



Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo

**Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades
Área Académica de Derecho y Jurisprudencia
Maestría en Derecho Penal y Ciencias Penales**

**TESIS
LOS SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO EN EL
NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL
ESTADO DE HIDALGO**

Que para obtener el grado de:
Maestro en Derecho Penal y Ciencias Penales

Presenta:
L. en D. Jorge Alberto Huerta Navarro

Director de la tesis:
Maestro en Derecho Javier Sánchez Lazcano

Pachuca de Soto, Hidalgo; octubre 2014.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE HIDALGO
INSTITUTO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
ÁREA ACADÉMICA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA

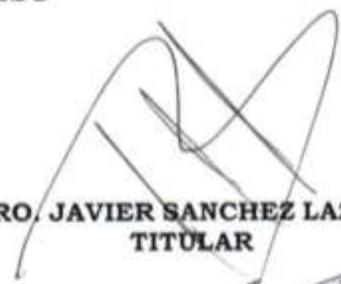
UAEH/ICSHu/AADJ/91/2014.
ASUNTO: AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN.
PACHUCA DE SOTO HIDALGO, OCTUBRE 30, AÑO 2014.

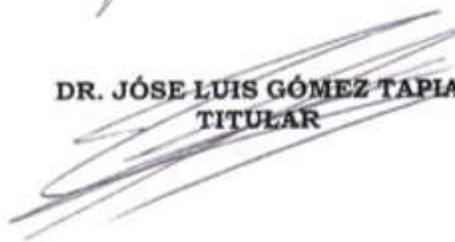
DR. ROBERTO WESLEY ZAPATA DURAN
JEFE DEL ÁREA ACADÉMICA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA
P R E S E N T E

De acuerdo con lo dispuesto en la fracción VII del Artículo 73 Capítulo VIII del Reglamento General de Estudios de Posgrado de esta Universidad, los profesores investigadores que suscriben el presente documento, integrantes de la Comisión Revisora formada para los efectos de obtención del grado de Maestro en Derecho del Lic. **JORGE ALBERTO HUERTA NAVARRO**, le notifican que han aprobado el Proyecto final de carácter profesional intitulado **LOS SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN HIDALGO**, cuya autoría corresponde al citado Huerta Navarro; por lo tanto, autorizan la impresión del mencionado Proyecto para los efectos prescritos por la normativa institucional en este rubro.

ATENTAMENTE
AMOR ORDEN Y PROGRESO


DR. EN D. EDMUNDO HERNÁNDEZ HERNANDEZ
TITULAR


MTRO. JAVIER SANCHEZ LAZCANO
TITULAR


DR. JOSÉ LUIS GÓMEZ TAPIA
TITULAR




DR. ROBERTO WESLEY ZAPATA DURAN
SUPLENTE

Introducción	3
Capítulo I: Antecedentes de la reforma al sistema de justicia penal	4
I.1 Los sistemas procesales	4
I.2 Sistema inquisitivo	4
I.3 Sistema acusatorio	5
I.4 Sistema mixto	10
Capitulo II: Etapas del procedimiento acusatorio adversarial.	14
II.1 Etapa de Investigación	14
II.1.1 La Etapa de Investigación y la Actuación del Ministerio Publico y el Juez de Control	15
II.1.2 Prueba Anticipada y Prueba Preconstituida.....	20
II.1.3 El Juez de Control	22
II.1.4 Integración de la Investigación.....	24
II.1.5 Audiencia Preliminar	27
II.2 La Etapa Intermedia.	32
II.2.1 Acusación	35
II.2.2 Sobreseimiento	37
II.2.3 Audiencia intermedia	38
II.2.4 Formas anticipadas de terminación del proceso	40
II.3 Etapa de Juicio Oral	41
II.3.1 Alegatos De Apertura	45
II.3.2 La Teoría del Caso en el Alegato de Apertura	48
IV.3.3 El Desahogo de Pruebas en la Audiencia de Juicio Oral	50
II.4 Alegatos de Clausura	59
II.5 Sentencia	62
II.5.1 Audiencia para Determinar Sanción.....	66
Capitulo III Las partes procesales	67
III.1 Concepto de partes procesales	67
III.2 Sujetos participantes.....	70
III.2.1 Víctima u Ofendido.....	70
III.2.2. Imputado	73
III.2.3 Defensor	77
III.2.4. Ministerio Público	79

III.2.5. Policía Ministerial.....	82
III.2.5 Juez de Garantía.....	82
III.2.6 Juez de Juicio Oral.....	83
III.2.7 Juez de ejecución de sentencia.....	84
Capítulo IV. Avances en el tema de sujetos del procedimiento.....	86
IV.1 Del nuevo sistema.....	86
IV.2 Paradigma del Estado.....	87
IV.3 Desafíos de los sujetos procedimentales.....	87
Bibliografía.....	93

INTRODUCCIÓN

Es menester, al realizar una investigación sobre el sistema jurídico de algún país, observar las diferentes posiciones teorías respecto del Estado, lo anterior para dejar establecido el punto de partida bajo el cual se esta trabajando. Con base a lo anterior, se menciona el punto de vista de algunos teóricos referentes al Estado y sus afines para confrontarlo frente al sistema jurídico mexicano.

Para poder abordar el tema del sistema penal en México y en especial la aplicación del sistema penal acusatorio, que incluye la oralidad, se deben tomar en cuenta diferentes aspectos que han sido relevantes en el devenir histórico de nuestro sistema jurídico penal, y aquí se presenta el reto de realizar una diferenciación y delimitación frente al pasado.

Por lo anterior, y derivado del sistema y forma de gobierno que existe en México no podemos soslayar como el sistema jurídico penal ha sido administrado con aciertos y desaciertos, con eficacias e ineficacias según su tiempo y espacio, dentro de una corriente clásica y positivista. Al hablar del sistema jurídico penal, tenemos que hacer referencia del proceso penal que se desarrolla en este sistema como de la política criminal y debemos precisar si los resultados que siempre se esperan, han sido positivos.

El presenta trabajo tiene como objetivo dar a conocer en que consiste el sistema penal acusatorio y oral, en contraste con el sistema inquisitivo. Con la implantación del sistema penal acusatorio y adversarial se da un paso adelante en la impartición de justicia, que tiende a ser garantista por los conceptos que aplica y que es uno de los reclamos de la sociedad en cuanto a la aplicación del sistema penal en su conjunto para las personas que se encuentran en los supuestos del delito y que tiene que resolverlo mediante procedimiento penal. Esencialmente, se centra en las figuras de los sujetos que intervienen dentro del procedimiento, su objetivo y papel, y sobre todo con perspectiva al devenir de los desafíos por afrontar.

CAPÍTULO I: ANTECEDENTES DE LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

I.1 Los sistemas procesales

Un tema trascendental para el Derecho es el relativo a los principios que fundan el mismo, no sólo porque se trata de una fuente normativa, sino porque en ellos se halla la esencia del sistema jurídico:

Los más destacados filósofos del Derecho están de acuerdo que cuando a la ley a falta de disposición aplicable confía al juez la determinación de la regla jurídica individualizada, se remite en última instancia subsidiaria, a un juicio de valor, a una estimativa jurídica idea, a lo que es lo mismo a lo que se denominado ora criterio ideal de justicia, ora de Derecho natural, ora principios de rectitud jurídica, ora más de la cultura.

Por eso cuando se habla de los sistemas de justicia penal, los podemos identificar por sus principios y se diferencian precisamente por ellos. Por tal razón es posible hablar de los sistemas procesales, en tanto que éstos los anteceden, al sustentar, definir y constituir todas los conceptos, recursos, instrumentos y prácticas que lo articulan, por más que luego aparezcan como fórmulas generales susceptibles de aplicación en todo proceso penal que se siga dentro del sistema procesal que se trate. A partir de principios aplicables en el proceso penal es posible clasificarlo en tres sistemas: inquisitivo, acusatorio y mixto.

I.2 Sistema inquisitivo

Entiendo por inquisitivo, el sistema más próximo temporalmente a nosotros, según el cual el modelo inquisitivo no solo fue un modelo de organización de un procedimiento o de una administración de justicia, sino por el contrario, este sistema manejó un procedimiento escrito, burocrático, formalista, incomprensible, ritualista, poco creativo y especialmente preocupado por el trámite y no por la solución del conflicto.

Remontado a sus orígenes, en tiempos de la Inquisición aparecieron las primeras pesquisas de oficio¹ en Roma y en las monarquías cristianas del siglo XII, lo cual originó el desuso del sistema acusatorio que se practicó con anterioridad.

En el proceso inquisitivo, el imputado es concebido como un objeto de persecución penal y no como un sujeto de derechos y titular de garantías frente al poder del Estado, amplia el interés estatal en detrimento de las garantías del imputado. El principal rasgo del procedimiento inquisitivo radicó en la concentración de las funciones de investigación y juzgamiento en un mismo órgano, lo que resulto incompatible con el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial.²

I.3 Sistema acusatorio

Es un proceso opuesto al inquisitivo, el cual surge en el contexto histórico previo al nacimiento del Estado como forma de organización política-social. El sistema acusatorio refiere al modelo procesal penal que se consolidó durante la segunda mitad del siglo XX en países europeo-continetales como Alemania, Italia y Portugal entre otros.

¹ Hernández Pliego, Julio. “*Denuncia, delación y pesquisa*”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*, México, p. 272. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3228/16.pdf> el día 30 de julio de 2014: “Cada vez con mayor frecuencia, la investigación del Ministerio Público, no sólo comienza con delaciones anónimas y secretas o con pesquisas autoritarias, sino se incita a la población por distintas vías: los medios masivos de comunicación, la colocación de buzones en lugares públicos, mensajes a través de las redes sociales, etc. Para que envíen a la autoridad acusaciones anónimas, garantizando que no se revelará la identidad de sus autores (en caso de llegar a conocerse) e inclusive ofreciendo en muchos casos recompensas cuantiosas para quien las formulen”.

² Polanco Braga, Elías. “*El nuevo sistema de enjuiciamiento penal en mexicano*”. *Semanario Jurídico de la Facultad de derecho, UNAM, México, número 1, diciembre 2010-febrero 2011*, pp. 167-175.

El sistema acusatorio se basa en la necesaria existencia de una parte acusadora que ejerce la acción penal, distinta e independiente al juez; a su vez admite y presupone el derecho de defensa y la existencia de un órgano judicial independiente e imparcial, así mismo este sistema rige plenamente el juicio oral. Empero, este sistema está ampliamente comprobado es superior al inquisitivo por donde se le mire, es mucho más humano y consecuente con el Estado democrático vigente.³

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

La separación de las funciones de investigación y juzgamiento expresa la característica fundamental del procedimiento acusatorio: la realización del sistema procesal penal. Éste, parte del principio de resolver conflictos que surjan entre otras partes con énfasis puesto en el resarcimiento del daño que sufrido por la víctima.

En el procedimiento en comento, la investigación constituye sólo una etapa desformalizada, preparatoria del juicio y sin valor probatorio, se reconoce ampliamente como parte del derecho de defensa del imputado que se le conceda acceso a las pruebas durante la misma. Sólo es admisible el secreto parcial cuando resulte indispensable para la eficiencia de algún acto específico de la investigación, siempre en protección de la víctima.

Este procedimiento consiente la asequibilidad para las salidas alternativas del juicio o aún, la renuncia a la persecución penal, frente a hechos menos graves de acuerdo con los criterios de oportunidad. La Fiscalía General de la Nación deberá ejercer la

³ Frank, Jorge. *Sistema acusatorio criminal y juicio oral*. Manuel Lerner editores asociados S.A., 1986, Buenos Aires, p. 21.

acción penal en todos los delitos de acción pública sin que se pueda excepcionar con pretexto de seguir una política criminal.

Desde que es iniciado el procedimiento penal se dirige en contra del imputado, respetándole los derechos que tiene reconocidos, a saber: ser oído, derecho a producir la prueba, acceder a ella y a controlarla. El principio de defensa es indispensable para que exista un verdadero juicio que respete el principio de contradicción.⁴ Y por lo que hace a la víctima se convierte en actor importante, se privilegia su dignidad personal, evitando así, la llamada victimización secundaria a manos del propio proceso penal, postura notoriamente contraria al procedimiento inquisitivo. Lo cual da oportunidad a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba, intervenir en el juicio y a mantenerlo informado del avance de la información; incluso el derecho de solicitar diligencias, formular apelaciones contra las actuaciones que le afecten; y celebrar acuerdos preparatorios como salida alternativa con el imputado.⁵

Las principales características del sistema acusatorio son:

1. La facultad jurisdiccional corresponde a los tribunales dependientes de un órgano jurisdiccional;
2. La acción penal es pública, salvo algunas excepciones, como en el juicio en contra de personas menores de edad;
3. Presencia de dos posiciones encontradas en igualdad de oportunidades y con posibilidad de contradicción;
4. El juzgador es un mero observador del proceso;
5. La prisión preventiva se aplica como excepción y no como regla, atendiendo al principio de presunción de inocencia;
6. La introducción de las pruebas corresponde a las partes;
7. Libre valoración judicial de las pruebas, y
8. Es uni-instancial.

