y en general la investigación, algunas de las acciones que pueden realizarse son:

- a) Intervenciones
- b) Cateos
- c) Entrevistas
- d) Peritajes
- e) Reconstrucción de hechos
- f) Confrontaciones
- g) Inspecciones
- h) Aseguramientos

Su objeto es que el Ministerio Público reúna los datos de prueba que le permitan sustentar una acusación o una salida alterna, y que la defensa desarrolle su estrategia y que, de la misma forma, obtenga los datos de prueba que pretendan presentar en la eventual audiencia de juicio oral. En la misma:

a) El Ministerio Público puede seguir en la investigación del delito, pero sólo aquél que ha sido determinado en el auto de vinculación a proceso y hasta por el tiempo que fije el juez de control.

b) Las partes pueden promover e intervenir en la aprobación de alguna salida alterna al proceso penal, en su caso con control judicial y,

c) El Ministerio Público puede abstenerse de acusar o bien hacerlo en forma en que determine de acuerdo a los datos de prueba obtenidos.

Transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, esta se tendrá por cerrada, salvo que alguna de las partes hayan solicitado justificadamente prórroga al mismo juez.

Al concluir, el Ministerio Público puede determinar: El sobreseimiento, suspensión del proceso a prueba, proceso abreviado o resolución en algún medio alternativo de solución de conflictos.

El Juez de control, a petición del agente del ministerio público, del imputado o del defensor, decretará el *sobreseimiento* cuando concorra cualquiera de los siguientes supuestos:

I. El hecho no se cometió o no constituye delito

II. Apareciere claramente establecida la inocencia del imputado

III. Agotada la investigación, el Ministerio Público estime que no cuenta con los elementos suficientes para fundar su acusación.

IV. Se hubiere extinguido la acción penal.

V. Una nueva ley le quite el carácter de ilícito al hecho por el cual se sigue el proceso.

VI. El imputado esté exento de responsabilidad

VII. El hecho de que se trate haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiera dictado sentencia firme respecto del imputado, y demás casos que disponga la ley.

El sobreseimiento tendrá efectos de sentencia absolutoria, pone fin al proceso en relación al imputado, inhibe una nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas cautelares que se hubieren dictado.

Por su parte, el procedimiento abreviado tendrá lugar en aquellos supuestos en los cuales el acusado reconoce haber cometido los hechos, el debate puede ser innecesario, ello no quiere decir que se condene al acusado tan sólo en base a

su confesión, sino que el reconocimiento de los hechos reduce la posibilidad de que estos sean probados en el Juicio Oral, público y contradictorio.

Podrá decretarse la reapertura del proceso a petición de parte, cuando cese la causa que haya motivado la suspensión.

La ley procesal debe prever los beneficios que conlleva la confesión, y la figura del imputado colaborador (en tratándose de delincuencia organizada).

Tratándose de la *suspensión del proceso a prueba*, tendrá lugar cuando:

I. Se advierta que el delito por el que se está procediendo es de aquellos que no pueden perseguirse previa querrela del ofendido y ésta no ha sido presentada, o que no esté satisfecho algún requisito procedimental previo.

II. Se declare formalmente al imputado sustraído de la acción de la justicia.

III. Después de cometido el delito, el imputado adquiera una discapacidad psicosocial o intelectual transitoria que le impida comprender el significado del proceso.

3.6.2. Etapa intermedia

La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio.

Solicitada la apertura de la etapa intermedia, el Ministerio Público cesará en sus atribuciones de investigar el hecho delictivo establecido en el auto de vinculación a proceso.

Es en esta etapa que se dan los acuerdos probatorios, que no son otra cosa que acuerdos de las partes sobre hechos que no son controvertidos dentro del proceso, por lo cual se busca ahorrar tiempo y recursos dándolos por ciertos por mutuo consentimiento ante el juez, evitando el desgaste de producir prueba sobre ellos. En palabras de Natarén Nandaya, el objetivo principal de esta etapa es la depuración de los hechos controvertidos y resolver las cuestiones procesales que puedan suscitarse, como incompetencia del juez, litispendencia, cosa juzgada, extinción de la acción penal y cualquier otra excepción procesal que el acusado

quiera hacer valer, de igual manera, en la audiencia intermedia o de preparación del juicio se definirá entre las pruebas ya ofrecidas aquellas que serán admitidas en el juicio.³⁷

Esta etapa se compondrá de dos partes, una escrita y otra oral. La escrita, iniciará con el *escrito de acusación* que formule el Ministerio Público y comprenderá todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia. La oral, dará inicio con la celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio oral.

3.6.2.1. Fase escrita en la etapa intermedia

Una vez concluido el plazo concedido para el cierre de la investigación, cuando el ministerio público estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al acusado, presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio.

La acusación del ministerio público, deberá contener:

- a) Individualización del imputado
- b) Individualización de la víctima u ofendido
- c) Relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar
- d) Calificación jurídica
- e) Los medios de prueba que el ministerio público pretende presentar en el juicio, como la prueba anticipada que se haya desahogado previamente en la fase de investigación.
- f) Monto de reparación del daño.
- g) Pena a imponer
- h) Medios de prueba que el Ministerio Público pretende presentar para la individualización de la pena
- i) Solicitud de decomiso de los bienes asegurados

³⁷ Natarén Nandayapa, *Litigación oral y práctica forense penal*, México, D.F., Oxford.Nataren, 2010, p. 61.

j) Solicitud, en su caso, de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso.

k) Propuesta de acuerdos probatorios.

La acusación sólo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso, pero se otorga la facultad al Ministerio Público para formular una distinta *calificación jurídica* de los hechos precisados en el auto de vinculación a proceso. En el entendido que únicamente podrá formular la acusación por diversos hechos, siempre que sean conexos o se trate del mismo imputado acusado de hechos distintos.

Presentada la acusación, el juez competente deberá ordenar su notificación a las partes. Al acusado y, en su caso, a la víctima u ofendido por conducto de su asesor jurídico se les entregará copia de la acusación, además se le pondrán a su disposición para ser consultadas, todos los antecedentes acumulados durante la investigación.

Una vez que se le ha notificado la acusación formulada por el ministerio público, a la víctima u ofendido por escrito, podrá constituirse en coadyuvante del Ministerio Público, en cuyo caso designará a un asesor para:

- I. Señalar los vicios formales de la acusación y requerir su corrección.
- II. Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público, y
- III. Solicitar el pago de la reparación del daño y cuantificar su monto.

Si la víctima u ofendido se constituyen en coadyuvante en la acusación formulada por el Ministerio Público, deberá realizar su gestión por escrito y le serán aplicables, en lo conducente, las formalidades previstas para la acusación de aquél y, en dicho escrito ofrecerá los medios de prueba que pretenda sean desahogados en la audiencia de juicio.

Después de notificada la acusación coadyuvante, el acusado o su defensor podrán:

- I. Señalar vicios formales al escrito y pronunciarse sobre las observaciones del coadyuvante y si lo considera pertinente, requerir su corrección.

II. Solicitar la acumulación o separación de acusaciones

III. La exclusión de medios de prueba ofrecidos el Ministerio Público y el coadyuvante, los argumentos en que se sustenta y en su caso, la prueba para acreditar la licitud de los mismos.

IV. Hacer valer las excepciones de previo y especial pronunciamiento y ofrecer la prueba respectiva;

V. Exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y señalar los medios de prueba que se producirán en la audiencia de juicio y en la individualización de las sanciones y reparación del daño.

VI. Manifestarse sobre los acuerdos probatorios

Los efectos del escrito de acusación son:

- a) Da inicio a la acción procesal como tal, a fin de que concluya con la emisión de una sentencia.
- b) La fijación de la Litis que será objeto de discusión ante el Tribunal Oral.
- c) Fijación de elementos de convicción que pretendan acreditar la Litis.
- d) La preclusión de optar por criterios de oportunidad.
- e) La preclusión de poder reclasificar de manera posterior el tipo penal.

Otra de las figuras contempladas en este sistema, y que tendrá lugar previamente a la audiencia intermedia, será el *descubrimiento probatorio*, ya que dicha audiencia no se podrá celebrar si no se ha llevado aquél.

El descubrimiento probatorio, consiste en la entrega material que las partes intervinientes deberán hacer de los medios de prueba con los que cuenten y que pretendan llevar a juicio.

El Ministerio Público, estará obligado a descubrirle a la defensa absolutamente todos los registros de su investigación, incluso aquellos que no pretenda ofrecer como medio de prueba.

La defensa sólo está obligada a descubrirle al Ministerio público los registros respecto a los medios de prueba que pretenda ofrecer.

Esta nueva figura aunque aún no se ha puesto en práctica en los Estados de la República que se encuentran operando el sistema, surge con motivo de los

reclamos que ha hecho el ministerio público, ya que hasta ahora, únicamente el Ministerio Público estaba obligado a realizar entrega material a la defensa de todos los datos de prueba existentes en su carpeta de investigación, sin embargo, la defensa no ha tenido la misma obligación, lo cual se ha traducido en una desigualdad en perjuicio de la institución persecutora de delitos.

Las reglas del descubrimiento probatorio son que, ningún dato de prueba que no haya sido descubierto por las partes, podrá ser utilizado en juicio como prueba, quedando obligadas a las mismas, si pretende su desahogo en juicio

3.6.2.2. Fase oral en la etapa intermedia

La segunda parte de la etapa intermedia, dará inicio con la celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio oral.

Una vez que se ha efectuado el descubrimiento probatorio, el Juez de Control citará a la *audiencia intermedia*, la que deberá tener lugar en un plazo que no podrá ser menor de veinticinco ni exceder de treinta y cinco días a partir de notificada la acusación.

La audiencia intermedia, será dirigida por el Juez de Control, quien la presidirá en su integridad y se desarrollará oralmente. La presencia permanente del juez, el ministerio público y el defensor, presuponen un requisito de validez. Iniciada la audiencia, las partes podrán deducir incidentes de competencia, cosa juzgada, extinción de la acción penal y falta de requisitos de procedibilidad, así como señalar para su corrección vicios formales.