⁴ Carbonell, Miguel. Artículo 20 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, Edición 170ª. México 2013 pp. 50-55.

⁵ Idem.

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

En el sistema preponderantemente acusatorio deberán estar presentes todos y cada uno de los principios que informan un debido proceso entre ellos publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Cada uno de ellos puede entenderse de la siguiente manera:

1. **Publicidad:** Entendida como el derecho del acusado y de la sociedad de observar los actos de la autoridad; se podrá restringir cuando se trate de personas menores de edad, por razones de seguridad pública, de seguridad nacional cuando se afecten derechos a la moral de las víctimas y se trate de secretos salvaguardados por la ley.
2. **Contradicción:** Aladudida como igualdad procesal, pues consisten en dar vista a la parte contraria para que diga lo que a su derecho convenga con el fin de que toda acción le corresponda una reacción. Derivando en el derecho natural de equidad y la garantía de audiencia.
3. **Concentración:** Refiere que los distintos actos procesales se llevarán a cabo en una sola audiencia o bien que ciertas cuestiones litigiosas o incidentales se van acumulando para ser resueltas en un solo acto en la sentencia definitiva.
4. **Continuidad:** Significa que los actos deberán ser continuos y que si por algún motivo se suspende la audiencia esta no deberá exceder nunca de un tiempo determinado por la ley, es el alcance natural que tiene entre si las partes del proceso, formando una unidad que se extiende sin interrupción, por lo que se debe de proseguir por el impulso procesal o resolución judicial, evitando que se prolonguen inmediateamente.
5. **Inmediación:** Conocida como el lado humanista, donde el juez debe de actuar en contacto personal con las partes, con la finalidad de una mejor valoración de la prueba.

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

De todo lo anterior y con la finalidad de mejorar el sistema penal se requiere cambiar del sistema inquisitorio al acusatorio con las características propias de un sistema adversarial, público y oral, en el que las partes sean iguales, la profesionalización de los servidores públicos y abogados que participan en el proceso, en el que se proteja a la víctima y el respeto a los derechos humanos.

Se debe fortalecer la prevención y la justicia cívica y la procuración social reservando el sistema penal para casos extremos en que se apliquen los procedimientos y las sanciones de manera proporcionada. Así, se introducen mecanismos de justicia restaurativa, se simplifican procedimientos en delitos en los que no hay intencionalidad, privilegiándose el acuerdo y la reparación del daño.

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

El sistema oral y acusatorio transforma el método de trabajo de los jueces, por un sistema que genere un entorno de condiciones que permita que la naturaleza jurídica del juez se cumpla. El método del sistema es la audiencia, que es el momento en que convergen todos los principios informadores del proceso. Así como dividir las funciones básicas, de modo que sea el ministerio público el encargado de investigar; al juez le queda así reservada la tarea de autorizar o de tomar decisiones. El proceso se substancia a través de audiencias, las cuales deberán realizarse con las siguientes características:

1. La presencia interrumpida del Juez, de conformidad al principio de inmediatez.
2. Presencia de las partes, atendiendo al principio de contradicción.

3. Desahogo del medio de prueba en caso de que esta deba producirse.
4. Publicidad, principio rector del sistema.
5. Continuidad.
6. Resolución y valoración de la prueba en audiencia.

I.4 Sistema mixto

La razón primaria por la cual se cambia el sistema de enjuiciamiento penal a uno de naturaleza mixta, es para dar oportunidad a los individuos a poder tener una defensa activa y participativa que mediara las fuerzas, con la fase inquisitiva del procedimiento penal, que era la fase de investigación del delito, para poder encontrar pruebas de su comisión y quien lo cometió, en esta etapa es donde el estado preparaba su acusación, y ya ante el juez una fase acusatoria en la cual, al menos en teoría, el indiciado puede tener una libertad de defensa, lo cual tristemente no fue así como se explicara un poco más adelante.

Se llama sistema mixto, porque viene otra vez de la tradición jurídica románico- germánica, del sistema continental europeo a raíz de movimientos intelectuales, como la ilustración que motivó la Revolución Francesa, con la cual se abandonaron viejos esquemas jurídicos y la creación de nuevos de corte democrático y liberal, pretendiendo conciliar el interés del estado por investigar los delitos y el *ius libertatis* de los ciudadanos otorgándole derecho a la defensa.

Luego entonces un sistema jurídico se reputa de corte liberal y democrático, cuando emana de la conjunción de los ideales de los pensadores europeos Rousseau y Montesquieu, el primero de ellos consagra que los hombres nacen libres, pero para vivir en sociedad, ceden, a través del contrato social, parte de su libertad a los Gobernantes, dándoles su representación, con la salvedad de que los individuos ceden la menor parte posible de su libertad, es decir el estado de derecho liberal, debe, en principio limitar lo menos posible a los gobernados, lo que en derecho penal se recoge en los principio de última ratio y de mínima intervención, y del segundo se afirma que es democrático porque todos los poderes públicos dimanen del pueblo y se constituyen en beneficio de éste, debiendo ser el poder

quien acote al mismo poder, por eso, para su ejercicio debe dividirse en tres, un ejecutivo, legislativo y judicial.⁶

En México se instaura en 1917, a partir de la creación de una nueva constitución, (que actualmente nos rige) el 5 de febrero de ese año, y que en términos generales, a efecto de poder cambiar el sistema de enjuiciamiento penal, se instauran tres grandes medidas, una y la más importante la escisión del órgano que investiga y el órgano que acusa, la previsión de poder ser juzgado por un jurado popular y ampliar las garantías del indiciado sujeto a investigación criminal.⁷

Este sistema inquisitivo mixto entró en su apogeo con la aparición del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el día diecisiete de septiembre de mil novecientos treinta y uno, segmentó el procedimiento penal en tres fases, una inicial, a la que se le llamó averiguación previa, la etapa de preproceso o término constitucional y la de juicio; se crea la Institución del Ministerio Público como encargado de la investigación y persecución de los delitos detentando el monopolio del ejercicio de la acción penal.

Se separa a la policía investigadora del Poder Judicial para pasarla al mando del Ministerio Público, aunque por muchos años constitucionalmente se le siguió llamando Policía Judicial.

Por otro lado se prevé la posibilidad de ser juzgado por un jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, este tipo de procedimiento penal, es de corte completamente oral, donde el jurado determina la culpa y el Juez impone la pena, al no requerir conocimientos técnico-jurídicos, las pruebas se justipreciaban bajo el sistema de valoración en conciencia.

Estos tipos de juicios orales, no prosperaron en todo el país, encontrado su mayor auge en el Distrito Federal de los años 1930 a 1970, colapsando por un

⁶ García Rojas, Rogelio Gerardo, ¿Defensa adecuada en la averiguación previa? análisis crítico a las jurisprudencias 1a./J. 31/2003 y 1a./J.31/2004 , en Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública, *Número 2, marzo 2008*.

⁷ Cruz Barney, Oscar. *Historia del Derecho Mexicano*, 2ª Ed., Edit. Oxford, México, 2004. Pág. 267.

elevado número de veredictos absolutorios del jurado, en casos muy discutidos, generando muchas veces impunidad, por la habilidad de abogados.

Al ser el sistema mixto, una mezcla del sistema inquisitivo, con uno de corte acusatorio, donde se fusionan buscando conciliar, por un lado, la obligación del estado de encontrar la verdad histórica de un hecho posiblemente constitutivo de delito, y por otro, el proteger al indiciado, brindándole la oportunidad de defenderse con la mayor amplitud posible, este sistema comparte los principios del inquisitivo, con las siguientes modificaciones.

El principio de secrecía se mantiene, pero solamente en su fase inicial, es decir en la Averiguación Previa, donde las actuaciones ministeriales son reservadas, imponiendo sanciones inclusive a aquellos que violentan tal secreto⁸, aclarando que al indiciado, al momento de rendir su declaración ministerial se le tienen que hacer saber todas las constancias de la indagatoria.

El principio de inmediatez pasa incólume prevaleciendo en todo momento las primeras declaraciones de las personas, pero se prevé la posibilidad de dar valor a sus segundas o posteriores declaraciones si prueba la causa de retractación.

El principio de oficiosidad se modifica en dos aspectos, al crearse la figura del Ministerio Público este es el que detenta el monopolio del ejercicio de la acción penal, y por ende es la única persona que puede llevar un caso ante un Juez mediante el ejercicio de la acción penal y ya no es directamente el Juez quien recibe la denuncia y comienza la investigación.

En este rubro también se crean los delitos de querrela necesaria, en los cuales no se puede iniciar la Averiguación Previa, y menos aún ejercer la acción penal, si no es porque la persona legitimada decide presentar su querrela.

La escritura siguió prevaleciendo como medio de hacer contar las actuaciones y de comparecer en juicio, teniendo el procedimiento pocas actuaciones de carácter oral y estas al fin de cuentas quedaban registradas en papel.

⁸ V. gr. el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, el artículo 20 bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora.

La unidad de parte desaparece por completo y ahora se instaura un triángulo procesal, donde se cuenta con un órgano que acusa, perteneciente al Poder Ejecutivo llamado Ministerio Público, el inculpado a quien se le concede el derecho de tener un defensor, con participación activa en el proceso y la de la defensa.

En la fase de Averiguación Previa el Ministerio Público actúa como autoridad, desplegando las actuaciones tendientes a la demostración del hecho y la identidad de su autor, pero ya en la fase judicial del procedimiento penal, se convierte en parte teniéndose que someter a la autoridad del Juez quien dirige el procedimiento.

En cuanto hace a la valoración de pruebas se adopta un sistema mixto, donde la ley le concede determinado valor probatorio a ciertas pruebas, como por ejemplo los documentos públicos, los cateos y las inspecciones tienen valor probatorio pleno, y por lo que hace a otros elementos de prueba señala lineamientos para su valoración, como ocurre en los testigos y la confesión, y en otros deja al Juez que los valore atendiendo a la sana crítica, es decir, atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, como ocurre con las pruebas periciales y la prueba circunstancial, teniendo estos últimos el carácter de indicios.

CAPITULO II: ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ACUSATORIO ADVERSARIAL.

II.1 Etapa de Investigación

Una vez analizados los principios rectores del sistema acusatorio, y antes de entrar al análisis de esta primera etapa, nos permitimos señalar que la migración del sistema procesal penal de tipo inquisitivo hacia el acusatorio significa cambios profundos en los métodos de trabajo de todos los sujetos intervinientes en el proceso y, por supuesto, del tipo de argumentación que todos tendrán que emplear para sostener y defender sus posturas, a partir del indiscutible hecho de que el proceso es una contienda de argumentos antagónicos, cuya contraposición conduce necesariamente a una conclusión predominante, determinada por el juzgador.

En el sistema inquisitivo, el trabajo argumentativo de todos los sujetos del proceso es predominantemente escrito. Esa condición permite que la elaboración de los argumentos se pueda estructurar de manera pensada y meditada, a partir de los planteamientos del problema, con la posibilidad de realizar citas doctrinales y jurisprudenciales que sostengan la postura del contendiente. Este sistema no limita la extensión de los escritos, ni tampoco su grado de complejidad y consecuente claridad.

El proceso es eminentemente escrito; es más, lo importante en el proceso es precisamente lo que quede en constancia escrita. Nada de lo que pudo haber ocurrido en el juicio tiene importancia ni trascendencia jurídica si no consta en el expediente.

Así, las etapas del proceso en el sistema inquisitivo, tienen que constar en documentos escritos, complementadas con evidencias también tangibles, susceptibles de ser revisadas por los sujetos procesales para analizar su contenido cuantas veces sea necesario; ya sea en ejercicio del derecho de defensa si se trata del inculpado; del acceso a la justicia, si se trata de la víctima o del ofendido, o del cumplimiento del deber si se trata de los peritos, policías, ministerio público o juzgador.

La metodología en el sistema acusatorio minimiza la exigencia de constancias escritas, para vivificar el proceso y hacerlo ágil; sobre todo, inmediato a los sujetos procesales. De manera que de forma primordialmente oral, los sujetos expresen sus argumentos, ofrezcan sus pruebas y las desahoguen. De la misma forma, el juzgador escucha, percibe y vive de forma directa la contienda. Esta migración metodológica se proyecta en todas las etapas del proceso acusatorio, desde la investigación, hasta la ejecución.