Posteriormente, el juez se hará cargo de la depuración de la acusación, de la admisión de los medios de prueba o acuerdos probatorios, para finalmente, dictar auto de apertura al juicio oral.

Antes de finalizar la audiencia intermedia, el juez dictará la resolución de apertura de juicio, debiendo indicar:

- I. Tribunal competente para celebrar la audiencia de juicio
- II. Individualización de los acusados

III. Las acusaciones que deberán ser objeto de juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas y el hecho o hechos materia de la acusación.

IV. Los acuerdos probatorios a los que llegaron las partes.

V. Admitirá los medios de prueba que deberán ser desahogados en la audiencia de juicio, así como la prueba anticipada.

VI. Los medios de prueba que, en su caso, deban desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y reparación del daño.

VII. Las medidas de resguardo de identidad y datos personales.

VIII. Las personas que deban ser citadas a la audiencia de debate.

La resolución de apertura de juicio es irrecurrible. El Juez de Control hará llegar el auto de apertura al juez competente y pondrá a su disposición al acusado.

Los principales efectos del auto de apertura a juicio oral son:³⁸

a) Extingue la posibilidad de la justicia alternativa con beneficios, pues sólo tendrá efectos para la reparación del daño, excepto en los tipos penales perseguibles por querrela, donde el perdón del ofendido aplica hasta antes de la elaboración del acta de juicio oral.

b) Extingue la posibilidad de optar por un proceso abreviado, y los beneficios que conlleva.

c) Se fija la Litis, y por tanto no puede adicionarse elementos de convicción, excepto las supervinientes.

d) Concluye la fase intermedia, y por tanto la actividad jurisdiccional del Juez de Control.

En atención a los *acuerdos probatorios* o formas anormales de terminación del proceso, los que se llevarán a cabo durante esta etapa. Se entiende por acuerdos probatorios los celebrados entre el Ministerio Público y el imputado y su

³⁸ Constantino Rivera, Camilo, op. cit., nota 32, p. 123.

defensor, sin oposición de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.

Si la víctima u ofendido se opusiere, el juez determinará si es fundada y motivada su oposición, de lo contrario, el Ministerio público podrá realizar el acuerdo probatorio.

El juez de control, autorizará el acuerdo probatorio, siempre y cuando lo considere justificado al existir antecedentes de la investigación con los que se acredite el hecho.

3.6.3. Etapa de juicio oral

La etapa de juicio oral constituye la parte central del proceso acusatorio, pues en ella el Tribunal habrá de decidir sobre la responsabilidad penal del acusado en una audiencia en que se asegure el respeto a los principios de publicidad, oralidad, contradicción, inmediación, continuidad, concentración e igualdad, de suerte que el fallo y la sentencia habrán de emitirse con base en la prueba que fue desahogada en presencia del Tribunal, –con la salvedad del caso de la prueba anticipada, la que deberá ser incorporada en juicio conforme a las reglas procesales específicas– y, tomando en consideración las posiciones presentadas por el ministerio público y la defensa.

En el proceso acusatorio, el Tribunal conoce del caso hasta el momento de celebrarse la audiencia de juicio oral, por ello, quienes intervienen como jueces integrantes del Tribunal de Juicio Oral, no deben haber participado en etapas anteriores del mismo, garantizándose así su completa imparcialidad al no conocer previamente los actos de investigación o haber tomado decisiones en relación con el caso.

Al recibirse por los órganos administrativos el auto de apertura a juicio dictado por el Juez de control, se procede a designar a los integrantes del Tribunal y a citar a las personas que deban acudir a la audiencia, dándose aviso respecto de las medidas cautelares existentes.

Para propiciar la agilidad y buena marcha de la audiencia, se ha decidido partir de la buena fe de las partes y del Tribunal para presumir la legalidad de sus decisiones. Así, se evita el vicio de recurrir a la expresión oral de fórmulas que se traducen en pérdida de tiempo en su desarrollo ante la referencia constante a la fundamentación de las decisiones. Por ello, salvo así sea solicitado por alguna de las partes, el tribunal no deba expresar la fundamentación de las resoluciones que asume en la audiencia cada vez que las dicta, pues se entiende que las partes y el Tribunal la conocen y entienden cuál es el fundamento. Lo anterior no exime al tribunal de motivar debidamente sus decisiones.

Se ha previsto el orden de acuerdo en el que ha de desarrollarse la audiencia, comenzando por la instalación de la audiencia, verificación de la presencia de las partes, la concurrencia de testigos, peritos y elementos materiales probatorios que habrán de ser exhibidos en el debate.

Por regla general, los incidentes deberán resolverse en ese momento por el Tribunal.

Una vez instalada la audiencia, se procede a la *formulación de los alegatos de apertura* por el ministerio público, la víctima a través de su asesor jurídico si lo desea, y, al final por el defensor si así lo considera adecuado.

El alegato de apertura es el momento en el que se presenta la teoría del caso, es la primera información que recibe el Tribunal de las partes.

Los alegatos de apertura consisten en una exposición oral de las posiciones planteadas, haciendo al Tribunal una promesa en cuanto a la prueba que se desahogará en juicio, el Tribunal de antemano conoce qué pruebas se desahogarán, puesto que cuenta con el auto de apertura a Juicio, en el cual existe una relación de las pruebas que fueron admitidas para su desahogo en la etapa previa – intermedia – más no se sabe el alcance de las mismas. Los elementos que la parte acredita con sus pruebas se denominan proposiciones fácticas.

Las proposiciones fácticas son los elementos que integran la teoría del caso de cada una de las partes. De acuerdo a Natarén Nandayapa, una proposición fáctica no es más que una afirmación sobre un hecho individual que debe cumplir

dos condiciones fundamentales. Por un lado, es una afirmación sobre un hecho que está, a su vez, considerada en el *supuesto de hecho* de alguna norma.³⁹

El conjunto de afirmaciones de hechos, que componen la teoría del caso de las partes es lo que les permitirá, si desahogan su prueba de manera eficaz, acreditar sus pretensiones ante el Tribunal y como consecuencia, obtener una resolución favorable a sus intereses.

La teoría del caso, la define Natarén Nandayapa como: “*Articulación coherente y ordenada de las proposiciones fácticas que sustentan la posición jurídica del litigante*”⁴⁰.

Posterior a la presentación de los *alegatos de apertura*, se recibirán las pruebas para su desahogo en su orden, primero los del Ministerio Público; en su caso, las de la víctima u ofendido y finalmente, las de la defensa.

El orden en que deberán ser recibidas las pruebas queda a elección de las partes pues ello está en razón de su teoría del caso y estrategia en su conducción.

Desahogadas todas las pruebas, las partes expresarán sus *alegatos de clausura* en el mismo orden que los de apertura. Las partes podrán realizar réplica o dúplica si así lo solicitaren. El acusado tendrá siempre el derecho a la última palabra.

Un aspecto de particular importancia cuya definición y regulación corresponde a la etapa de juicio oral, es el relativo al cambio de calificación jurídica del hecho.

La ley adjetiva prevé que el Ministerio Público pueda realizar el cambio de *calificación jurídica de los hechos* cuando mucho hasta el momento de formular su alegato de clausura (no los hechos en sí).

Se ha considerado que esto no afecta la defensa del acusado, pues es hasta el momento del juicio oral que las pruebas son producidas. Sin embargo, se prohíbe que el Ministerio Público varíe los hechos que han sido determinados

³⁹ Natarén Nandayapa, op. cit., nota 39., p. 74.

⁴⁰ Ibidem.

desde el *Auto de Vinculación a Proceso* y acuse por hechos distintos o que, aumente nuevos hechos al formular su clausura.

Frente al cambio de calificación jurídica así efectuado, la defensa podrá solicitar la suspensión de la audiencia que le será concedida hasta un plazo máximo de diez días para preparar su intervención en clausura.

El tribunal no podrá, bajo ningún concepto, cambiar la calificación jurídica formulada en los alegatos de clausura del Ministerio Público, por lo que el fallo que emita se verá circunscrito a los hechos materia de acusación, a su calificación jurídica expresada en el alegato de clausura por el Ministerio Público y a la prueba legal producida e incorporada en juicio oral.

Expresados los *alegatos de clausura* y, en su caso, ejerciendo el derecho a la última palabra por el imputado, el Tribunal se retirará a deliberar en privado para producir y enterar el sentido del fallo en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas que serán continuas a partir que el debate quede cerrado.

Es función del Tribunal debatir y atender todo el material probatorio que se hubiese desahogado en juicio, considerando individualmente cada prueba para determinar su utilidad y, posteriormente su valoración conjunta para que, bajo la sana crítica y considerando las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos pronuncie su fallo deliberatorio y, posteriormente, de acuerdo al mismo, la sentencia del caso.

La continuidad y privacidad de esta etapa garantizará que existan menos distractores y que el recuerdo de lo escuchado y visto sea mejor, buscando evitar actos de corrupción y de injerencias externas provenientes de órganos superiores.

Esa deliberación también funge como garantía para el imputado y la víctima, quienes estarán ciertos que sea cual fuere el sentido del fallo, éste habrá de obtenerse por la reflexión, debate y argumentación de los integrantes del Tribunal de Juicio.

Una vez concluida la deliberación, el Tribunal de juicio deberá constituirse nuevamente en la sala de audiencias, después de ser convocadas oralmente

todas las partes, con el propósito de que el Juez relator comunique el fallo respectivo.

El fallo deberá señalar:

- I. La decisión de absolución o de condena;
- II. Si la decisión se tomó por unanimidad o por mayoría de votos del tribunal, y
- III. La relación sucinta de los fundamentos y motivos que lo sustenta.

La condena sólo habrá de realizarse si el Tribunal ha quedado convencido más allá de la duda razonable, sobre la responsabilidad penal del acusado a título de autor o de partícipe en la comisión del delito que se le imputó.

La absolución comunicada desde la lectura del fallo deliberatorio producirá el efecto de ordenar la inmediata libertad del acusado y el cese de toda medida cautelar que le hubiere sido impuesta.

Después de explicado el fallo, la sentencia ha de redactarse por escrito al igual que el voto particular que en su caso exista.