Precisamente este apartado se detiene en cada una de ellas, para reflexionar sobre el objeto, sus características principales, el cambio metodológico con trascendencia en el proceso y sus diferentes interfaces tomando como referencia el Código Nacional de Procedimientos Penales.

II.1.1 La Etapa de Investigación y la Actuación del Ministerio Público y el Juez de Control.

El procedimiento penal bajo el modelo acusatorio se divide en tres etapas: una preliminar o preparatoria, en que se reúnen los elementos necesarios para fundar la acusación que será base del juicio penal o la determinación del cierre del proceso; otra intermedia en que se controla si la acusación guarda las relaciones de forma y fondo necesarias para poder provocar el juicio; y una última y definitiva en que se resuelven plenamente todas las cuestiones introducidas al proceso, declarando si existe o no fundamento para la pretensión represiva ejercida .

La etapa que Maier denomina “preliminar o preparatoria”, la podemos identificar claramente con la comúnmente denominada de investigación, que a su vez se divide en dos subetapas: una desformilizada y otra formalizada. En la primera de ellas, la policía investigadora, el Ministerio Público y sus auxiliares peritos, recaban información o datos de prueba para realizar la imputación a una o varias personas específicas, respecto de hechos presuntamente constitutivos de delitos. Esta etapa se encuentra básicamente controlada por la Policía y el Ministerio Público, y es de actuación reservada. La participación del Juez de Control en la etapa desformilizada se incita por el Ministerio Público sólo para controlar ciertas

medidas de investigación como puede ser la práctica de pruebas anticipadas o medidas que pudieran ser vulnerantes de derechos fundamentales. Una vez que el Ministerio Público cuenta con datos suficientes para realizar la imputación de los hechos a determinada o determinadas personas, se inicia la etapa formalizada de investigación, precisamente con la imputación que se realice a la persona o personas investigadas, a las cuales se les permite la oportunidad de defenderse, en audiencia pública ante un Juez de Control.

La investigación desformalizada da inicio ante la noticia criminis, a partir de la cual se crea una “hipótesis del caso”, es decir una suposición desde la cual la policía comienza a investigar. Esta suposición es absolutamente parcial y, mediante los actos policiales de investigación, se conformará en una hipótesis objetiva y fortalecida con evidencias.

Es conveniente diferenciar a la investigación policial que parte de una “hipótesis delictiva”, de la investigación policial que parte de una “hipótesis del caso”. La primera tiene por objeto identificar si los hechos de investigación configuran delito, mientras que la segunda requiere preconstituir datos de prueba con vistas a su utilidad en el proceso penal. Estos dos tipos de investigación se suceden uno al otro, pues una vez identificado por la investigación policial que la hipótesis delictiva se encuentra confirmada, es decir, que sí hay configuración de delito, se procede a confirmar la “hipótesis del caso”, en que no existe la certeza del imputado. En esta etapa, el ejercicio de control del Ministerio Público es importante, precisamente por la pretensión de constituir datos de prueba que lleguen al proceso. Esto sucede durante la etapa desformalizada o desjudicializada .

Durante la etapa de investigación desformalizada, el Ministerio Público ejerce cuatro tipos de actividades esenciales:

- a) Actividades puras de investigación.
- b) Decisiones que influyen sobre la marcha del procedimiento.
- c) Anticipos de prueba, es decir, pruebas que no pueden esperar su producción en el debate.

d) Decisiones o autorizaciones vinculadas a actos que pueden afectar garantías procesales o derechos constitucionales .

Los dos últimos casos requieren, como hemos dicho, de la autorización y vigilancia del Juez de Control.

El Ministerio Público rige su actuación bajo el principio de lealtad, que se traduce en que sus decisiones y actos deben tener absoluta fidelidad al objeto del proceso y hacia las partes; por ello:

- o En la investigación deberá reunir los 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;

- o Contribuye al esclarecimiento de los hechos para determinar si se ha cometido un delito, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados a la víctima u ofendido se reparen; y

- o Respetar los derechos de la víctima u ofendido, y del imputado.

En este modelo se busca una mayor racionalidad en la investigación, con métodos más eficaces basados en la colaboración directa entre fiscales, policía, peritos y demás auxiliares.

Si bien la investigación es responsabilidad del órgano acusador, está a cargo de una policía técnica y científica que, utilizando a la criminalística, criminología, victimología, ambientología, psicología, sociología, antropología, etcétera, comprueba que un hecho ilícito, causado por alguien, ha tenido repercusiones sociales y merece una sanción punitiva o una solución del conflicto . La eficacia del sistema penal se finca en el trabajo policial y esto es algo que se debe tener muy en cuenta en la reforma penal: la exigencia de una policía técnica y científica, además de confiable. El éxito de la investigación procesal en el sistema acusatorio, dice José Daniel Hidalgo Murillo , no se debe al sistema acusatorio mismo, sino a la investigación policial, en la cual la policía tiene un amplio margen de actuación dentro del marco de respeto de los derechos de las personas y bajo la conducción del Ministerio Público; por ejemplo, puede entrevistar a quienes pudieran aportar

algún dato o elemento para la investigación, o requerir a las autoridades y personas, informes y documentos para fines de la investigación.

Teniendo en cuenta que el sistema acusatorio rehúye la duplicación de funciones, es necesario tener claridad en que la actuación policial parte de la “hipótesis del caso”, para conducirla a una teoría que será administrada y utilizada por el Ministerio Público. Ese es precisamente el marco argumentativo diferenciador de la actividad policial frente a la ministerial.

De hecho, la doctrina ha distinguido los efectos de los actos de investigación frente a los actos de prueba que se suscitan con posterioridad y, de, esta manera, se ha buscado diferenciar los alcances jurídicos y prácticos de esta primera etapa.

En el sistema acusatorio, los actos de investigación tienen por objeto indagar la existencia de un hecho, calificado como delictuoso, y se realizan en la primera etapa. Mientras que los actos de prueba tienen como finalidad acreditar pretensiones, a través de proposiciones afirmativas, y se realizan en el juicio oral. Por tanto, en principio, los actos de investigación no se sujetan al principio de contradicción, mientras que los actos de prueba sí .

El hecho de posible relevancia penal objeto de investigación, se presenta como un resultado de la identificación de cuya causa (previsiblemente una acción humana) habrá que llegar, en la reconstrucción del caso. La imputación que realiza el Ministerio Público al concluir la investigación desformalizada e iniciar la formalizada es una hipótesis de trabajo, cuya demostración suficiente puede justificar la estructuración de un esquema de juicio en que intervienen el Juez de Control y partes. La articulación del proceso en la fase esencial de investigación y otra de juicio propiamente, responde, más que a razones procesales o de diseño de los tribunales, a una exigencia de orden cognoscitivo. No se justifica instaurar un proceso si no es en presencia de datos atendibles sobre la existencia de una conducta posiblemente delictuosa. Es decir, sólo una hipótesis rigurosa y comprobable mediante pruebas merece ser objeto de debate en juicio .

Tanto en el sistema inquisitivo como en el acusatorio, el éxito o fracaso del resultado del proceso penal está determinado primordialmente por la tramitación e

integración de la etapa de investigación. Sin embargo, en el inquisitivo, la investigación corre a cargo del Ministerio Público, prácticamente de manera exclusiva, sin que el imputado tenga oportunidad de defensa ni exista control jurisdiccional. Por el contrario, en el sistema acusatorio, se garantizan ambas circunstancias, precisamente en aras de la observancia del principio de contradicción.

En el sistema inquisitivo, de las evidencias integradas y del cumplimiento de las formalidades legales exigibles en esa etapa, depende casi íntegramente la decisión del juzgador tanto para dictar un auto de sujeción a proceso, como para emitir una sentencia condenatoria, si es el caso. Esto ha dado lugar a que el juzgador quede prácticamente maniatado en el ejercicio de la administración de justicia, por lo aportado por el Ministerio Público en la averiguación previa.

En el sistema acusatorio, por el contrario, el peso e importancia de la averiguación se equilibra, pues se abre la posibilidad de contradecir en la etapa formalizada de investigación, cada dato recabado. En esa tesitura, se cuenta con una hipótesis del caso, que podemos ubicar como un simple supuesto fáctico, objeto de verificación objetiva y racional, a partir del cual el policía proporciona los elementos al Ministerio Público para armar su “teoría del caso”, que es la hipótesis del caso verificada o corregida con los elementos objetivos y racionales recabados en la investigación policial.

En la etapa formalizada de la investigación se celebra una o varias audiencias públicas y orales, en que el Juez de Control se pronuncia sobre la legalidad de la detención (si es que ésta se sucedió), así como sobre la imputación que realice el Ministerio Público, la toma de medidas cautelares y la precisión del tiempo que se solicite para continuar y terminar con la investigación de los hechos y la presunta responsabilidad; elementos con los cuales podrá avanzarse hacia una segunda etapa intermedia del proceso, preparatoria al Juicio Oral. En esta etapa formalizada de la investigación, el imputado tiene derecho a la defensa y a contrarrestar la imputación con elementos de prueba, por lo que desde estos momentos se configura en el sistema acusatorio, una estructura triangular en que las partes pueden contender sobre la detención, los puntos de la investigación, las medidas

cautelares e, incluso, pueden terminar el conflicto por vías alternas de solución o con la celebración de procedimientos alternos al juicio, que son de naturaleza sumaria y que tienen por objeto la solución pronta del conflicto mediante la reparación del daño. Como se analizara mas adelante, este tipo de soluciones pueden darse también durante la etapa intermedia, antes de la celebración del Juicio Oral.

El principio de objetividad que rige la actuación del Ministerio Público opera también en la etapa formalizada, en que hecha la imputación, su papel se sitúa a la par de la del imputado y la defensa, ante el juicio del Juez de Control. El Ministerio Público debe seguir siendo objetivo tanto respecto de los elementos de cargo como de descargo, de manera que al concluir la investigación formalizada, esté en aptitud de realizar una acusación objetiva con los elementos de constitución del delito y de la presunta responsabilidad, o bien, solicitar el sobreseimiento del proceso o, incluso concluir en la audiencia de juicio oral, con una solicitud de absolución o de condena más leve que aquella que sugirió en la acusación. Es decir, su análisis debe guiarlo de manera que no solicite al juez que se dicte una responsabilidad cuando no está demostrada o bien, una pena desproporcionada.

II.1.2 Prueba Anticipada y Prueba Preconstituida

En esta etapa existe la posibilidad de contar con la integración de la prueba anticipada y de la prueba preconstituida. Ambas por su propia naturaleza se producen antes del juicio; la diferencia es que la preconstituida se produce incluso con anterioridad a la existencia de un conflicto, como es el caso de los documentos en que se deja constancia de un acto o de una situación con implicaciones jurídicas (escrituras públicas, contratos, fotografías o videograbaciones de circuitos de televisión, infiltración de agentes encubiertos o la práctica de entregas vigiladas); en cambio, la prueba anticipada se produce con posterioridad a la ocurrencia del hecho que da origen al proceso.

La posibilidad de integración de la prueba anticipada obedece a que durante la investigación e incluso antes del juicio oral, se puede suscitar la necesidad de fijar

ciertos medios de prueba perecibles, es decir, que pierdan su virtud probatoria por el transcurso del tiempo. Por ejemplo, exámenes físicos de la víctima, análisis de laboratorio de muestras orgánicas, inspecciones oculares, fijación fotográfica de ciertos objetos o lugares, intervención de comunicaciones privadas, revisiones por cateo, etcétera .

Las circunstancias de excepción que dan lugar a la prueba anticipada deben estar justificadas de manera razonable, en atención a las especificidades de la situación, ya sea por la imposibilidad material de practicarlo en el juicio oral o por la previsibilidad de esa imposibilidad.

Por regla general, la autorización de la práctica de la prueba anticipada se solicita al Juez de Control, con la precisión de la misma, los hechos que constituyen su objeto y su importancia para la eventual decisión en el juicio. Su desahogo requiere la inmediación del juez y de los sujetos procesales .

La prueba anticipada se encuentra contemplada en el artículo 304 del Código Nacional De Procedimientos Penales, en el que se establece:

Artículo 304. Prueba anticipada

Hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio se podrá desahogar 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, o por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar;
- 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.

II.1.3 El Juez de Control

La investigación debe garantizar los derechos fundamentales de los imputados y la transparencia en el ejercicio de la acción penal. Ello, bajo los principios del juicio acusatorio, fortalecidos en el marco constitucional reformado con la introducción de la obligatoriedad de toda autoridad de velar por la inviolabilidad de los derechos humanos, más allá de los contenidos constitucionales nacionales .

Aunque la de investigación no es una etapa eminentemente contradictoria, sí pugna porque se mantengan las mismas posibilidades de defensa entre las partes, lo que supone la posibilidad de proponer diligencias, participar en los actos, plantear incidentes e interponer los recursos correspondientes. Si bien en la etapa de investigación la publicidad es modulada para la ciudadanía en aras de su éxito, sí debe permitirse el acceso al querellante y al defensor.

Este tipo de diligencias y las que impliquen la posibilidad de violación de derechos fundamentales (cateos, intervención de comunicaciones privadas, órdenes de aprehensión o de comparecencia y arraigos), son vigiladas por un Juez de Control.

En efecto, la existencia de Jueces de Control se estimó necesaria para la vigilancia de las actuaciones ministeriales y policíacas durante la investigación de los delitos y para resolver las medidas provisionales que específicamente requieran de control judicial, sin detrimento de que sigue siendo responsabilidad del Ministerio Público la retención de los detenidos, hasta que sean presentados ante el juez de la causa con motivo de la acusación.

Los Jueces de Control verificarán, en esta etapa, estos cuatro aspectos principales:

- La protección de los derechos fundamentales del imputado.
- El respeto de los derechos fundamentales de la víctima en el proceso penal.
- El control sobre el Ministerio Público para que haga uso razonable de las facultades que la ley le concede.

- La resolución de conflictos entre las partes, como medidas alternas de solución.

El Juez de Control no sólo es guardián del trámite y la formalidad, sino que asume la función de garante de los derechos de ambas partes durante todo el procedimiento penal, incluso antes del juicio. En el conocimiento de conflictos que se presenten durante el desarrollo de las etapas previas al juicio oral, se podrá presentar que la víctima proponga una determinada labor de investigación y el Ministerio Público se niegue a realizarla, o que el Ministerio Público tenga reticencias en permitir el acceso a la investigación al defensor.

Esencialmente, el Juez de Control es la primera autoridad jurisdiccional a la cual acuden los participantes en la investigación. Si bien sus funciones materiales son diversas, tiene como objetivo primordial resguardar el legítimo espacio que la persecución penal requiere para ser eficaz y razonable. Estas funciones son las siguientes, durante la etapa de investigación:

a) Función de coerción:

- I. Decide sobre medidas de aseguramiento de las fuentes de prueba y de su adquisición.
- II. Decide las medidas restrictivas de derechos fundamentales. (intervenciones telefónicas, cateos, etc.)

b) Función de garantía:

- I. Tutela los derechos de los sujetos procesales, respecto de la actuación del Ministerio Público.
- II. Incorpora a los sujetos procesales a la investigación, con lo que garantiza el acceso al procedimiento y la intervención en las actuaciones.
- III. Decide medidas de protección.
- IV. Controla los plazos de la investigación.

b) Función de instrumentación y documentación: (específicamente por cuanto hace a la prueba anticipada).

- I. Controla que verse sobre hechos que por su fugacidad e irrepetibilidad no puedan ser reproducidos en el juicio.
- II. Ejerce la intermediación.

III. Garantiza la contradicción.

Puede darse el escenario de que el Ministerio Público decida resolver la reserva, el no ejercicio de la acción penal, el desistimiento o la suspensión de la acción penal. De la impugnación de estas resoluciones conoce el Juez de Control, así como de las cuestiones de la legalidad y resguardo de los derechos de los imputados, víctimas y ofendidos. También substancia las audiencias del proceso, preliminares al juicio.

II.1.4 Integración de la Investigación

La integración de esta etapa se evidencia en un cuaderno de investigación, muy distinto al expediente de averiguación previa que se usa bajo el modelo inquisitivo. Recordemos que en este último es de suma importancia la integración de actuaciones ministeriales escritas en que se hacen constar las diligencias de investigación que sustentan los elementos de imputación.

Ahora, bajo el sistema acusatorio, la investigación se hace constar en cuadernos de investigación que abandonan aquellas formalidades y se integran por las constancias policiales, periciales y ministeriales que el Ministerio Público expondrá oralmente al Juez de Control para solicitar la pertinencia de diligencias de investigación que puedan vulnerar derechos fundamentales del imputado o para formular la acusación. Pierde importancia la formalidad de las actuaciones policiales, frente a la que gana su sustancia, su desahogo, su exposición, sustento y la posibilidad de ser controvertidas por el imputado en el momento en que las conozca, lo que puede suceder desde la propia etapa de investigación.

Esto se explica porque el juzgador no basa sus decisiones en las constancias de investigación, sino en lo que se exponga y acredite racional y objetivamente de ellas en audiencia oral, en que operan los principios de contradicción e inmediación que ya hemos explicado, mediante el método argumentativo de la oralidad, y que dan sustento al debate por las partes ante el juez para que éste tenga oportunidad de resolver el conflicto de manera objetiva y racional.

En el cuadro siguiente se resumen las diferencias esenciales entre la averiguación previa, bajo el sistema inquisitivo, y las implicaciones de la investigación, en el sistema acusatorio:

AVERIGUACIÓN PREVIA

Se regulan las formas de investigar Constituye un procedimiento.

Las actuaciones tienen valor probatorio

Las actuaciones recaen en acuerdos

Se toman declaraciones

Formalista y subsecuente

El Acceso a la Investigación es posterior a la declaración.

Puede otorgar libertad caucional.

Control jerárquico

Se consigna

INVESTIGACIÓN EN SISTEMA ACUSATORIO

Libre iniciativa de investigación. No forma parte de ningún expediente y su contenido no siempre será parte del proceso.

No constituyen prueba en sí.

Cada actuación será argumento en audiencia.

Únicamente se hacen entrevistas

Informal, contiene solamente registros y no se puede decir que en algún momento esté completamente integrada

El indiciado tiene acceso a la carpeta de investigación desde su detención

Sólo el juez de control determina garantías económicas

Control jurisdiccional

Nunca se consigna

El Ministerio Público, como lo hemos comentado, puede investigar libremente durante la etapa desformalizada de la investigación, pero si esto puede implicar afectación a derechos fundamentales, se debe dar intervención al Juez de Control. Más adelante, al formular cargos en contra del imputado, se formaliza la investigación, que no genera -a priori- ninguna afectación de derechos, pero sí deja constancia de que se está llevando a cabo una investigación del orden criminal, entera al investigado de la imputación, le permite contradecirla y tiene por efecto suspender la prescripción de la acción penal. A partir de esa formalización, el Juez de Control fija un plazo máximo para el cierre de la investigación.

El Ministerio Público puede solicitar al Juez de Control gire la orden de aprehensión que se rige por principios evaluatorios distintos a los que han correspondido al sistema inquisitivo. Para ello, se requiere de un nivel probatorio razonable que constituya el justo medio entre el legítimo derecho del imputado de no ser sujeto de actos de molestia infundados, pero también del derecho fundamental a que la investigación de su posible participación en un hecho probablemente delictivo se realice ante un juez, con todas las garantías y derechos inherentes al debido proceso.

Bastará que el órgano de acusación presente al juzgador datos de prueba que establezcan la realización concreta del hecho que la ley señala como delito y la probable intervención del imputado en el mismo, sea como autor o como copartícipe, lo que será suficiente para justificar racionalmente que el inculpado sea presentado ante el juez de la causa.

Se supone racional este estándar de prueba, pues se da en un contexto del sistema procesal acusatorio que se caracteriza porque sea en el juicio donde se dé el principio de contradicción y cobren valor probatorio los elementos recabados por las partes con antelación, y no en la fase preliminar de la investigación, como ocurre actualmente.

En el nuevo proceso resulta imposible mantener un nivel probatorio tan alto para solicitar la orden de captura, ya que no se pretende en esta fase la presentación

de pruebas formalizadas que acrediten el hecho y la responsabilidad penal del perseguido.

Los riesgos que este bajo nivel de estándar probatorio para esta etapa inicial pudieran violar derechos fundamentales tanto de la víctima u ofendido como del imputado, lo que deberá ser superado con los contrapesos y equilibrios que indefectiblemente absolverán al inculcado en el contradictorio.

II.1.5 Audiencia Preliminar

Existen básicamente dos escenarios que pueden suscitarse en la etapa de investigación: que se haya presentado la flagrancia o el caso urgente, o que una vez realizadas las investigaciones, el Ministerio Público decida solicitar al juez de control una orden de aprehensión, de comparecencia o que el involucrado se presente de manera voluntaria.

Cada escenario determina el contenido y objeto de la audiencia preliminar que se suscita durante la etapa formalizada de investigación (control de detención, formulación de la imputación, vinculación a proceso, solicitud de medidas cautelares y fijación del plazo para el cierre de la investigación).

II.1.5.1 Control de detención

El control de detención es el acto de revisión legal y constitucional que efectúa el Juez de control o de Garantías al inicio de la audiencia intermedia con la cual también inicia la fase formalizada de la investigación. Inmediatamente que se presente el detenido por flagrancia o urgencia ante el Juez de Control, éste debe calificar la detención en la propia audiencia, que comienza con la individualización (identificación) de las partes. El juez informa al imputado sus derechos constitucionales y legales, y califica la detención, ya sea que la ratifique por ser ajustada a la ley o que decrete la libertad. El Ministerio Público explica y justifica ante el Juez los motivos de la detención. En esta fase, las partes sólo argumentan y controvierten las circunstancias de la detención y los hechos que la motivaron.

Si el juez resolviere dejar en libertad al imputado, la investigación puede seguir su curso y si la detención se califica de legal, la detención sólo será una medida cautelar, siempre que cumpla los requisitos de necesidad, proporcionalidad, temporalidad y excepcionalidad.

II.1.5.2 Formulación de la imputación

En la misma audiencia preliminar, el Ministerio Público puede formular la imputación, que es la comunicación al imputado, en presencia de su abogado defensor y en audiencia oral, pública y grabada, de la investigación que hasta ese momento se ha realizado en su contra. Se le debe hacer conocedor tanto de los hechos que se le atribuyen, como de los medios de prueba en que se apoyan, así como el fundamento jurídico en que se corroboran. La defensa puede solicitar aclaraciones o precauciones sobre la imputación.

Formulada la imputación, se pregunta al imputado si la entiende y si desea contestar el cargo mediante la rendición de su declaración. Si declara, lo hará de manera libre o mediante preguntas que realice el defensor. Puede contestar, si es su deseo, las preguntas que le formule el Ministerio Público y el acusador coadyuvante. El juez puede formular preguntas destinadas a esclarecer lo afirmado por el imputado, pero éste puede abstenerse de contestar. De hecho, en cualquier momento de la audiencia o del juicio, el imputado puede solicitar que se le escuche para aclarar o complementar su dicho. Después de rendida la declaración o manifestado el deseo de no declarar, el juez abre un debate sobre las peticiones de las partes .

La formulación de la imputación se puede hacer también si el imputado no está detenido, pero se presenta por medio de una citación ante el Juez de Control.

II.1.5.3 Medidas cautelares

Con independencia de los elementos argumentativos necesarios para configurar la procedencia del dictado de un auto de vinculación a proceso, que fija la materia de la investigación y de un eventual juicio que se derive de ella, el

Ministerio Público puede solicitar al Juez de Control el dictado de medidas cautelares.

Bajo el modelo del juicio acusatorio prevalece el principio de presunción de inocencia, la adopción de medidas cautelares sólo es procedente ante la acreditación de su necesidad, proporcionalidad y adecuación al caso específico. Estas circunstancias se acreditan con los datos que aporten ambas partes.

El Ministerio Público debe justificar ante el Juez de Control la razón por la cual es necesaria, de manera excepcional y temporal, la imposición de medidas cautelares. Estas características se acreditan no sólo con los hechos atribuidos y la sanción probable, sino por el riesgo que implica el imputado para la sociedad, para la víctima o porque pueda evadirse de la acción de la justicia.

La imposición de medidas cautelares no puede significar la oportunidad de adelantar la pena, ni la reparación del daño, sino asegurar el normal desarrollo del procedimiento penal. La vinculación al proceso no es la justificación para la imposición de medidas cautelares.

II.1.5.4 Vinculación a proceso

En la misma audiencia inicial o en otra diferida, corresponde resolver al Juez de Control sobre la vinculación al proceso. Es el Ministerio Público quien puede solicitar tal medida, una vez que en la investigación se establezcan datos sobre la comisión del hecho ilícito, la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o haya participado en su comisión y que no se haya demostrado, más allá de toda duda razonable, una causa de extinción de la acción penal o una excluyente de responsabilidad.