De ser procedente, se abrirá debate sobre el *quantum* de la pena a imponer y el monto de la reparación de daño; esto debe ocurrir previo a que se dicte la sentencia, pero después de escuchado el sentido del fallo.

El ofrecimiento de los medios de prueba por la defensa para efectos de individualización de la sanción puede válidamente hacerse en audiencia intermedia o también, después de dictado el fallo condenatorio o en la misma audiencia de individualización de la sanción.

No obstante, la sentencia condenatoria fijará las penas y se pronunciará sobre la suspensión de las mismas y la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad.

La sentencia que condene a una pena privativa de la libertad, fijará el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de base para su cumplimiento.

La sentencia condenatoria dispondrá también el decomiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente.

El Tribunal de Juicio condenará a la reparación del daño cuando resulte procedente.

Cuando la prueba producida no permita establecer con certeza el monto de los daños y perjuicios, o de las indemnizaciones correspondientes, el Tribunal de Juicio podrá condenar genéricamente a reparar los daños y los perjuicios y ordenar que se liquiden en ejecución de sentencia por vía incidental, siempre que éstos se hayan demostrado, así como su deber de repararlos.

CAPÍTULO IV

VINCULACIÓN A PROCESO

4.1. Concepto de vinculación a proceso

La audiencia de vinculación a proceso es la resolución en la que se determina si los datos de prueba obtenidos en la investigación, establecen un hecho que la ley señala como delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, con el fin de continuar el proceso; de tal suerte, “la solicitud de la vinculación a proceso, no puede tomarse como el ejercicio de la acción penal, si se considera que la consignación, señala el fin de la averiguación previa, durante la cual se realizan las actividades de investigación, y el inicio de la preinstrucción, a partir de la cual el Ministerio Público deja de ser autoridad para permanecer únicamente como abogado de la acusación”⁴¹

De lo anterior, es importante señalar que en el proceso mixto anterior a la reforma, no existía, como tal, la vinculación a proceso, de ahí que ésta nueva figura confunda a los operadores jurídicos y como resultado, busquen algún elemento de la legislación anterior para compararla, y tal vez así, comprenderla; lo

⁴¹ Natarén Nandayapa, Carlos F. y Beatriz Eugenia Ramírez, *Introducción a la prueba en el nuevo proceso penal acusatorio*, México, Editorial UBIJUS, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2008, p.10.

que ha ocasionado traducirlas en las figuras de ejercicio de la acción penal o auto de formal prisión.

4.2. Ubicación de la audiencia de vinculación a proceso dentro del sistema penal acusatorio en México

Para abordar lo relativo, se enunciará a continuación la referencia que hace Natarén Nandayapa.

“En una segunda fase de la investigación, cuando ya se han reunido datos que establecen que se ha cometido un hecho presuntamente delictivo y que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió (...) el MP [sic] solicitará al juez que la persona investigada sea vinculada a proceso.”⁴²

Con lo anterior se logra ubicar a la vinculación a proceso dentro de la etapa de investigación, así mismo, observamos que previo a la solicitud de la vinculación a proceso del indiciado efectuada por el Ministerio Público, ya se deberá de contar con elementos, producto de la investigación, que abonen a demostrar la existencia del hecho y la probable participación del indiciado, toda vez que serán la base para solicitar la vinculación.

Con independencia a la fase a la que pertenezca, ya que hasta el momento existe cierta confusión entre, si se ubica en la fase inicial de la etapa de investigación o en la fase complementaria; la audiencia de vinculación a proceso va a tener lugar durante la *audiencia inicial*, una vez que ha concluido la formulación de la imputación con todos sus requisitos legales.

Esto es, que al ubicarse dentro de la audiencia inicial, previo a su emisión ya tuvieron lugar los siguientes actos procesales ante el Juez de Control.

1. Se logró la comparecencia del inculpado, al haberse librado una orden de aprehensión o de comparecencia en su contra, fue detenido en flagrancia o en caso urgente (providencias precautorias).

⁴²Natarén Nandayapa, *op. cit.* nota 39., Oxford.Nataren, 2010, p. 61.

2. Se le dieron a conocer al imputado sus derechos fundamentales y legales.

3. Se realizó el control de la legalidad de la detención, al haberse ejecutado una orden de aprehensión o porque el imputado fue detenido en flagrancia o caso urgente.

4. Se formuló la imputación, en donde el ministerio público expuso al imputado el hecho que se le atribuye, calificación jurídica preliminar, fecha, lugar y modo de su comisión, forma de intervención que haya tenido en el mismo y, nombre de su acusador.

5. Se dio oportunidad para declarar al imputado.

6. El juez de control, cuestionó al imputado si renunciaba al plazo de setenta y dos horas para que resolviera su situación jurídica o, si solicitaba su duplicidad a ciento cuarenta y cuatro horas.

7. El ministerio público en la misma audiencia solicitó y motivó la vinculación del imputado a proceso y, expuso los datos de prueba con los que considera que se establece un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, esto, si el imputado decidió renunciar.

8. Si no decidió renunciar al plazo constitucional, en la audiencia inicial continuada, se tuvo que haber comenzado con la admisión de los medios de prueba ofrecidos por el imputado y su posterior desahogo.

9. Se desahogaron los medios de prueba, si los hubo, se le concedió la palabra en primer término al ministerio público y posteriormente a la defensa, se otorgó la oportunidad de réplica y dúplica necesarias.

Para así, el Juez de Control estar en condiciones de resolver sobre la vinculación o no, del imputado a proceso.

Una vez dictada la vinculación a proceso, se procederá como sigue:

1. El ministerio público solicitará la aplicación de medidas cautelares (personales o reales).

2. El Juez de Control de oficio o a petición de parte, fijará un plazo para el cierre de la investigación, que no podrá ser mayor a dos meses.

3. Transcurrido el plazo, la investigación se tendrá por cerrada, salvo en los casos en que proceda su prórroga.

4. Dentro de los diez días siguientes a que se cierre la investigación, el ministerio público podrá formular la acusación, solicitar el sobreseimiento de la causa o, solicitar la suspensión del proceso, según sea procedente.

4.2.1. Término para resolver la situación jurídica del imputado

El término genérico será de setenta y dos horas a partir de que el inculpado es puesto a disposición del Juez de Control, esto es, cuando comienza la Audiencia inicial.

No obstante, el inculpado podrá solicitar su duplicidad o bien, renunciar al término de las setenta y dos horas a fin de que se resuelva su situación jurídica durante la primer comparecencia que tenga ante el Juez de Control.

4.3. Requisitos legales para dictar el auto de vinculación a proceso

El Juez de Control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación a proceso siempre que:

I. Se haya formulado la imputación

II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad de declarar

III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que existen datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo; y

IV. No se encuentre demostrada, más allá de toda duda razonable, alguna causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

El auto de vinculación a proceso, deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de imputación, pero el juez podrá no admitir alguno de ellos u otorgarles libremente una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público, que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.

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

4.3.1. Diferencias entre cuerpo del delito y hecho delictuoso

Tanto para para formular imputación como para los efectos del auto de vinculación a proceso, es necesario establecer la diferencia entre las figuras del cuerpo del delito y el hecho delictuoso, a fin de determinar cuál fue el sentido del legislador al momento de realizar la reforma constitucional.

A continuación se señala la diferencia entre el cuerpo del delito y el hecho delictuoso, para efecto de sustentar argumentos frente al Juez de Control⁴³.

Cuerpo del delito	Hecho delictuoso
Pertenece al sistema mixto	Pertenece al Sistema acusatorio.
Se compone por elementos objetivos y normativos del tipo penal, y los subjetivos en el caso que los describa.	Se compone por elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo.
Se debe acreditar plenamente.	Se estima con datos de prueba
Se debe argumentar cada elemento de manera individualizada.	Los argumentos son de manera fáctica y global de todos los elementos.
La consecuencia de la acreditación es el inicio de un proceso jurisdiccional.	La consecuencia del hecho delictuoso es una investigación judicializada.

⁴³ Constantino Rivera, Camilo, *op. cit.*, nota 9, p. 237.

Al tener acreditado el cuerpo del delito, se está en posibilidad de solicitar una sanción penal.	El hecho delictuoso sirve para justificar una investigación judicializada.
La acreditación del cuerpo del delito tiene efectos hasta la sentencia.	El hecho delictuoso tiene efectos hasta el cierre de la investigación.
La acreditación del cuerpo del delito se realiza con medios de prueba.	La estimación del hecho delictuoso se realiza con datos de prueba.
Al acreditar el cuerpo del delito, la investigación se cierra.	Con el hecho delictuoso, la investigación se judicializa con el auto de vinculación.

4.3.2. Diferencias entre probable responsabilidad y probable comisión o participación en su comisión.

Además de la diferencia sustancial que existe entre el cuerpo del delito y el hecho delictuoso, en el sistema acusatorio desaparece la figura de la probable responsabilidad y es sustituida por la probable comisión, o participación en su comisión, es decir, por las formas de intervención delictiva.

Probable responsabilidad	Probable comisión o participación en su comisión
Los elementos de la probable responsabilidad son: el dolo o la culpa, la antijuridicidad, la culpabilidad, las formas de intervención delictiva y el grado de ejecución del hecho.	Sólo se refieren a las formas de intervención delictiva: autoría o participación.
Desde la consignación se hace el análisis de un juicio de reproche, y una eventual pena.	En la imputación sólo se refiere a que el sujeto es autor o partícipe; y el juicio de reproche se realiza hasta la acusación.
La probable responsabilidad se discutirá y se demostrará su plenitud en el desarrollo del proceso jurisdiccional.	La responsabilidad se tiene por acreditada en la acusación, y demostrada en audiencia de juicio.
En caso de desvanecimiento de datos, se puede volver aportar medios de prueba para acreditar la probable responsabilidad y continuar con el proceso.	En caso de desvirtuar la forma de intervención delictiva, el asunto se da por concluido.

4.4. Audiencia de vinculación a proceso

Esta audiencia se desarrolla como ya se expuso, dentro de la etapa preliminar o también llamada de investigación, tras haber solicitado el Ministerio Público al Juez de Control la oportunidad de formular imputación, y ya habiendo efectuado la comunicación correspondiente al ahora imputado, deberá el Ministerio Público aguardar a que este rinda o no su declaración preparatoria, e inmediatamente después pedir al juez le permita solicitar la vinculación a proceso del indiciado.