Después de escuchar al abogado defensor y al imputado, con la presentación de sus medios de prueba, el juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado al proceso.

El auto de vinculación a proceso, únicamente puede dictarse por los hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación, pero el juez podrá otorgarles

una clasificación jurídica diversa a la asignada por el Ministerio Público al formular la imputación.

La no vinculación procederá, cuando no se cumplan los requisitos establecidos en la ley. Ésta implica la revocación de las medidas cautelares decretadas, pero no significa que el Ministerio Público no pueda continuar la investigación para realizar nueva imputación.

El modelo acusatorio conceptúa a la vinculación a proceso como un momento en que derivado del conocimiento que tiene el imputado de los hechos que se le atribuyen, el juzgador puede determinar si las investigaciones son conducentes para llevar el asunto a juicio, y controlar las actuaciones que pudieran derivar en afectación a los derechos fundamentales del imputado.

Sin embargo, cuando se reformó la Constitución mexicana, se sustituyó el anterior “auto de término constitucional” en que puede dictarse la “formal prisión”, por el “auto de vinculación a proceso”. Se dice que esto ocurrió en el afán de adecuar las normas constitucionales a las normas legales ya vigentes y aplicadas en diferentes entidades federativas donde ya se implementó el juicio acusatorio. Nosotros podemos distinguir las diferencias que guardan ambas instituciones, en el siguiente cuadro comparativo:

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO

Se ubica en la etapa preliminar, en que se termina el periodo de investigación cerrada y se sujeta a control de garantías, para pasar al periodo de investigación abierta.

Se fija la materia de la investigación y el eventual juicio.

Se formula la imputación y se da a conocer al inculpado, quien puede declarar o no respecto de ella.

En este momento el Ministerio Público tiene datos, la defensa estaría en posibilidad de presentar pruebas.

El modelo general del sistema acusatorio no precisa definir la situación jurídica. El único país que da el término de definición de situación jurídica es México.

La determinación para vincular a proceso se toma teniendo en cuenta únicamente los datos aportados por el Ministerio Público que determinen:

- La existencia de un hecho que se señale como delito por la ley.
- Probabilidad en la comisión o participación del imputado .

El Ministerio Público es sujeto procesal desde el principio.

No se tiene por seguro un proceso con pretensión punitiva.

Se fijan hechos materia de la investigación, se acotan los actos de molestia.

Nunca el juez ordena prueba.

No suspende derechos políticos.

La ficha sinaléctica y los estudios de personalidad se dan después de la deliberación en la audiencia de individualización judicial de la sanción.

El inculpado no queda a disposición del juez, las medidas cautelares varían.

Los datos expuestos están videograbados.

Se fija un periodo para el cierre de investigación.

AUTO DE FORMAL PRISIÓN

Se ubica inmediatamente después de la consignación, una vez concluida la investigación ministerial.

Se define la situación jurídica del inculpado y la materia del juicio inminente.

La imputación se hace una vez terminada la investigación. El inculpado puede o no deponer en declaración preparatoria.

Tanto los elementos del Ministerio Público como de la defensa, tienen ya efectos probatorios.

Define situación jurídica.

El auto de formal prisión tiene en cuenta los elementos de prueba aportados por el Ministerio Público que determinan:

- El cuerpo del delito (elementos objetivos, normativos y subjetivos)
- La probable responsabilidad del inculpado.

Se convierte en parte con el auto de formal prisión.

Si tiene privación punitiva.

Se fijan hechos materia del proceso y prueba.

El juez puede llegar a ordenar pruebas.

Se suspenden derechos políticos.

En el auto de plazo se ordena la aplicación de la ficha sinaléctica y estudios de personalidad.

Queda a disposición del juez.

Contenidas en un expediente.

La investigación ya ha terminado. Se abre el juicio a prueba.

II.1.5.5 Plazo para el cierre de investigación

En la misma audiencia, el juez fija un plazo para el cierre de la investigación, para lo que deberá tomar en cuenta la naturaleza de los hechos atribuidos y la complejidad de la misma.

El plazo lo solicitan las partes y sirve al Ministerio Público para direccionar la causa, objeto de la investigación. Las normas establecen plazos que suelen depender del grado de punibilidad del delito que se investiga.

Transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, el Ministerio Público debe cerrarla, pero también puede solicitar prórroga. Si transcurre el plazo y no se ha cerrado la investigación, el juez puede proceder a hacerlo.

Practicadas las diligencias necesarias para la investigación del hecho punible y de sus autores o partícipes, el Ministerio Público declara cerrada la investigación y puede proceder a formular acusación, solicitar el sobreseimiento de la causa o la suspensión del proceso. Incluso, puede ser el caso de que las partes soliciten autorización para poner fin al conflicto, a través de una salida alterna.

II.2 La Etapa Intermedia.

Entre la etapa de investigación y el juicio oral, existe una etapa intermedia de carácter oral, que se sustancia ante el Juez de Control, y tiene por objeto la

preparación del juicio. En esta etapa se fija el objeto del proceso, los sujetos intervinientes y la prueba a examinar.

El inicio de la etapa intermedia se marca por la conclusión de la investigación y dura hasta que se dicte el auto de apertura de juicio oral o cuando se decida el sobreseimiento por el Juez de Control.

La etapa intermedia tiene como fin la depuración de la teoría del caso de las partes. Tanto el Ministerio Público como la defensa desde ese momento deben tener claridad sobre la versión de los hechos que sustentarán en la etapa del juicio oral, dado que es en la intermedia en donde se depuran los medios de prueba que apoyarán dichas versiones. Incluso, las partes sólo podrán presentar en el juicio los medios de prueba que sean admitidos e incorporados en el auto de apertura de juicio oral. Cualquier otro medio de prueba que deseen presentar en la audiencia de juicio oral tendrá que aprobar el test de los requisitos de la prueba superveniente .

En esta fase, se fijan los hechos controvertidos que serán materia del juicio oral y, en función de ellos, se depuran de los medios de prueba obtenidos en la etapa de investigación, que serán presentados posteriormente para su desahogo. También aquí se presenta la última oportunidad para poner fin al conflicto penal por medio de salidas alternas, toda vez que cuando se arriba al auto de apertura a juicio oral, esa oportunidad deja de existir.

Se trata de una etapa de apreciación y análisis para decidir la acusación, plantear mecanismos de defensa contra la acción penal y para analizar pruebas. Es una etapa de filtro en la que se depuran errores y se controlan los presupuestos y bases de la imputación, primero por el propio órgano acusador y luego por el órgano judicial, con el fin de establecer si es viable convocar al debate penal en el juicio oral o si resulta el sobreseimiento o la preclusión del proceso.

En tanto el juez que decide el litigio debe mantenerse extraño al conflicto planteado (*ne procedat iudex ex officio*), por razones de equidad que informan los principios constitucionales del juicio previo y de la inviolabilidad de la defensa, existe la necesidad de que haya una etapa introductoria de las cuestiones en donde una de las partes planteará su pretensión al órgano jurisdiccional en razón de un suceso

ocurrido con significación jurídica y la otra tendrá la oportunidad de enterarse y contestarla.

El Juez de Control, como director de la etapa intermedia, se encarga de que los objetivos de esta etapa se cumplan. Así, tiene las siguientes funciones adicionales a las mencionadas en la etapa de investigación:

I. Función ordenatoria.

a. Dirige y dicta las decisiones relativas al sobreseimiento y enjuiciamiento del imputado, decidiendo sobre la procedencia del juicio oral.

2. Función de decisión.

a. Se pronuncia sobre el fondo de la pretensión penal, limitada en los procedimientos simplificados o en la terminación anticipada.

El modelo adversarial trae aparejado un nuevo paradigma estratégico del proceso penal en tanto supone un mecanismo con propósitos múltiples, que busca diversas formas de solución a los conflictos, que pueden ir desde la abstención del Ministerio Público para acusar, por medio de criterios de oportunidad, hasta una sentencia condenatoria; pasando por diversas formas de acuerdo entre las partes.

En efecto, el éxito del sistema acusatorio se ha encontrado en la aplicación de una política criminal de aplicación de criterios de oportunidad, mecanismos de solución de controversias y formas alternativas de terminación del proceso, que suceden antes del auto de apertura a juicio. Nuevamente, la posibilidad de aplicar estos mecanismos, se presenta siempre que se hubiese contado con una adecuada investigación previa de la policía.

El proceso penal abandona la estructura de un conjunto de pasos sacramentales y se convierte en una serie de actuaciones procesales orientadas por las necesidades de las partes. Éstas son las protagonistas. No son más objeto, sino sujetos del proceso, susceptibles de respeto y tutela en sus derechos

fundamentales, y atendibles en la satisfacción de sus demandas, más allá de la imposición de un castigo.

Aparejado con esta visión de los sujetos en el proceso, el juez se fortalece en una función de decisión y de preservación de las garantías individuales.

II.2.1 Acusación

La etapa intermedia consta de una fase escrita y una oral. La escrita está integrada por la acusación y la oral es propiamente la audiencia intermedia o de preparación a juicio oral.

Concluida la investigación y declarado su cierre, el Ministerio Público formula la acusación si estima que hay mérito para ello, o solicita el sobreseimiento.

La acusación es la manifestación formal del Ministerio Público de su decisión de perseguir la responsabilidad criminal del imputado cuando ha practicado las diligencias necesarias para la investigación del hecho punible y de sus partícipes.

Se dice que el juicio acusatorio descansa sobre la existencia de la acusación previa, de la imputación por parte del órgano de persecución penal de un hecho presuntamente ilícito, concreto y preciso en el que se considera que la persona imputada ha intervenido de forma que se hace acreedora a una sanción penal. Esta acusación se da a conocer antes del inicio del juicio y no puede ser alterada durante su curso. Estas características exigen que la acusación se formule de manera clara, precisa y circunstanciada, con la calificación jurídica de los hechos .

El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica dispone que cuando el Ministerio Público estima que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, debe requerir al tribunal la decisión de apertura del juicio. Este requerimiento, que para el código en mención debe ser escrito, debe contener lo siguiente:

1. Los datos que sirvan para identificar al imputado y el nombre y domicilio de su defensor.
2. La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que atribuye al imputado.

3. Los fundamentos sintéticos de la imputación, con expresión de los medios de prueba utilizados.

4. La expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables.

5. La indicación del tribunal competente para el juicio.

Con la acusación remitirá al tribunal las actuaciones y los medios de prueba materiales que tenga en su poder.

El ministerio público podrá indicar alternativamente aquellas circunstancias de hecho que permiten encuadrar el comportamiento del imputado en una figura distinta de la ley penal, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la correcta defensa del imputado .

El Código Nacional de Procedimientos Penales, al respecto, en su artículo 335, establece los siguientes elementos:

Artículo 335. Contenido de la acusación

Una vez concluida la fase de investigación complementaria, si el Ministerio Público estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, presentará la acusación.

La acusación del Ministerio Público, deberá contener en forma clara y precisa:

- I. La individualización del o los acusados y de su Defensor;
- II. La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico;
- III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica;
- IV. La relación de las modalidades del delito que concurrieren;
- V. La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;
- VI. La expresión de los preceptos legales aplicables;
- VII. El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación;
- VIII. El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo;

IX. La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;

X. Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda presentar para la individualización de la pena y en su caso, para la procedencia de sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma;

XI. La solicitud de decomiso de los bienes asegurados;

XII. La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y

XIII. La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda.

La acusación sólo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta clasificación, la cual deberá hacer del conocimiento de las partes.

Si el Ministerio Público o, en su caso, la víctima u ofendido ofrecieran como medios de prueba la declaración de testigos o peritos, deberán presentar una lista identificándolos con nombre, apellidos, domicilio y modo de localizarlos, señalando además los puntos sobre los que versarán los interrogatorios.

Presentada la acusación, el juez de instrucción ordena su notificación a las partes y cita a la audiencia intermedia, con la entrega de copia de la acusación tanto al acusado como a la víctima u ofendido, con la constancia de que quedan a su disposición los antecedentes de la investigación.

La víctima u ofendido puede constituirse como acusador coadyuvante.

II.2.2 Sobreseimiento

Se trata de una forma previa de terminación del proceso penal y constituye la alternativa a la apertura del juicio, el cual, aun cuando esté aperturado, es todavía objeto de sobreseimiento. Es la resolución emanada del órgano jurisdiccional (en la etapa intermedia) mediante la cual se pone fin al proceso penal, sin la actuación del derecho punitivo del Estado . El sobreseimiento es definitivo en su eficacia y favorece al imputado con el principio non bis in idem, como ocurre con la sentencia absolutoria.