Para abonar al tema, Constantino Rivera señala:

*“Dicha determinación se sujetará a la determinación del defensor y del imputado, para que en ese mismo momento manifiesten su conformidad, o bien se emita la resolución sobre la vinculación a proceso dentro del término que constitucionalmente se contempla para ese efecto (72 horas siguientes o 144 al duplicarse), a fin de que puedan ser ofrecidos los medios de prueba que la defensa estime oportunos”.*⁴⁴

Como ya ha quedado establecido, la vinculación a proceso tiene como fundamento la judicialización de la investigación, es decir, que consecuentemente, el juez pase a tener control sobre las actuaciones del Ministerio Público en la misma, pero también la posible imposición de medidas cautelares con respecto del indiciado.

Por otra parte, en relación al desarrollo de la audiencia de vinculación, se contempla lo siguiente.

Las partes deberán estar presentes en la audiencia de vinculación a proceso, generalmente esta audiencia tiene lugar inmediatamente después de la imputación formulada por el Ministerio Público, aunque no es una regla – ya que el imputado tiene derecho a que se le otorgue un plazo de 72 o 144 horas para presentar y desahogar medios de prueba.

⁴⁴ Martínez Garnelo, J., *Derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio y su Fase Procedimental Oral*. México, Distrito Federal, Porrúa, 2008, pág. 28.

Existen salvedades con respecto de los distintos Códigos Procesales Penales en nuestro país (recordemos que de no aprobarse un código único para todos los estados, en algún momento contaremos con 33), en relación con la ausencia de alguna de las partes, pero en términos generales, se considera que la siguiente fórmula, propuesta por Martínez Garnelo,⁴⁵ es operante:

- Ante la ausencia del Juez, la fase preliminar será nula.
- Si el Ministerio Público se ausenta, se sobreseerá el asunto.
- Si la defensa no va a la audiencia de vinculación a proceso, se asignará a un abogado de oficio.
- Si el imputado no asiste, necesariamente debe justificar su ausencia y no podrá dejársele sin representación en la audiencia.

Durante el desarrollo de la audiencia, el uso de la voz lo tendrá en primera oportunidad el imputado, quien tendrá oportunidad de desahogar los medios de prueba que hubiese ofrecido con anterioridad, dichas pruebas se desahogarán de acuerdo a las reglas previstas para el desahogo de las mismas, como si se tratase de la audiencia de juicio oral, una vez desahogadas las pruebas presentadas por el imputado, si las hubiere, se concederá primeramente el uso de la voz al Ministerio Público, quien expondrá los cargos que pesan sobre el imputado y solicitará la vinculación a proceso del mismo, así como también la medida cautelar consistente con la gravedad del delito que trate el caso y respetando el catálogo previsto y establecido en la ley adjetiva.

Durante su presentación, el Ministerio Público está llamado a aportar elementos que permitan suponer, hasta cierto grado de certeza – no completa convicción más allá de duda razonable, por no encontrarnos en la etapa de Juicio Oral – los siguientes requisitos: El delito que se imputa al acusado, la existencia de un hecho que la ley califica como delito, el lugar, tiempo y circunstancias de la ejecución, así como que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 752.

Posteriormente, mediante el principio de contradicción, la defensa o el mismo imputado podrán manifestar lo que a su derecho convenga, con la finalidad de atacar o controvertir los argumentos del Ministerio Público.

Escuchados los intervinientes se someterán a debate las peticiones de las partes y se alcanzará un resultado, si el juez considera que existen datos que establecen el hecho delictuoso, así como la comisión o participación del imputado en la misma, el Juez dictará en la misma audiencia el auto de vinculación a proceso, con su debido fundamento. En caso contrario podrá dictar el auto de no vinculación respectivo, sin perjuicio de que el Ministerio Público reúna mayores elementos e intente nuevamente formular la solicitud.

4.5. Contenido del auto de vinculación a proceso

El contenido de dicho auto, de acuerdo a la Iniciativa de Proyecto del Código de Procedimientos Penales para la República Mexicana, deberá incluir los elementos que, si bien ya se han reseñado en líneas anteriores, por motivos de orden se incluyen a continuación:

- I. Los datos personales del imputado;
- II. Los fundamentos y motivos por los cuales se estiman satisfechos los requisitos legales para su emisión.
- III. El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho.

4.6. Efectos del auto de vinculación a proceso

El auto de vinculación a proceso producirá los siguientes efectos:

- I. Interrumpirá el curso de la prescripción de la acción penal;
- II. Comenzará a correr el plazo previsto en este Código para el cierre de la investigación complementaria, determinado judicialmente; y
- III. Establecerá el hecho o los hechos delictivos sobre los cuales se continuará el proceso o para determinar las formas anticipadas de terminación del proceso, la apertura a juicio o el sobreseimiento.

4.7. Principios que intervienen durante la audiencia de vinculación a proceso

Del estudio y observación de audiencias relativas a la solicitud de vinculación a proceso, así como del auto que se emite al final, se infiere que inferimos que los siguientes principios son aplicables a éstas:

- Oralidad.
- Contradicción.
- Concentración.
- Inmediación.
- Publicidad.
- Otros principios.
- Principio de prueba libre.
- Motivación de sentencias (o en este caso de resoluciones).

Señala al respecto Quintero que:⁴⁶

“Los principios enumerados en el artículo 20 constitucional (...) son principios aplicables en todo el proceso penal, más aun, en toda audiencia (preliminar o no) en la que se ventilen elementos de prueba o argumentación por ser controvertible el asunto a tratar”.

En primera instancia, desde luego, se ubicamos la oralidad, admitiéndola como un mecanismo de desahogo de la audiencia, es decir la manera en que será desarrollada, debemos incluirla, puesto que es un requisito para la validez de la misma.

El principio de contradicción operará en el momento que se concede el uso de la voz a la defensa o al imputado, para que refuten lo expuesto por el Ministerio Público en cuanto a los hechos y la probable participación del ahora imputado en ellos.

La concentración será imperante en la vinculación a proceso, ya que la resolución relativa a la misma deberá alcanzarse dentro de la misma audiencia.

⁴⁶ Quintero, M. E.-O, *Principios del Sistema Acusatorio. Una visión sistémica*. Perú: Ara Editores, 2010, p. 23.

Relativo a la inmediación, es claro que ambas partes comparecerán ante el juez, en virtud de la presencia de este se dará validez o no a la audiencia, sin juez aún y cuando las partes convinieran llevar a cabo la audiencia, por cuestiones de legalidad dentro del proceso no sería válida, quedando la misma sin efectos.

Para incluir la publicidad en este caso, bastará señalar que todas las audiencias serán públicas, salvo los ya mencionados casos de excepción de este principio.

En el caso de los principios procesales que no se encuentran contenidos dentro de los rectores del proceso, plasmados en el 20 Constitucional, sin embargo, son principios reconocidos por la doctrina, y además, a todas luces operantes en el caso concreto que se plantea, se encuentra el principio de prueba libre, también denominado principio libre de valoración de la prueba, el cual comprende la capacidad de las partes (Ministerio Público y Defensa o imputado) de producir elementos de convicción en la audiencia, que soporten sus dichos y otorguen al Juez herramientas para fundar y motivar su decisión.

En cuanto hace al principio de motivación de sentencias, en este caso se trata, como en el anterior, de una interpretación, ya que lo que se tendrá que motivar en este caso es un auto, es decir, una resolución particular que versa sobre una cuestión derivada del asunto principal, en este caso, la decisión de vincular o no al imputado al proceso y como consecuencia, imponer tal vez, una medida cautelar. Este principio se encuentra estrechamente vinculado con el de libre valoración de la prueba, en virtud de que las únicas herramientas que posee el Juez para determinar si vincula o no al imputado es la exposición de las partes, tanto del Ministerio Público como de la defensa o imputado, y los elementos de convicción que los mismos podrían llegar a presentar en la audiencia.

La complejidad de la motivación y los razonamientos que la soporten, serán particulares a cada caso, siendo imposible prever todos los supuestos posibles.

4.8. Diferencias entre el auto de formal prisión y el auto de vinculación a proceso.

Con la ya multicitada reforma al sistema de justicia penal mexicano de dieciocho de junio de dos mil ocho, a fin de fortalecer la implementación del sistema acusatorio, se modificó el contenido del artículo 19 Constitucional, dicha modificación tuvo como finalidad sustituir el término *auto de formal prisión* por el de *auto vinculación a proceso*.

Para ilustrar mejor la modificación al texto de la Carta Magna, se exponen en las líneas siguientes ambos textos pre y post reforma:

Texto anterior al decreto de reforma de 18 de junio de 2008.	Texto actual
“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión (...)”.	“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso (...)”.

Como es claro de la lectura del artículo 19 previo y posterior a la reforma, el término *auto de vinculación a proceso* sustituye a *auto de formal prisión*, lo cual induce al jurista para caer en el error de que el auto de vinculación a proceso se equivale, dentro del marco del nuevo sistema, a lo que fue anteriormente la formal prisión, en cuanto hace a los autos que las ordenan.

Más aún, los requisitos establecidos en la Carta Magna, tanto para el auto de formal prisión, como para el de vinculación a proceso quedaron de la siguiente manera:

Auto de formal prisión	Auto de vinculación a proceso
El delito que se impute al acusado.	El delito que se impute al acusado
El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.	El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.
Datos que arroje la averiguación previa.	Datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito.
Los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.	Que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

De esta comparación, y como ya señalamos, resulta obvio caer en el error que muchos operadores jurídicos y estudiosos del nuevo sistema no han advertido, que es el de confundir, como se menciona en el apartado anterior, el auto de formal prisión, vigente en el sistema inquisitivo mixto, con el nuevo auto de vinculación a proceso, en parte debido a la similitud existente entre los requisitos para su expedición, así como por su ubicación dentro de la Carta Magna.

Para efectos prácticos se debe recordar que bajo el sistema inquisitivo mixto, el auto de formal prisión es la modalidad del auto de sujeción a proceso que prevé una pena privativa de libertad no alternativa.

En el nuevo esquema del sistema penal acusatorio, la vinculación a proceso acarrea un acto de molestia al gobernado que ha sido señalado como imputado por el Ministerio Público, dicho acto consiste en una medida cautelar; sin embargo, ésta puede ser diversa a la antiguamente universal prisión preventiva, es por ello que con la sustitución del término *sujeción* por *vinculación* a proceso, se estile determinar que aún en el caso que la medida cautelar impuesta sea la privativa de la libertad, se tendrá que señalar como *auto de vinculación a proceso*.

Es por elementos procesales de este tipo, que se sostuvo por muchos años que el derecho a la presunción de inocencia no existía en el derecho penal mexicano, aunque la SCJN declaró en reiteradas ocasiones que sí, la cuestión

aquí es que la Constitución no contenía expresamente determinado principio, por ello era necesario interpretarlo a partir del contenido del Artículo 16 Constitucional, en relación a los requisitos procedimentales para el ejercicio de la acción penal y de los tratados internacionales suscritos por el país.⁴⁷

Hoy en día, y después de la reforma del 18 de junio de 2008 ya no es necesario realizar la interpretación, en observancia a lo estipulado textualmente en el Artículo 20 Constitucional, apartado B, fracción I, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en lo que interesa dice:

“Artículo 20 apartado B: De los derechos de toda persona imputada:

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

Para continuar con la explicación de las diferencias entre ambas figuras, Natarén Nandayapa provee la siguiente reflexión:

“El auto de vinculación a proceso tampoco es equivalente al auto de término constitucional, que señala el término de la etapa de preinstrucción para dar inicio a la etapa de instrucción, según la modalidad de formal prisión o de sujeción a proceso, en virtud de que el auto de vinculación marca la continuación de la investigación, pero ahora como una etapa del proceso penal, con lo cual se trata de una etapa de investigación judicializada (o bajo el control del juez); mientras que en el caso del auto de término constitucional se pasa a la etapa procesal de desahogo de la prueba, con base en los esfuerzos de investigación realizados durante la averiguación previa”

Resulta evidente que las consecuencias de estas figuras no corresponden, puesto que, en el caso del término constitucional, el resultado es la “sujeción a proceso” – incluida la medida de la prisión preventiva – y con esto, ya nos

⁴⁷ . Martínez Cisneros, G., *La Presunción de Inocencia. De la Declaración Universal de Derechos Humanos al Sistema Mexicano de Derecho Penal*. Recuperado el 08 de Marzo de 2012, de Revista del Instituto de la Judicatura Federal: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/26/RIJ26-12DMartinez.pdf>, p. 264.

encontramos dentro de la etapa procesal del desahogo de la prueba, mientras que en el caso de la vinculación a proceso, ni siquiera se ha dado por concluida la investigación y la única consecuencia jurídica para el imputado es que el mismo puede ser sometido a una medida cautelar.

En contraste con este análisis del Maestro Nandayapa, encontramos lo descrito en el Cuaderno de Apoyo para la Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, editado por la Secretaría de Servicios Parlamentarios, Centro de Documentación, Información y Análisis en Junio de 2008, donde textualmente señalan:

“Artículo 19. Se propone modificar este artículo para distinguir los supuestos y consecuencias del auto de formal prisión respecto del diverso auto actualmente denominado “de sujeción a proceso y al que esta propuesta llama “auto de vinculación a proceso”. Este cambio obedece a la necesidad de abandonar el concepto de “sujeción”, de cuño inquisitorio.

A diferencia del auto de formal prisión, que amerita la demostración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el auto de vinculación a proceso se sustenta únicamente en la existencia de un hecho punible, sin implicar la imposición de la prisión preventiva, aunque sí, otras medidas cautelares menos lesivas, como la prohibición de abandonar una determinada circunscripción territorial”

Esta descripción sólo abona a la confusión, ya que se está explicando que únicamente se sustituye un término por otro, en razón de su cuño inquisitorio, pero en realidad el asunto va más allá, en atención de lo siguiente:

La reforma del 18 de junio de 2008 modificó por completo el sistema de impartición de justicia de México, se pasó de un sistema inquisitivo mixto, con un procedimiento predominantemente escrito a uno de corte acusatorio y garantista, impulsado por un modelo de audiencias orales que desarrollará el proceso de una manera más ágil, en esta línea de pensamiento, sería un error considerar que el cambio de sujeción a proceso a vinculación a proceso como señala el párrafo

antes transcrito, estriba tan solo en el abandono de un concepto por sus características inquisitivas (sujeción), si bien ambas figuras se relacionan con la imposición de las medidas cautelares, se cree que esto es una consecuencia y no un elemento determinante de las mismas. En consideración de que ambos sistemas (inquisitivo y acusatorio por igual) reconocen que es la autoridad judicial la que puede imponer las medidas cautelaras, por considerarse las mismas actos de molestia sobre la esfera jurídica del imputado; por lo tanto, es consecuencia lógica determinar que en la intervención primera de la autoridad judicial, como lo es una vez que se admite la vinculación a proceso, ésta asegure el buen desarrollo del mismo mediante la aplicación de una medida cautelar.

Es así, como la vinculación a proceso, se ha fijado sobre el nuevo sistema procesal penal acusatorio mexicano, sin un objetivo claro, entorpeciendo el procedimiento al incluir una audiencia más para solicitar el plazo de cierre de la investigación; atentando contra los principios de concentración y continuidad que sustentan el esquema del nuevo sistema, consecuencia de la reforma constitucional, que buscó entre otras cosas, crear un sistema de impartición de justicia ágil, el cual permitiría cumplir con el antiguo precepto de justicia pronta y expedita, contenido en nuestra Carta Magna.

Una vez analizado el material es fácil discernir dónde surgen las confusiones entre el auto de vinculación a proceso y el auto de término constitucional, en primera instancia, ambos son autos – resoluciones sobre cuestiones de procedimiento – sin embargo, tienen consecuencias distintas, mientras que en el auto de término se rendirá declaración preparatoria, con la finalidad de determinar la situación jurídica del imputado, en la vinculación a proceso lo que se trata es de incluir al órgano jurisdiccional en la investigación, con la finalidad de tutelar los derechos humanos del imputado. Aun y cuando durante la expedición de los mismos, se incluyan las medidas cautelares a las cuales será sujeto el ahora vinculado o sujeto a proceso, se estima que esto es consecuencia de la intervención de la autoridad judicial en el procedimiento, y no por eso debe buscarse la equivalencia de ambas figuras.

Como conclusión en este apartado, se señala entonces que la vinculación a proceso consiste en el inicio de una investigación judicializada, previa solicitud que hace el Ministerio Público al Juez, con la finalidad de tutelar los derechos del imputado, así como el establecimiento de medidas cautelares cuando las mismas hayan sido solicitadas y resulten aplicables al caso concreto, así como la determinación del plazo del cierre de la investigación.

A fin de aclarar el panorama de la vinculación a proceso, a continuación se hace un análisis de su estructura e implementación práctica.

4.9. Figura propia del sistema de justicia penal mexicano

Resulta digno de ser mencionado, que en el estudio comparado de la legislación penal de los demás países de América latina que han cedido paso a los beneficios de las reformas que han orientado sus sistemas de justicia penal hacia un sistema de carácter acusatorio o adversarial, no es posible encontrar, como tal la denominada audiencia de vinculación a proceso, como resultado de este estudio, se puede inferir, que la figura de la vinculación a proceso, es endémica al proceso penal mexicano.

En los siguientes apartados se expone un breve estudio de derecho comparado, con la finalidad de comprender las razones y legislaciones de los demás países mencionados en este texto, comparando en última instancia sus contenidos y aproximaciones a la judicialización de la investigación con nuestro esquema procesal mexicano, señalando características similares y disyuntivas, y tratando de construir en base a eso, comentarios pertinentes en relación al por qué en México existe la vinculación a proceso.

4.9.1. Derecho comparado

A partir del estudio realizado a los sistemas procesales penales acusatorios, entre los países Latinoamericanos que se han apartado de los procedimientos inquisitivos, en el caso específico, República Dominicana, Chile y Colombia, se ha observado que la denominada *vinculación a proceso* es una especie endémica del

sistema procesal acusatorio mexicano. Con esto nos referimos obviamente a que este escalón, ubicado en la etapa de investigación dentro del procedimiento, y siendo además una audiencia, claramente independiente de las demás en nuestra legislación adjetiva, no existe como tal en las legislaciones de los países antes mencionados, lo cual ha despertado interés por conocer las causas que llevaron a los legisladores mexicanos a contemplarla para nuestro sistema y de establecerla como requisito de procedibilidad, a fin de lograr la judicialización de la investigación y la fijación del plazo para el cierre de la misma, entre otras. Toda vez que se considera a la misma, como un vestigio del antiguo sistema inquisitivo mixto que imperó en el derecho procesal penal mexicano en el siglo pasado.

4.9.1.1. Proceso penal acusatorio Chileno

En cuanto hace al Código adjetivo chileno, Código Procesal Penal, Ley No. 19696 (2000) en el Diario Oficial de la República de Chile No. 38909, Santiago de Chile, encontramos primero las referencias a la formalización de la investigación en el artículo 229, que a la letra señala:

“Art. 229. Concepto de la formalización de la investigación. La formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados”

Resultan relevantes los siguientes aspectos; en primer lugar, que al igual que México, se considera a la imputación como una comunicación al imputado en presencia del juez, sin embargo, se le comunica que se le investiga por un delito, no por un hecho presuntamente delictivo, como en México; en segundo puesto, la consideración de la formalización de la investigación se manifiesta en la imputación, no en la vinculación como en nuestro país, porque Chile, al igual que los demás países latinoamericanos incluidos en esta investigación, no contemplan la denominada vinculación a proceso.

Para continuar con los alcances, contenidos y efectos de la imputación en el Código Procesal Penal Acusatorio Chileno, en su artículo 232, refiere a la audiencia de imputación como la audiencia de formalización de la investigación.

Esto es, Fiscal expone verbalmente los cargos en contra del imputado y externa sus solicitudes correspondientes, para posteriormente el imputado manifieste lo que estime conveniente y finalmente se abra el periodo de debate.