El juez puede decretar el sobreseimiento a petición del Ministerio Público cuando éste concluye de su investigación que el hecho no se cometió o no constituyere delito, apareciere claramente establecida la inocencia del imputado, éste, esté exento de responsabilidad penal, se hubiere extinguido la acción penal, sobrevenga un hecho que, con arreglo a la ley, pusiere fin a la responsabilidad penal del imputado, el hecho de que se trate hubiera sido materia de un proceso penal en el que hubiese recaído sentencia firme respecto del imputado y cuando hubiere transcurrido el plazo máximo de duración de la etapa preliminar .

II.2.3 Audiencia intermedia

La audiencia intermedia la dirige el Juez de Control y se desarrolla oralmente. Los principios rectores del sistema acusatorio operan también en esta etapa del procedimiento. Es requisito de validez que el Juez se encuentre presente de manera ininterrumpida, así como la parte acusadora y la defensa.

Identificadas las partes, se abre el debate sobre los medios de prueba que éstas desean presentar en la audiencia de juicio oral. Si el acusado plantea excepciones de cosa juzgada o de extinción de la acción penal, se abrirá el debate sobre tales cuestiones. El juez puede permitir durante esta audiencia la presentación de pruebas que considere relevantes y deberá resolver de inmediato sobre cuestiones de litispendencia, incompetencia y otras necesarias para proceder.

Sobre la cosa juzgada y la extinción de la acción penal, el juez puede acoger una o más de las que se hayan deducido y decretar el sobreseimiento, siempre que la decisión se encuentre justificada en antecedentes de la investigación. Si no es así, dejará la resolución de la cuestión para que sea materia del juicio oral y de su consiguiente debate .

A instancia de cualquiera de las partes, en esta audiencia se pueden desahogar medios de prueba encaminados a demostrar la ilicitud de los medios de prueba que se pretenden llevar a juicio oral. El Ministerio Público puede ofrecer

pruebas en la audiencia únicamente con el fin de contradecir directamente las pruebas aportadas por la defensa.

Si no hay problemas formales o de fondo, el Juez de Control fija el objeto del debate, determina los medios de prueba, con la exclusión de los medios de prueba ilícitos (los que se hubieren obtenido con infracción de los derechos fundamentales) o los que sean inconducentes. Las partes pueden llegar a acuerdos probatorios sobre hechos que no requerirán ser probados en el juicio .

En efecto, las partes pueden solicitar al juez, de manera conjunta, que dé por acreditados ciertos hechos que no podrán ser discutidos en el juicio, los cuales constituyen acuerdos probatorios, que se autorizan por el juzgador si los considera justificados y existen antecedentes en la investigación que acrediten su certeza. Si se autorizan, se incorporan al auto de apertura del juicio oral. El hecho de que existan acuerdos probatorios permite agilizar aun más el trámite del procedimiento penal, en beneficio de todos los participantes .

También se depuran los medios de prueba que no sean pertinentes o que tengan efectos dilatorios, los que provengan de diligencias o actuaciones que hayan sido declaradas nulas, y se dejarán únicamente los óptimos a debatirse en la audiencia del juicio oral.

La etapa intermedia es también momento propicio para solicitar que se rinda la prueba anticipada, como puede ser la declaración anticipada de peritos, cuando es previsible que la persona a declarar se encontrará en imposibilidad de ocurrir al juicio oral, etc.

Al término de la audiencia intermedia, el Juez de Control dicta el auto de apertura de juicio oral, en que se delimita el objeto del juicio oral al fijar los hechos y circunstancias sobre los cuales aquél debe recaer, así como los medios de prueba ofrecidos para acreditar los mismos. En el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 347, establece que este auto debe contener:

- I. El Tribunal de enjuiciamiento competente para celebrar la audiencia de juicio, así como la fecha y hora fijadas para la audiencia;
- II. La individualización de los acusados;

III. Las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas, así como los hechos materia de la acusación;

IV. Los acuerdos probatorios a los que hubieren llegado las partes;

V. Los medios de prueba admitidos que deberán ser desahogados en la audiencia de juicio, así como la prueba anticipada;

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

VII. Las medidas de resguardo de identidad y datos personales que procedan en términos de este Código;

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

IX. Las medidas cautelares que hayan sido impuestas al acusado.

El Juez de control hará llegar el mismo al Tribunal de enjuiciamiento competente dentro de los cinco días siguientes de haberse dictado y pondrá a su disposición los registros, así como al acusado.

En suma, en esta etapa se decide si es posible iniciar un juicio en contra de uno o varios individuos para determinar su responsabilidad penal sobre ciertos hechos con caracteres de delito. De celebrarse el juicio, desde la etapa intermedia se verifica que no existan vicios en la investigación que pudiesen redundar en la validez del juicio oral.

II.2.4 Formas anticipadas de terminación del proceso

Las formas anticipadas de terminación del proceso importan una menor afección en los derechos del sujeto que las que comportaría la aplicación de la reacción punitiva en la ley penal y que implican la satisfacción de otros intereses que los meramente punitivos . Este tipo de medidas se analizaran en los Capítulos Quinto y Sexto de la presente tesis.

II.3 Etapa de Juicio Oral

Se define como aquella etapa en la que al juez de juicio le corresponde presenciar el desahogo de pruebas, el debate entre las partes respecto de éstas y la valoración de las mismas para dictar sentencia y, eventualmente imponer la pena .

A este respecto Binder señala lo siguiente: “El Juicio es la etapa principal del proceso penal porque es allí donde se resuelve, mejor dicho, se redefine el conflicto social que subyace y da origen al proceso penal. Este carácter definitivo resulta sumamente importante para comprender la lógica del juicio oral”.

Cerrada la investigación y formulada la acusación, el juez de control que dicta el auto de vinculación y la resolución de apertura a juicio, deja de ser competente para conocer del mismo. La idea es que el juez o tribunal del juicio no tenga sino el auto de apertura en el que se indique cuál es la acusación y la prueba que será desahogada en el juicio, que el órgano de decisión escuchará por primera vez. Esto, para garantizar la imparcialidad judicial y evitar que los jueces predispongan su ánimo con información que no haya sido desahogada en el juicio.

Una vez que fue realizado lo anterior, se entra a la preparación de juicio oral, que es el periodo que transcurre entre el auto de apertura a juicio oral y la audiencia de juicio oral en la que el juez de control pone a disposición del juez de juicio oral las personas sometidas a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales y una vez radicado el proceso ante el Tribunal del Juicio Oral, el juez que lo presida decretará la fecha para la celebración de la audiencia de debate, indicará también el nombre de los Jueces que integrarán el tribunal y ordenará la citación de todos los obligados a asistir.

Una vez transcurrido el periodo de preparación del juicio oral se dará inicio a la etapa principal del juicio, la cual se desarrollará bajo los siguientes momentos procesales:

ACTOS INICIALES. Se hace la presentación de las partes para verificar la asistencia de cada una de ellas. Si el acusado lo desea puede declarar, dicha declaración se rendirá en los mismos términos que una testimonial. En ningún caso

se tomará protesta de decir verdad, y se le hará de su conocimiento el derecho que le asiste a no declarar ni a contestar preguntas de las partes si así fuere su deseo. Su silencio no será interpretado como indicio de culpabilidad .

REGISTRO. Las audiencias de Juicio Oral serán registradas por sistemas de videograbación, audio grabación o cualquier otro medio para producir fe, mismos que permitan garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como la conservación y la reproducción de su contenido y acceso a los mismos a quienes de acuerdo con la ley tuvieran derecho a ello, misma que deberán constar en el acta que será firmada por el Juez, secretario e intervinientes .

Entre las principales características del sistema acusatorio en relación con el juzgador, son :

- El proceso nunca puede ser iniciado por el juez.
- El impulso procesal sólo es dado por las partes, nunca por el juez.
- El juicio es público, salvo casos excepcionales.
- Existe paridad absoluta de derechos e igualdad de instancias entre acusador y acusado y al juez corresponde vigilar que así suceda.
- El juez es un tercero imparcial e independiente de cada uno de los contradictores.
- Al juez en la fase de juicio oral debe buscar la verdad mayormente apegada a la realidad, en tanto de otra manera sus resoluciones no podrían considerarse justas. “Si bien el proceso se orienta a la resolución de las controversias, los principios de legalidad y de justicia demandan que las controversias sean resueltas con decisiones justas y una condición para la justicia de la decisión la constituye la verificación de la verdad de los hechos”
- Nadie intenta lograr la confesión del imputado, pues su declaración es un medio de defensa y no de prueba.

Estas circunstancias, si bien son inherentes al proceso acusatorio en su totalidad, es en la etapa de juicio oral en que se hacen más patentes, pues es en donde se desahoga la prueba, se realiza el debate y se dicta el fallo. En esta etapa, las partes, en sus alegaciones, y el juzgador en su resolución, utilizan en el armado de sus argumentos todo lo percibido en audiencia y es en este punto en donde la

palabra jurídica se desarrolla como un fenómeno dinámico para traducirse en la palabra judicial.

El proceso del juicio oral favorece el máximo aprovechamiento del acervo probatorio, en razón de los principios de concentración, inmediación e identidad física del juzgador. En tanto los sujetos procesales “viven” la producción de la prueba, la perciben concentrada y directamente (sin la deformación de las actas escritas), tanto las partes como el juzgador pueden percibir todos los detalles acontecidos, lo que ayuda particularmente al Juez a realizar una valoración probatoria adecuada.

Con estos elementos de valoración probatoria a cuyo desahogo ha asistido personalmente, más los argumentos de debate procesal oral vertidos por las partes, el juzgador se enfrenta a resolver de manera consecuente. En su estructura, el debate judicial exige que el discurso tenga una lógica perfecta y una coherencia realista. El juzgador pondrá su atención en la circunstancia de que lo que se señale sea coherente con los hechos. Los discursos que conforman el conflicto, tanto el de la acusación como el de la defensa, han de presentarse como simétricamente opuestos, y excesivos en sus posiciones el uno frente al otro .

El juez durante el debate es, en principio, un espectador y en tanto es distinto al Juez de Control que conoció previamente del asunto, se encuentra en un momento ideal de tabula rasa al iniciar la etapa de juicio oral. Sin embargo, su papel intelectual es muy complejo, pues además de aplicar el ordenamiento jurídico, tendrá que realizar eventualmente una adecuada confirmación del hecho a través de la epistemología de la prueba .

Básicamente, quienes actúan son las partes, tanto la acusadora como la defensa. Ellos son quienes introducen al juez a la problemática del caso, le exponen sus pretensiones en cuanto a cómo sucedieron los hechos y quién es el responsable de éstos. Las partes son las que desahogan las pruebas ofrecidas desde la etapa intermedia y, finalmente, confrontan sus argumentos.

El juez durante la audiencia del juicio es un árbitro del desarrollo del esquema dialógico y racional que postulan las partes, pero ello no significa que se minimice al juzgador . Muy por el contrario, el juez es testigo de la parte fundamental del

proceso y de la expresión máxima del principio de publicidad, que es la etapa de contradicción probatoria. El juez gira su atención del tema de la aplicación de la norma hacia la confirmación del hecho, y la formulación y contradicción de la prueba, lo que se traduce en una auténtica humanización del proceso.

Debe entonces el juez recepcionar la prueba personalmente y en presencia de los otros sujetos procesales. Esta intermediación fortalece los criterios de discusión sobre la prueba y eleva la probabilidad de acercarse a una valoración consensuada, lo que implica para el juzgador mayores responsabilidades en la motivación de la decisión, pero también le permite que tal decisión reciba mayor aceptación tanto de los contendientes como de la sociedad en general, en tanto han sido testigos del desarrollo de tal contienda.

El juez de juicio oral también controla, a través del principio de contradicción, que la práctica de la prueba se realice con la intervención de las partes, quienes tienen la oportunidad de ofrecer pruebas de primer y segundo orden, es decir, sobre los hechos y sobre la prueba. De hecho, la práctica de la prueba en forma contradictoria, tiene su aplicación más clara en las pruebas personales desahogadas a través de la declaración (que por cierto, son la que predominan en el esquema acusatorio) y que permiten el interrogatorio cruzado de los declarantes, de modo que las partes pueden preguntar sobre la información de apoyo de sus respectivas hipótesis y poner a prueba la fiabilidad de lo declarado y del declarante.

Es preciso tener en cuenta aquí que en etapas anteriores al juicio, el Juez de Control debía priorizar y estar atento a la posibilidad de solucionar el conflicto de manera anticipada o mediante una vía alterna, de forma que los sujetos intervinientes quedaran satisfechos en sus respectivas pretensiones, lo que hacía a un lado el objetivo de dilucidar “la verdad” de lo ocurrido para la solución del caso. En esta etapa de juicio oral, esas posibilidades se agotaron y ahora es prioridad para el juzgador identificar una “verdad” que sea lo más allegada a lo que realmente ocurrió. Para eso el juez tendrá que motivarse bajo los más altos grados de argumentos racionales y un método que permita someter su decisión a control y determine su validez.