Una vez llegado a un acuerdo sobre las solicitudes de las partes, el Juez de oficio o a petición de alguna de las partes, fijará el plazo para el cierre de la investigación, el Código en este momento, nos remite al artículo 247, encargado de señalar lo relativo a la conclusión de la investigación. En ese tópico, el proceso chileno no difiere del mexicano, toda vez que llegado el momento del término para el cierre de la investigación el fiscal cuenta con la posibilidad de solicitar el sobreseimiento o formular la acusación.

Nuevamente resulta notable la ausencia de la denominada audiencia de vinculación a proceso, toda vez que la formalización de la investigación queda subsanada con la imputación, y la solicitud de las medidas de aseguramiento respectivas se efectúa en la misma audiencia.

Al respecto Baytelman y Duce señalan que en el Proceso Chileno:

“En los casos en que el Ministerio Público decida llevar adelante una investigación podrá investigar libremente sin limitaciones de tiempo, no obstante, cuando la persecución respecto de una persona determinada pueda implicar afcción a sus derechos constitucionales y, en consecuencia, se requiera la intervención judicial, deberá formular cargos precisos en contra del imputado. Esta formulación de cargos se denomina formalización de la investigación y sustituye al auto de procesamiento del sistema inquisitivo (...) la formalización de la investigación tiene por objetivo central dejar en evidencia el hecho de llevarse a cabo una investigación del orden criminal, por un hecho determinado, respecto de una o más personas, también determinadas. La formalización de la investigación tiene el efecto de suspender el curso de la prescripción de la acción y de dar inicio a un plazo máximo de dos años para ser cerrada.”

Del análisis de la obra de estos autores, que aunque podríamos imaginar que la figura denominada formalización de la investigación guarda cierta identidad con la figura mexicana de la vinculación a proceso, debemos recordar lo expuesto en relación con el Código de Procedimientos Penales de Chile, ya que la formalización de la investigación no es otra cosa que la imputación.

Resulta curioso que el proceso Chileno, centre el término alrededor de la investigación, mientras que en el caso de México, el mismo se centra en torno al proceso.

4.9.1.2. Proceso penal acusatorio Colombiano

En el sistema acusatorio Colombiano por ejemplo, no existe la vinculación a proceso como tal, se bastan con la formulación de la imputación, para comunicar tanto al indiciado como al juez que se está realizando una investigación en contra del primero, por la comisión de hechos constitutivos de un delito y cuya participación se presume, sólo con la finalidad de establecer lo relativo a medidas de aseguramiento; es que se convoca a una nueva audiencia, en el supuesto de que no se hubieran solicitado durante la misma imputación.⁴⁸

El mismo Código de Procedimiento Penal Colombiano (2004) Ley 906. En Diario Oficial No. 45657, Bogotá. Colombia, en su Título III, el cual está dedicado a la formulación de la imputación, la define como:

*“La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías”*⁴⁹

El proceso penal acusatorio Colombiano, de igual forma difiere del Mexicano, en tanto que en México consideramos a la imputación como la comunicación que se hace al imputado, en presencia del Juez, de que se realiza una investigación en su contra por hechos posiblemente constitutivos de un delito,

⁴⁸ Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, 2005.

⁴⁹ Código de Procedimiento Penal Colombiano, Ley 906 de 2004.

en los cuales se presume su participación, en Colombia sólo se le hace saber que él es el imputado, es decir, que se le considera como probable responsable de dichos hechos, con la finalidad de solicitar al Juez autorice la imposición de una medida cautelar sobre el imputado, a fin de enderezar la acusación en su contra.

Al respecto resulta más adecuado el acercamiento Colombiano, toda vez que se encuentra más directo, y la judicialización de la investigación, a través del comunicado que se hace solicitando la imputación cumple con el objetivo particular de solicitar la imposición de la medida de aseguramiento, la cual al constituir propiamente un acto de molestia, deberá siempre ser tramitada ante autoridad judicial.

La falta de la vinculación a proceso, se hace evidente también en el contenido del artículo 294, relativo al vencimiento del término para la formulación de la acusación, al momento que se habla del vencimiento del término previsto en el artículo 175 (formulación de la acusación) y nos remite a este, en el cual se señala:

“...El término que dispone la Fiscalía para formular la acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad, no podrá exceder de treinta (30) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este Código...”

Es obvio que el proceso Colombiano maneja un esquema distinto al Mexicano, en el cual basta la imputación para formalizar “judicialmente” la investigación y pasar directamente a la formulación de la acusación, lo cual permite notar además, que los plazos para el cierre de la investigación no son extensos, como en el caso del proceso Mexicano.

Esto es, inicia con la formulación de la imputación, continúa con la judicialización de la investigación, seguido de la imposición de medidas de aseguramiento, para posteriormente en un plazo de treinta días, realizar la acusación o sobreseer.

Con respecto a los contenidos y alcances de la imputación a continuación se presenta el contenido ubicado en el Manual de Procedimientos de la Fiscalía,

editado poco después de la reforma a su Código de Procedimiento Penal en 2004 (Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, 2005):

“La audiencia preliminar de formulación de imputación, es el acto por medio del cual el fiscal delegado que dirige la investigación comunica a una persona, en audiencia ante el juez de control de garantías, su calidad de imputado. En otras palabras, de manera clara y sucinta relaciona los hechos jurídicamente relevantes que ha derivado de los elementos materiales probatorios o evidencia física o información obtenida y que la señalan como probable autor o partícipe de la conducta delictiva investigada.

Para formular imputación se requiere que de los elementos materiales probatorios o evidencia física e información recaudada, el fiscal pueda inferir razonablemente que el indiciado es autor o participe de la conducta que se investiga. La inferencia no es objeto de discusión en la respectiva audiencia porque la formulación de imputación es un acto de comunicación y ejercicio de la acción penal de responsabilidad exclusiva de la Fiscalía General de la Nación por conducto del fiscal delegado asignado al caso.

Si en la audiencia de formulación de imputación no fue posible solicitar o imponer la medida de aseguramiento, el fiscal de conocimiento diligenciará el formato de solicitud de audiencia preliminar con indicación del nombre y demás datos del imputado, la conducta investigada y los elementos de conocimiento que estima necesarios para sustentar la medida y su necesidad, y lo remitirá al juez de control de garantías para que señale fecha y hora de la audiencia y convoque a quienes deban intervenir en ella”.

Resulta de particular relevancia que el manual reseñado, señala que la inferencia de que el indiciado es autor o participe de la conducta investigada no está sujeta al principio de contradicción, puesto que éste es responsabilidad exclusiva de la Fiscalía, lo cual resulta acertado, ya que si bien el principio de contradicción impone a las partes la igualdad de condiciones para el litigio, la Fiscalía está actuando en ejercicio de una facultad conferida a nivel Constitucional, por lo que el contradecir dicha facultad en audiencia, aduciendo la

aplicación del principio de contradicción, no sería el recurso ideal para combatir dicha facultad. La cual debiera ser revisada por instancias de control ajenas al Juez que tramita la imputación y posterior imposición de medidas de aseguramiento. Dicho esquema difiere del mexicano, donde se acepta incluso que previo a la vinculación a proceso, el imputado presente pruebas, las cuales si bien en la legislación no se marca la finalidad de las mismas, se entiende que las mismas estarán encaminadas a desvirtuar la posición del Ministerio Público, en cuanto a este debe señalar la relación existente entre los hechos y la participación del imputado.

Así mismo, en la parte de la audiencia de vinculación a proceso, relativa a la imposición de medidas cautelares, el sistema Colombiano admite la solicitud la imposición de las mismas desde la misma imputación, dándose una intervención directa al Juez desde este punto de la etapa de investigación, sujetándolas de tal manera a control judicial como es debido y obviando la parte que en México hemos incluido como vinculación a proceso, donde se reitera una y otra vez la condición del sujeto activo, modificando su estatus una y otra vez, por ejemplo, al llamarle indiciado, imputado, vinculado, acusado, entre otros.

4.9.1.3. Proceso penal acusatorio Dominicano

En la República Dominicana, se da un caso similar al de Colombia y Chile, donde inmediatamente después de poner en conocimiento al Juez y al Imputado sobre la investigación que se realiza, se pueden solicitar medidas cautelares.⁵⁰

“La investigación que realiza el fiscal constituye la actividad más sobresaliente y extensa dentro de la investigación preliminar, pero no es la única actividad procesal de esta etapa, pues dentro de estas deben incluirse las diligencias preliminares de la Policía Judicial, los actos conclusivos de la etapa, como la acusación, la solicitud de sobreseimiento y las actividades propias del Juez, como ejemplo los anticipos de prueba y lo relativo a las medidas cautelares

⁵⁰ Proceso Penal Acusatorio en la República Dominicana. Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, 2001.

entre otras. (...) El Ministerio Público puede solicitar al Juez de la Instrucción la aplicación de una medida de coerción. El Juez luego de citar a las partes, realiza una audiencia en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, pero si el imputado ha sido arrestado el plazo se reduce a veinticuatro horas. En la audiencia, es indispensable la presencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor. (...) Cuando el Ministerio Público decide acusar es porque la investigación ha arrojado fundamentos suficientes contra el imputado y debe reglarse por las disposiciones enumeradas en el art. 294 del código procesal penal. La acusación debe ser notificada por el Ministerio Público al querellante o a la víctima cuando así lo solicite”.

Revisando el caso de la República Dominicana, ellos también pasan por alto la parte que nosotros en México hemos denominado como vinculación a proceso, saltando directamente, de la imputación a la acusación. Dejando la solicitud e imposición de las medidas cautelares dentro de la imputación, haciéndolas consecuencia de la misma.

A manera de una breve conclusión en el tema del estudio de derecho comparado, entre el Sistema Procesal Penal Mexicano y los sistemas de los demás países de Latinoamérica aquí reseñados, sería válido rescatar la explicación dada en el material denominado Cuaderno de Apoyo para la Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, editado por la Secretaría de Servicios Parlamentarios, Centro de Documentación, Información y Análisis en Junio de 2008, revisado anteriormente dentro de este trabajo de investigación, y señalar que si bien, no es válido en cuanto a contenido, por hacer equivalente la vinculación a proceso con la sujeción (materia del sistema inquisitivo anterior a la reforma en México).