En consecuencia el Juicio oral es un instrumento de aplicación de justicia que permite el adecuado control de las garantías constitucionales de los gobernados al momento de convertirse en partes de un proceso criminal

En este orden de ideas, como se ha dicho con anterioridad, el juicio oral es público, concentrado, con observancia del principio de inmediación. La presencia del juez se exige ininterrumpida, como también la de las partes que han de establecer los puntos de debate y las peticiones concretas, para lo que deben presentar su caso. Salvo casos excepcionales, los testigos y peritos deben comparecer personalmente al juicio para declarar y ser examinados y contraexaminados directamente por las partes, sin que se reproduzcan las declaraciones anteriores.

El control de veracidad de lo que cada una de las partes argumenta lo realiza la contraparte; pero llegados al juicio oral, en tanto el Ministerio Público tiene obligación constitucional de demostrar su caso, deberá producir toda la prueba pertinente, la que debe ser efectivamente desahogada en la audiencia. Sobre estos elementos objetivos se constituirá el debate en la audiencia de juicio oral.

Así, a diferencia de lo que ocurre en el inquisitorio, en el acusatorio no es prueba el acta de la declaración de testigos durante la investigación, sino el propio testimonio rendido en audiencia pública; igualmente, no es prueba el informe pericial, sino el peritaje rendido en audiencia pública.

II.3.1 Alegatos De Apertura

Como se ha dicho, al inicio del juicio, el tribunal no cuenta sino con el auto de apertura elaborado por el juez de control, en que se contiene la acusación y la exposición de la defensa. En él se ha acotado la materia del debate y se ha delimitado la prueba que se rendirá en el juicio.

Los jueces del juicio oral no cuentan con un expediente como en el juicio inquisitivo ni tienen acceso a la investigación previa, únicamente contarán con la exposición de las teorías o hipótesis de cada una de las partes sobre los hechos ocurridos.

Las partes llegan a la audiencia principal con el conocimiento preciso de los hechos que serán materia de discusión, el derecho que cada quien invocará, cuáles son las pruebas que se desahogarán y la información que se pretende aportar para formar la convicción judicial . Por ello, a las partes corresponde introducir al tribunal, mediante un ejercicio retórico, en el tema sobre el cual versará el juicio. Cada una de ellas, primero la acusadora y después la defensa, expondrán al tribunal su versión de los hechos, la anunciación de los elementos con los cuales piensan acreditarlos y la hipótesis jurídica que se proponen probar.

A este ejercicio retórico se ha denominado alegato de apertura. Es un ejercicio argumentativo que tiene por objeto disponer al tribunal a favor de la versión que se le expone, primero con una frase que de manera concisa describe cuál es la posición que se sustentará en el juicio y, enseguida, con la justificación que empiece a convencer al tribunal desde los primeros momentos del juicio.

El alegato de apertura contiene todos los elementos de la teoría del caso: el relato persuasivo de los hechos, los elementos jurídicos que permiten sostener legalmente el caso y el material probatorio idóneo .

En esta instancia los litigantes presentan su plan estratégico, su versión de los hechos al juzgador imparcial y hacen un ofrecimiento de lo que se va a demostrar en el juicio con los medios probatorios idóneos para solventar las afirmaciones de hecho que se presentan.

En el alegato de apertura se brinda al juzgador el esquema general del caso, los aspectos más importantes que le dan forma de manera ordenada. Se señala lo que la prueba va a demostrar y desde qué punto de vista debería ser apreciada por el juzgador. En el alegato de apertura se hará una “promesa” de lo que se presentará en el juicio .

No existe una única manera de presentar el alegato de apertura , ello depende de las particularidades del caso y la estrategia a asumir por cada parte. Sin embargo, las siguientes, son pautas generales que guardan gran similitud con la estructura de un alegato encaminado al convencimiento del auditorio:

a) Introducción. Desde el inicio se debe enviar un mensaje que logre captar la atención del juzgador. La introducción debe contener la información esencial

empleando enunciados o frases semejantes a titulares de revista o diarios que resuman medularmente el caso, identificando directamente a los intervinientes del caso: imputados o víctimas vinculándolos directamente, de esta manera personalizan o humanizan el conflicto.

Dicho mensaje debe ser repetido durante todo el juicio, e incluso en el alegato de cierre, de manera que el juzgador se familiarice con éste y lo reconozca como un resumen válido del caso.

Antes que presentaciones distractoras y llenas de contenido abstracto o doctrinal, es conveniente, desde el comienzo, enviar el mensaje claro del tema sobre el que versa la teoría del caso .

b) Presentación de los hechos sustentados en medios probatorios. Sólo debemos presentar nuestras afirmaciones de hecho y los medios probatorios que las acreditan, sin emitir conclusiones respecto de ellas. Se debe tener en cuenta que todavía no se ha producido prueba.

Al no existir aún el caudal probatorio practicado y controvertido, no hay lugar para realizar la crítica de las pruebas, ni inferir o argumentar conclusivamente sobre el caso, lo que es propio de un alegato final .

c) Presentación de los fundamentos jurídicos. Es conveniente enunciar las disposiciones sustantivas y procesales que fundamentan la teoría, se trata de remarcar la concurrencia de los elementos necesarios para declarar la absolución o condena del acusado.

No es imprescindible que en el alegato de apertura se profundice en aspectos jurídicos, en una buena mayoría de casos penales el derecho está bastante claro y lo que realmente determinará el caso es el establecimiento de los hechos.

d) Conclusión. Para el final de la presentación del alegato de apertura, además de las conclusiones y peticiones, se debe terminar con una nueva referencia a la introducción del caso, además se puede colocar una idea nueva vinculada a una máxima de la experiencia a la que se puede asociar el caso o mencionar algún aspecto particular sobre la víctima o acusado, que sensibilice favorablemente al juzgador . Así, las técnicas oratorias de sensibilización al auditorio tienen aplicación plena en esta fase.

II.3.2 La Teoría del Caso en el Alegato de Apertura

El alegato de apertura es el momento de presentación de la teoría del caso de los litigantes. Con el alegato de apertura se inicia la actividad de los litigantes en el juicio oral; desde ese momento se va construyendo la credibilidad de la teoría del caso presentada por el litigante tendente a la persuasión del juzgador.

Pero ¿qué es la teoría del caso? La teoría del caso es la versión de lo sucedido y la idea central que adopta cada parte para explicar y dar sentido a los hechos que se presentan como fundantes de una historia, con lo que se da cuenta de la existencia de una determinada teoría jurídica (posición jurídica).

La teoría del caso es una clara y simple historia de lo que “realmente sucedió”. Debe ser consistente con la evidencia no controvertida y con la propia versión de la evidencia controvertida y la aplicación del derecho sustantivo. No sólo debe mostrar qué ocurrió, sino que debe explicar por qué las personas en la historia actuaron de la manera en que lo hicieron. Debe ser una historia persuasiva, que será la base de la evidencia y los argumentos durante el juicio.

La teoría del caso da cuenta del qué, cómo, cuándo y el porqué de los hechos, y para su eficacia deber ser:

- ÚNICA
- AUTOSUFICIENTE
- OMNICOOMPRESIVA
- SIMPLE
- VEROSÍMIL
- CONSISTENTE

Si alguna de estas características no se puede completar, no se tiene una buena teoría del caso.

Es única, en tanto el litigante debe presentar una versión determinada de los hechos a objeto de explicarlos y dotarlos de consistencia argumentativa. La oralidad es un medio que fácilmente puede propiciar la confusión, en que hay devenires, por lo que se tiene que tener una teoría, que se sostenga de manera constante y

consistente. El hecho de que sea única, favorece su credibilidad y evita conflictos con los elementos probatorios, pero no significa que no prevea todos los presupuestos fácticos que pueden ser tomados en consideración por el juzgador como atenuantes, para el evento de una condena.

Es autosuficiente, en tanto la versión o idea central que el litigante maneje desde la fase de investigación, debe ser capaz de dar cuenta del conjunto de hechos que ocurrieron, sin dejar cabos sueltos o circunstancias relevantes que no puedan ser explicados por esa versión o teoría central.

Es omnicomprendiva en tanto debe dar cuenta exhaustivamente de los hechos y analizar el conjunto de las pruebas para reforzar todos los ángulos y explicaciones del caso, con la comprensión de detalles que parezcan marginales.

Bajo el sistema inquisitivo tradicional, la defensa se prepara sólo para hacer bloqueo espejo a la versión del Ministerio Público. En el juicio oral se trata no sólo de desvirtuar la credibilidad contraria, sino de sustentar la credibilidad propia. El sistema acusatorio es un sistema de estrategias argumentativas y cada una de las partes debe tener su propia teoría, pero no puede ser el centro de la explicación el bloqueo al contrario.

Es simple y verosímil. Debe ser planteada en términos simples, utilizando en su configuración reglas elementales de la lógica, conocimientos científicamente afianzados y/o máximas de la experiencia adquirida por cualquier persona. Con la lógica, las máximas de experiencia o la científicidad, se arma el argumento de credibilidad.

Que los hechos narrados sean posibles de reconducir a una experiencia cotidiana y general de la gente, a argumentaciones que tengan un desarrollo causal y que incluso estén avalados por conocimientos científicos generales, contribuye a dotar de plausibilidad y razonabilidad al relato que se intenta acreditar.

Es consistente en tanto la teoría del caso tiene capacidad de dotar de lógica y sentido al conjunto de los hechos que rodean un caso. La consistencia hace posible presentar la idea central con tal contundencia, que la contraparte no puede dañar esa coherencia interna con hechos que no somos capaces de explicar a partir de la teoría del caso seleccionada.

La estructura argumentativa de la teoría del caso tiene su base en proposiciones fácticas, afirmaciones de hecho, que sustentan los pasos previos para poder demostrar la versión de los hechos y, por ende, la figura jurídica o teoría jurídica que constituye la tesis de la teoría.

Esto es, a partir de una versión de los hechos, su exposición puede argumentarse exponiendo en enunciados cortos, objetivos y ordenados, cada una de las situaciones que integran a los sucesos ocurridos. Se trata de una descripción diseccionada de la versión de los hechos.

IV.3.2.1 Las Propositiones Fácticas

Las proposiciones fácticas son cada paso en la descripción de los hechos.

La teoría del caso tiene entonces elementos fácticos, jurídicos y de prueba. Se integra de proposiciones fácticas que tienen que ser probadas estratégicamente para devenir en conclusiones jurídicas contundentes. De esta manera, se forma un silogismo, en que la premisa mayor es la proposición fáctica, la menor es la acreditación que se le da a través de la prueba, y la conclusión es el elemento jurídico acreditado.

Las proposiciones fácticas pueden ser débiles o fuertes en la medida en que satisfacen el elemento legal para el que fueron ofrecidas, lo que no tiene que ver necesariamente con que se tenga prueba para acreditarla. La debilidad de la proposición entonces, tiene que ver con su ineptitud para satisfacer el elemento legal para el que fue ofrecida .

De cualquier manera, la integración del silogismo es posible mediante la prueba, que tiene que ser la adecuada para acreditar precisamente, cada proposición fáctica.

IV.3.3 El Desahogo de Pruebas en la Audiencia de Juicio Oral

Expresados los alegatos de apertura, se procede a la recepción de la prueba. En el sistema acusatorio se admite todo medio que pueda producir convicción,

siempre que se cumpla con los requisitos generales de la prueba (pertinencia, relevancia, licitud, que esté incluida en el auto de apertura, etc.)

En tanto este sistema establece la regla de valoración libre de la prueba, los hechos pueden probarse por cualquier medio sin que ninguno tenga credibilidad preconcebida ni peso probatorio más allá del que se desprenda de su desahogo en el juicio. El sistema de libre valoración de la prueba, sin embargo, no significa arbitrariedad ni en su admisión ni en su valoración; por el contrario, exige mayores parámetros de motivación en la sentencia y de explicación por parte del juez, sobre la forma en que se valoró la prueba presentada y desahogada en juicio.

En este sistema no existen testigos inhábiles ni tachas; y cualquier elemento de cercanía, enemistad o interés en el juicio, puede impactar en su credibilidad e incluso su desestimación, pero no hace imposible su desahogo y su eventual credibilidad. En cuanto a los peritos, tiene además que acreditarse su conocimiento y experiencia en la materia, la cual no se hace depender de su pertenencia o no de una lista preexistente de peritos, pues puede haber expertos que no tengan un título universitario o quienes lo tengan, pero no sean expertos, y es responsabilidad del juzgador evaluar esta circunstancia de manera directa.