Además, resulta poco práctico la necesidad de llevar a cabo dos audiencias (una de imputación y otra de vinculación a proceso) con la finalidad de comunicar primero al imputado y posteriormente al Juez el desarrollo de la investigación, si bien ambas audiencias se dan en general, dentro de una misma, resulta engorroso y reiterativo que el Ministerio Público exponga en repetidas veces los elementos

con que cuenta para acreditar la existencia de un hecho calificado como delito y la posible participación del imputado en los mismos.

Resultaría pertinente, que en un futuro, se eliminara la figura de vinculación a proceso en el sistema penal acusatorio mexicano, adoptando un modelo similar al de los demás países, donde en el momento de la comunicación que se hace al probable de que se desarrolla una investigación en su contra, se solicita al juez dicte las medidas cautelares pertinentes para la continuación de la investigación, así como un plazo para la culminación de la misma y que a partir de ahí, el ministerio público pueda formular su acusación o solicitar el sobreseimiento, de acuerdo al caso; o bien, que se encontrara un fin más práctico que al actual.

4.9.2. Legislación mexicana vigente

Por motivos de orden, comenzaremos con el texto Constitucional, el cual en su artículo 19 primer párrafo, contempla a la vinculación a proceso, y señala al respecto:

“Artículo 19 Constitucional. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se exprese: 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”.

A manera de análisis del texto Constitucional, se infiere que es susceptible de modificación total, toda vez que en el mismo se reseña que el auto de vinculación fungirá como garantía de la detención, así como los requisitos del mismo, sin embargo, no señala en ningún momento el procedimiento para dictar el mismo, puesto que tal tarea queda a la interpretación de las legislaciones adjetivas correspondientes.

Por lo que cabría proponer la eliminación de la vinculación a proceso como elemento que supone la validez de la detención ante la autoridad judicial,

sustituyéndolo por la mera imputación, que pasará de ser la comunicación que hace el Ministerio Público al imputado, en presencia del Juez de que se desarrolla en su contra una investigación por tales o cuales hechos posiblemente constitutivos de delito y en relación con su probable participación, a un señalamiento directo, que versará sobre la probable participación del ahora imputado en determinados hechos, los cuales a consideración del Ministerio Público constituyen un hecho ilícito (más claramente un delito), sus circunstancias de ejecución y demás elementos que suponen la necesidad de la judicialización de la investigación, a fin de proponer medidas cautelares para preservar algún dato de prueba, la integridad de los testigos o simplemente para asegurar la asistencia del imputado durante el proceso, con lo cual, necesariamente deberá decretarse un plazo para el cierre de la investigación, puesto que la imposición de una medida cautelar, por menor que esta resulte, presupone un acto de molestia para el ciudadano.

En el supuesto anterior, cabría señalar que se dejarían fuera los términos tales como sujeción o vinculación a proceso, toda vez que el proceso, técnicamente hablando, no inicia con la judicialización de la investigación, puesto que la misma corresponde a un control jurisdiccional de la actuación ministerial,

Sino que tendrá inicio con la acusación formal que el Ministerio Público hace ante la autoridad judicial y con la cual se da el cambio del mismo, es decir, de órgano acusador a parte dentro del proceso, como suponía el sistema inquisitivo anterior.

Con una modificación tal a la etapa de investigación, no habría necesidad de que se otorgara el plazo denominado Constitucional de setenta y dos horas para la detención ante autoridad judicial, ya que la medida cautelar se decretaría inmediatamente después de la imputación y la solicitud de la aplicación de la misma por parte del Ministerio Público, como tal, no cabría la producción de pruebas por parte del imputado ante el Juez para justificar la no vinculación a proceso, considerando para esta propuesta el hecho de que el Ministerio Público está ejerciendo una facultad, conferida a el mismo por el orden Constitucional,

como es la de realizar una investigación por hechos posiblemente constitutivos de un delito, y en tanto justifique su proceder, ante la solicitud de la medida cautelar ante la autoridad judicial, la misma está facultada para decidir sobre la imposición, no cabiendo en dicho ejercicio el principio de contradicción que consagra el artículo 20 en el desarrollo de las audiencias del nuevo sistema de justicia penal acusatorio, puesto que, como ya dijimos se trata del ejercicio de una facultad del Ministerio Público como autoridad, no como contraparte, es decir, fuera del campo adversarial que es donde operaría dicho principio y cobraría relevancia su aplicación.

No con esto debemos suponer que el imputado queda en estado de indefensión, puesto que recordemos el Ministerio Público deberá probar ante el juez, la necesidad de la imposición del acto de molestia, pudiendo el imputado impugnar la decisión del juez por la vía que considere prudente, y que la ley le señale, pudiendo ser la misma un recurso de apelación, puesto que:

“...El recurso de apelación procede, por regla general, contra las resoluciones dictadas por un juez en las etapas de investigación e intermedia, siempre que las mismas sean desfavorables – de una manera irreparable – a los derechos e intereses de alguna de las partes...”⁵¹

Más no podrá presentar recurso alguno contra la determinación del Ministerio Público, que con solo realizar el señalamiento no causa agravio alguno al imputado.

Además, tampoco se considera que se dejaría en estado de indefensión al inculpado que se encuentra detenido, al eliminarle el plazo de setenta y dos horas o su duplicidad para que él pueda presentar datos de prueba a su favor para así obtener su libertad, puesto que él podrá hacer uso de su derecho de presentar las probanzas que estime pertinente en cualquier momento, esto es, podrá se solicitar se abra audiencia a efecto de presentar incidente de libertad por desvanecimiento de datos; lo anterior atento a que la legislación no prohíbe hacer uso de este tipo

⁵¹ Natarén Nandayapa, op. cit., nota 39. P. 65.

de defensa y como es bien sabido, el gobernado a diferencia del gobernante puede hacer todo lo que la ley no prohíbe expresamente.

4.10. Propuesta de reforma al artículo 19 Constitucional

En relación con el cúmulo de argumentación a que se hace alusión en los líneas que anteceden, resulta a bien plantear la siguiente redacción para el primer párrafo del artículo 19 Constitucional:

“Artículo 19. No será procedente ninguna detención ante autoridad judicial, en tanto no exista un auto que justifique la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, otorgada a solicitud del Ministerio Público, ante el Juez de Control, a través de un señalamiento directo del imputado y la cual deberá expresar: el delito que se le impute; 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”

En primer lugar se buscó eliminar el plazo fijado por el texto original de este primer párrafo del artículo 19 Constitucional, toda vez que, como se expresó en líneas anteriores, al eliminar la vinculación a proceso, durante la misma audiencia de imputación, el Ministerio Público realizará el señalamiento y la solicitud de la medida cautelar aplicable, es decir en el supuesto, la prisión preventiva, en ese sentido no tendrá lugar el plazo constitucional de 72 horas o su duplicidad, puesto que se elimina la posibilidad al imputado de presentar pruebas, dejando abierta únicamente la puerta a un recurso de apelación en el supuesto que considere se han vulnerado sus derechos fundamentales o se haya decretado una resolución judicial adversa a sus intereses.

En segunda instancia, se expresa como condición necesaria para la imposición de la prisión preventiva, la existencia de un auto, el cual ha quedado innominado, pero servirá, como decisión judicial que es, de base para justificar la imposición de la medida cautelar relativa.

Como tercer punto, se ha incluido, por atención al orden, la solicitud del Ministerio Público hacia el Juez de Control, con la finalidad de dejar en claro el curso que deberá seguir la legislación secundaria al ordenar el procedimiento adjetivamente.

4.11. Propuesta en relación a la legislación adjetiva

Artículo (...)

IV. Formulación de la imputación.

(...) En la audiencia correspondiente, el juez ofrecerá al Ministerio Público la palabra para que exponga verbalmente la imputación, que deberá consistir en el señalamiento de la probable participación de la persona ahora imputada, en el hecho que la ley señala como delito, así como las circunstancias de modo, tiempo y ejecución del mismo, así como el nombre de su acusador y el monto estimado sobre la reparación del daño.

V. Del plazo para el cierre de la investigación.

Una vez formulada la imputación correspondiente, el Ministerio Público tendrá a bien solicitar al Juez un plazo para el cierre de la investigación que desarrolla en contra del imputado, tomando en cuenta la naturaleza de los hechos atribuidos y su complejidad (...).

Artículo (...)

El juez decretará la judicialización de la investigación, la imposición de la medida cautelar correspondiente y el plazo para el cierre de la investigación siempre y cuando el Ministerio Público haya demostrado, a partir de los antecedentes recabados en su investigación, que existen datos de prueba que permiten establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, y que existe probabilidad de que el imputado participó en su comisión; así como que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

Artículo (...)

La negativa del juez para aceptar la judicialización de la investigación e imponer un plazo para su cierre no impedirá que el Ministerio Público continúe con la investigación desformalizada y posteriormente intente de nuevo la judicialización de la misma.

Artículo (...)

El auto que determine la judicialización de la investigación y el plazo para el cierre de la misma, deberá contener:

I. Los datos personales y de identificación del imputado.

II. El extracto de los datos de la investigación del Ministerio Público, que supongan la existencia del hecho considerado como delito y la probable participación del imputado.

III. Las circunstancias de ejecución de la misma.

IV. La medida cautelar impuesta al imputado, así como su duración, señalando claramente el inicio de la misma y la fecha en la que deberá suspenderse.

V. El plazo para el cierre de la investigación.

Como resulta evidente, se simplifica en gran medida el procedimiento de la etapa de investigación, puesto que en la misma audiencia de imputación se efectúa el señalamiento al imputado de la investigación que se desarrolla en su contra, los hechos que se consideran constitutivos de delito, la descripción de las circunstancias de ejecución, como serán modo, tiempo y lugar y los elementos o datos de prueba que permitan suponer su probable participación; así mismo, la solicitud de la medida cautelar a imponer a fin de preservar evidencias, la integridad de las víctimas o de garantizar la comparecencia del imputado a las audiencias del procedimiento, y por último, la solicitud del plazo para el cierre de la investigación.

Así mismo, se acota el problema de la declaración previa del imputado y de la presentación de pruebas del mismo; en primera instancia, porque si el imputado

desea declarar, para aceptar los hechos, debería solicitar un procedimiento abreviado, puesto que esta vía supone un procedimiento ya establecido para ello; y en segundo lugar por que como ya mencionamos, no supone una oportunidad para el principio de contradicción el ejercicio de una facultad conferida al Ministerio Público como órgano investigador, sino hasta que se ubica como adversario del imputado en las siguientes etapas del procedimiento, tras haber sufrido la ya mencionada metamorfosis en parte acusadora, a través del escrito de acusación.

En cuanto a la facultad de presentar pruebas, las mismas, siempre resultarán tendientes a desvirtuar la existencia del hecho o la participación del imputado en el mismo, por lo que no tiene tanto sentido, trasladar la eventual producción de elementos de prueba dentro de la audiencia de vinculación, a la etapa de juicio oral, ya que supone un ejercicio innecesario que atenta contra la celeridad del proceso.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

En el desarrollo del presente trabajo de investigación, se ha logrado establecer todo lo que conlleva el mecanismo de justicia penal de corte acusatorio en México, exponiendo los principios y características que regirán para poder considerar que se cumple con un debido proceso, asimismo, se definieron cada una de las etapas que lo conforman, en donde el tema central fue la audiencia de vinculación a proceso, la cual tendrá lugar durante la etapa de investigación.

Bajo ese contexto, se logró definir y ubicar el origen de la denominada vinculación a proceso en el nuevo sistema de justicia penal mexicano, de igual forma quedó establecido que posterior a que el ministerio público formula la imputación, posteriormente solicitará se vincule a proceso al imputado con la finalidad de que el Juez intervenga en la investigación judicializándola, esto a razón de tutelar las garantías del imputado, así como para el establecimiento de las medidas cautelares, las cuales solo son procedentes y legales si son establecidas por una autoridad judicial, para finalmente solicitar el cierre de la investigación.

Resulta importante destacar que al ubicarnos en una etapa de transición a partir de la reforma del 18 de junio de 2008; se insista se insista en preservar en este nuevo modelo, algunas instituciones o recuerdos que remitan al anterior sistema, tal es el caso de la citada audiencia de vinculación a proceso; remanente activo del auto de formal prisión, utilizada para justificar, en el viejo sistema, la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, que caracterizaba al mismo como la medida cautelar predilecta de los juzgadores mexicanos.

Es así, como con la breve reseña que se realiza de lo que acontece en el nuevo sistema a través de sus etapas, ubicamos que el mismo está construido en base a una serie de principios, que buscan revolucionar la deficiente estructura que caracterizaba al antiguo sistema.

Es así, como bajo esa tesitura no cabe dentro de un sistema de corte acusatorio, retrasar la impartición de justicia con la conservación de elementos de corte inquisitivo, como la justificación de la medida cautelar en atención a una decisión judicial de tal trascendencia, pues al señalar la vinculación o sujeción de alguien a proceso bien implica un agravio, puesto que con su sola mención constituye una carga para el imputado.

No obstante, se considera que al proponer su eliminación, se lograría simplificar la etapa de investigación y la judicialización de la misma a una sola fase en la que se determine lo relativo al señalamiento que efectúa el ministerio público hacia el imputado del hecho que se investiga justificándolo con datos de prueba que hagan probable su participación, así como al solicitud a la autoridad judicial de la imposición de la medida cautelar, a fin de preservar los elementos probatorios, integridad de las víctimas o la justificación de la comparecencia del imputado al resto del proceso, y por último la fijación del plazo para el cierre de la investigación, toda vez que el acto de molestia tiene que estar determinado en cuanto a su extensión.

Por su parte, en relación a la formalización de la investigación, esta es una atribución exclusiva al ministerio público, por lo que la decisión de realizarla

dependerá de las condiciones estratégicas que para cada caso, estime que debe adoptar.

Concretamente, se establece que esta actuación tendrá lugar cuando el ministerio público, considere formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial, solicitando al juez de control la audiencia de imputación.

Para ello, el Ministerio Público, deberá exponer verbalmente el hecho que se le imputa, indicando fecha, lugar y modo de su comisión, la clasificación jurídica de ese hecho y la forma de participación que se le atribuye en el mismo, así como el nombre de las personas que han declarado en su contra.

De acuerdo con la presunción de inocencia, el estatuto normal del imputado durante el proceso es el pleno goce de sus derechos constitucionales, es decir, que mientras no se haya emitido una sentencia que establezca la existencia de los supuestos de la responsabilidad penal, el imputado debe en principio ser tratado como cualquier ciudadano.

Sin embargo, las medidas preventivas o cautelares, rompen con la lógica de la presunción de inocencia, y por tanto, requieren ser autorizadas por el juez de control a petición del Ministerio Público.

Para ello, se requiere de un primer supuesto, que exige la existencia de una imputación suficientemente sólida, que permita proyectar la realización de un juicio y con ello una eventual sentencia condenatoria. También se requiere de un segundo supuesto, que es la necesidad de cautela, es decir, que se justifique la necesidad de adoptar medidas de coerción para evitar que el imputado efectúe actos que puedan impedir la realización del juicio o la aplicación de la sentencia.

Durante la imposición de medidas cautelares, las partes tendrán derecho de ofrecer pruebas, revisión, sustitución, modificación o cese de una medida cautelar y, en todos los casos la autoridad judicial deberá antes de pronunciarse, convocar a una audiencia para oír a las partes y, en su caso, para recibir pruebas.

En el proceso legislativo de la reforma constitucional, relativo al nuevo sistema de justicia penal, no se precisa la naturaleza del auto de vinculación a

proceso, el cual aun cuando por cuestión de literalidad debería ser “auto de vinculación a la investigación”.

Bajo esas condiciones, es como el auto de vinculación a proceso aparenta tener el mismo objeto que la imputación, por cuanto encausa y delimita la persecución penal, a pesar de que se diga que es para otorgar una garantía de defensa al imputado, lo cual sin duda, se logra con la formulación de la imputación, donde se le dan a conocer los hechos que la ley señala como delito así como su presunta participación en los mismos.

El auto de vinculación a proceso, tampoco tiene como finalidad asegurar los fines del proceso, como erróneamente se sostuvo en el proceso de reforma en las distintas propuestas de los grupos parlamentarios, puesto que para ello, se tienen como herramientas las medidas cautelares.

Es por ello, que debe ser reformado el artículo 19 constitucional, para efecto de que desaparezca el auto de vinculación a proceso, puesto que la finalidad de judicialización de la investigación se logra con la imputación, que si bien se considera un acto “neutro” o que “no causa molestia”, en realidad con el mismo se da a conocer al imputado cuáles son los hechos por los que se sigue la investigación por parte del ministerio público y, con ello, se logra que el imputado esté en posibilidad de preparar una defensa adecuada para cuando el representante social formule la acusación.

BIBLIOGRAFÍA

ALCOCER HERRERA, ALEJANDRO. Justicia Oral Guía para las audiencias del Sistema Acusatorio. Tercera edición. Editorial Mona. México. 2013.

AMUCHATEGUI REQUENA, GRISELDA. Derecho Penal. Editorial Oxford. México, Distrito Federal.

BARDALES LAZCANO, ERIKA. Guía para el Estudio Sistemático del Sistema Acusatorio en México. Cuarta Edición. Editorial Magister. México. 2010.

BAYTELMAN Y DUCE. Litigación penal Juicio oral y prueba. México D.F. Fondo de Cultura Económica - INACIPE. 2005.

CARBONELL, MIGUEL. Los Juicios Orales en México. México, D.F. Porrúa. 2010.

CLAUS ROXIN, Derecho Procesal, Editores Del Puerto, Buenos Aires 2000.

COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Derecho Procesal Penal. 5ta ed., México. 2000.

CONSTANTINO RIVERA, CAMILO. Economía procesal. Tercera edición. Editorial Magister. México. 2010.

CONSTANTINO RIVERA, CAMILO. Proceso Penal Acusatorio para Principiantes. Segunda Edición. Editorial Magister. México. 2010.

CONSTANTINO RIVERA, CAMILO. Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio. Quinta Edición. Editorial Flores Editores. México. 2011.

CAROCCA PÉREZ, ALEX. Revista IUS ET PRAXIS. Año 4, número 2. Artículo. Una primera aproximación al tema de la prueba ilícita en Chile. 1998.

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

MARTÍNEZ GARNELO, J. Derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio y su Fase Procedimental Oral. México, D.F. Porrúa. 2008.

NADER KURI, J., El sistema penal acusatorio, juicios orales e implicaciones en la prisión preventiva, México, D.F., 2006.

NATARÉN NANDAYAPA, C. F. Litigación oral y práctica forense penal. Editorial Oxford. México, Distrito Federal. 2010.

VÁZQUEZ, GONZÁLEZ DE LA VEGA, CUAUHTÉMOC. Simplificación de los Procedimientos Penales en México. 2011.

LEGISGRAFÍA

Iniciativa con Proyecto de Decreto por la que se expide el Código Procesal Penal para la República Mexicana. 30 de abril de 2013.

Código Procesal Penal, Ley No. 19696 (2000) en el Diario Oficial de la República de Chile No. 38909, Santiago de Chile. 2000.

Código Federal de Procedimientos Penales. 2012.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2013.

Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, 2005.

Código de Procedimiento Penal Colombiano, Ley 906 de 2004.

Proceso Penal Acusatorio en la República Dominicana. Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, 2001.

ICONOGRAFÍA

<http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/ABCReforma.pdf>. Fecha de consulta 24 de marzo de 2013.

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_orig_14ago31_ima.pdf. Fecha de consulta 1 abril 2013.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1017/8.pdf>. Fecha de consulta 20 de marzo de 2013.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/123/el/el14.htm>. Fecha de consulta 1 de mayo de 2013.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/111/el/el8.htm>. Fecha de consulta 1 de mayo de 2013.

<http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/26/RIJ26-12DMartinez.pdf>. Fecha de consulta 2 de mayo de 2013.

<http://www.congreso.gob.mx>