Todas las pruebas que ingresan al juicio deben pasar un examen de admisibilidad y de credibilidad; incluso ante objetos, instrumentos o documentos. No se puede desacreditar apriorísticamente, por ejemplo, que una de las partes invoque la falsedad de una instrumental pública.

Ahora bien, es responsabilidad de las partes escoger el tipo de pruebas a ofrecer y la forma en que serán expuestas y desahogadas, para conseguir la valoración e interpretación queridas. La estrategia lógica es acreditar cada una de las proposiciones fácticas que integran la teoría del caso, de manera que la verdad que se concluya de cada una de ellas, conlleve a la conclusión lógica de la veracidad de la teoría jurídica que se trate de sustentar.

Como hemos comentado, el contenido de cada proposición fáctica a probar, es la que determina la prueba a desahogar para su acreditación. Esta determinación es estratégica, pues la posibilidad de probar no depende de la prueba por sí sola,

sino de la exposición que las partes hagan de ella y los alcances de demostración que le den.

La responsabilidad del tribunal en la admisión, desahogo y valoración de la prueba es:

- a. No intervenir en las actividades probatorias de manera oficiosa o unilateral. (Lo que es una característica del método seguido en el sistema inquisitivo)
- b. Sólo pueden formular preguntas a peritos, testigos o al imputado, para la aclaración de dichos.
- c. Verificar que la prueba sea obtenida legítimamente.
- d. Que en su desahogo se posibilite la refutación y la contradicción en igualdad de condiciones para las partes.
- e. Pronunciarse únicamente sobre la prueba rendida ante sí.
- f. Pronunciarse mediante la libre convicción y motivación.

La forma de rendición de la prueba depende de la naturaleza del medio de prueba. Las reglas difieren según se trate de peritos, testigos, documentos, objetos u otros medios de prueba no regulados expresamente.

Por ejemplo, la prueba documental sólo exige, para tener idoneidad probatoria, la lectura de su contenido y la exhibición del respectivo instrumento en el juicio, en tanto que la prueba testimonial y pericial requieren la comparecencia del respectivo testigo o perito, su declaración bajo promesa de decir verdad y el sometimiento al interrogatorio cruzado de las partes, que consiste en la posibilidad de que el testigo o perito, después de haber declarado a instancia de la parte que lo ofreció, se someta a un contrainterrogatorio que formule la contraparte.

Si se trata de documentos privados, pueden originar una solicitud de reconocimiento, lo que implicará que quien comparezca para tales efectos, podrá ser interrogado sobre su contenido.

En fin, dependiendo del tipo de probanza y la inferencia que de ella se pretenda obtener, corresponderán los requisitos de desahogo.

En adelante, analizaremos algunas particularidades de las pruebas que suelen ser materia de desahogo en el juicio, con énfasis en sus correspondientes

condiciones de desahogo para efectos de su justipreciación por el tribunal y por todo el auditorio, testigo de lo que sucede en el proceso oral y en quien también es importante la creación de una convicción de aceptación de lo que allí se decida.

El juicio oral se convierte en un escenario en que las partes desarrollan un método argumentativo en que se confrontan las tesis de las partes y las herramientas de convencimiento, que más allá de los elementos objetivos que se desprenden de la prueba tangible y evidente, que posibilita inferir lo sucedido, con sus causas y consecuencias, también los constituyen los elementos lógicos.

IV.3.3.1 Testigos

El testigo es toda persona que ha tenido conocimiento de hechos anteriores, coetáneos o subsiguientes al acontecimiento delictivo .

En el sistema acusatorio no se requiere que el testigo sea ajeno al procedimiento, pues la calidad de interviniente y testigo no es necesariamente incompatible. Así, la víctima, que es interviniente, puede tener también la calidad de testigo, cuyo testimonio puede ser clave y absolutamente necesario. Sabemos que puede haber testigos presenciales o de referencia; ambos son admisibles, pero de tal condición dependerá la necesidad de reforzar la credibilidad de su dicho con otras pruebas.

Ahora bien, todo testigo tiene el derecho de negarse a responder las preguntas cuya respuesta pueda acarrear peligro de persecución penal; norma que se deriva del derecho que tiene el imputado de un delito a guardar silencio o de no autoincriminarse. Este principio se extiende a la posible incriminación de ciertos parientes cercanos. El relevo de la obligación de declarar puede darse también por razones de secreto profesional.

En el desahogo de la prueba testimonial es relevante la observancia de los principios de inmediación y oralidad del juicio, pues es imprescindible la percepción directa de las declaraciones de los testigos, lo que se dice, lo que se calla, las contradicciones, los titubeos, las expresiones verbales y corporales; de ahí que la

prueba anticipada difícilmente debe utilizarse en el desahogo de la prueba testimonial .

Los interrogatorios son realizados en primer lugar por la parte que hubiere ofrecido la prueba y luego por las restantes (interrogatorio y conainterrogatorio). Entre las reglas para la formulación del interrogatorio, se ha diseñado comenzar por las preguntas encaminadas a acreditar la imparcialidad del testimonio, pues si bien ya hemos comentado que no cabe la invocación de tachas, sí es posible cuestionar su credibilidad.

Luego, se formulan los interrogatorios y conainterrogatorios. En el primero, se tiene el propósito de que el testigo aporte la mayor parte de información que se busca beneficie al oferente, por lo que se suelen formular preguntas abiertas, que conduzcan al testigo por el sendero de la revelación de los elementos que interesan al oferente; sin embargo, está prohibido realizar preguntas inductivas o sugerentes de la respuesta. Quien debe oponerse a la formulación de una pregunta inductiva o sugestiva debe ser la contraparte, siendo el tribunal quien decide la petición; pero nunca es éste quien, motu proprio, califica las preguntas. Esto es así en tanto impera el principio de imparcialidad que debe mostrar el juzgador, incluso para el desahogo de la prueba. El control en la actuación de las partes lo realizan ellas mismas. En esto consiste precisamente el principio de contradicción, propio del sistema acusatorio.

Este control tiene como propósito evitar que el interrogador conduzca la declaración de manera que pierda objetividad ante el tribunal, quien debe tener la posibilidad de discernir entre la realidad y la información que proviene del testigo.

En el conainterrogatorio, por el contrario, el interviniente puede formular preguntas sugestivas al testigo e incluso confrontarlo con sus propios dichos, pues el objetivo de esta fase de la prueba es enfrentar a un testigo hostil, cuyas declaraciones pueden ser perjudiciales para los intereses que se representan.

En los métodos de interrogación se establecen prohibiciones absolutas, pues nunca pueden admitirse preguntas engañosas, poco claras o de coacción ilegítima. Para impedir la formulación de este tipo de preguntas, algunos sistemas permiten la actuación oficiosa del tribunal.

Las objeciones que realicen las partes respecto de las preguntas formuladas por su contraparte deben ser resueltas por el tribunal de inmediato, pero si el deponente hubiese contestado la pregunta declarada inadmisibles, el tribunal deberá ponderarla al formar su convicción en la sentencia.

Es importante que los testigos den razón circunstanciada de los hechos sobre los cuales declaran, para dejar claro al tribunal y a la audiencia si los presenciaron, si los dedujeron o si los oyeron referir de otras personas. De su narración se debe tener claro si vieron, oyeron o percibieron las cosas, circunstancias que si bien no tienen que ver con la admisión del testimonio, sí con su valor probatorio.

La apreciación de esta prueba debe basarse en la objetividad percibida de la narración, nunca en las opiniones, conjeturas o creencias que de ella se pudieran desprender.

IV.3.3.2 Peritos

El informe de peritos tiene por objeto acreditar algún hecho o circunstancia relevante, en que sean necesarios o convenientes los conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio .

El desahogo de esta prueba, sin embargo, tiene muchas similitudes con la testimonial, pero la gran diferencia es que el perito no declara sobre hechos concretos que le ha tocado percibir, sino sobre los principios y reglas que rigen determinados fenómenos o actividades cuya comprensión resulta por lo general, inaccesible a quien no sea especialista.

Con independencia de la existencia del informe o dictamen pericial, la prueba se desahoga con la declaración personal del perito, en la audiencia del juicio oral, sobre el contenido del informe previamente elaborado.

El informe pericial escrito se presenta ante el juez de garantía o de control, a quien corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad de la prueba, pero es la declaración de los peritos en el juicio oral la que puede acreditar la idoneidad del experto y el convencimiento del contenido de sus conclusiones, que nunca se valoran de manera aislada, sino en relación con otras pruebas.

En su desahogo, como sucede en la testimonial, existe un interrogatorio y un contrainterrogatorio. Durante el primero, el perito debe exponer el contenido y las conclusiones de su informe, que permite la formulación de preguntas, tanto directas como cruzadas.

La declaración del testigo es personal, pues se busca acreditar su solvencia en los conocimientos que se dice tener para llevar a la idoneidad o no de su opinión, pero también se busca que el tribunal y la audiencia se convenzan o no, directamente, de la opinión técnica vertida. Por eso, esta declaración no puede ser sustituida por la lectura del dictamen; de ahí que el informe no constituya una prueba documental y su presentación únicamente es para efectos de la admisibilidad de la prueba.

Al igual que los testigos, los peritos no pueden ser inhabilitados, pero sí puede desprenderse del interrogatorio su idoneidad para rendir el informe. Ellos están habilitados para emitir opiniones, que son precisamente el objeto de su declaración.

Como en el caso de los testigos, el tribunal puede formular preguntas al perito, una vez que las partes han formulado sus interrogatorios, para efectos de aclaraciones. Esto es justificable porque el perito pudo haber utilizado un lenguaje técnico o científico complejo, que requiera del esclarecimiento para su plena comprensión, tanto del tribunal, como de la audiencia. Peritos y testigos pueden ser llamados en más de una ocasión, a petición de las partes, para efectos de aclaración o abundamiento en un tema no agotado.

La fortaleza de la prueba pericial radica entonces en la coherencia lógica entre las conclusiones periciales y las premisas fundantes, así como en la capacidad explicativa del perito de todos los aspectos vinculados al objeto o hecho sobre el cual se ha realizado examen pericial .

Desde la etapa de investigación, la actividad pericial es crucial en este modelo de sistema penal porque tiene incidencia directa en la integración de los elementos de prueba a partir de los primeros datos. El material que se logre reunir desde la etapa de investigación será determinante para acusar, activar la maquinaria procesal y probar en la etapa de juicio. No habrá momentos posteriores

a la investigación para el perfeccionamiento de la prueba, habida cuenta que el perito suele enfrentarse al material objeto o producto del delito que debe ser preservado, custodiado, analizado y tratado con el mayor cuidado para que logre tener efectos probatorios en etapas muy posteriores. Del desempeño profesional del perito desde la etapa de investigación y de su credibilidad, coherencia y consistencia en el desahogo de la prueba, dependerá en gran parte el resultado del proceso. Así, la profesionalización de los peritos, como de todos los agentes que intervienen desde la investigación, es crucial.

IV.3.3.3 Documentos y Objetos

El concepto jurídico procesal de documento radica en que se trate de soportes escritos, pues la manera que surte efecto como medio de prueba en el sistema acusatorio, es a través de su lectura. Otro tipo de soportes materiales como planos, mapas, fotografías o grabaciones, deben ser exhibidos o proyectados para posibilitar su percepción visual o auditiva.

Los objetos son todas aquellas cosas o elementos de carácter material que tienen relevancia probatoria para la determinación de los hechos en el juicio. En esto se comprende tanto a los instrumentos como a los efectos del delito .

En su desahogo, los documentos son leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen, con lo que se incorporan, en el entendido de que lo que ingresa es el contenido ideológico del documento, no su materialidad.

Normalmente, el autor del instrumento comparece al juicio para efectuar el reconocimiento y ser interrogado sobre el contenido, las motivaciones y demás circunstancias de elaboración o suscripción, con lo que la prueba además de ser documental, se fortalece con una testimonial. El reconocimiento no sólo es sobre la autoría, sino también puede ser sobre su origen o referencia.

En caso de que se desconociera su veracidad, integridad o autenticidad, puede también ser complementado con pruebas periciales, todo lo cual se va determinando circunstancialmente. El hecho de que se trate de documentos públicos o privados es relevante por el grado de necesidad de su autenticación.

Igualmente, los objetos que constituyan evidencia deben ser exhibidos y examinados por las partes. Su influencia en la formación de la convicción judicial se realiza a través de los sentidos, por lo que tienen que ser accesibles a los intervinientes en el juicio, incluyendo, por supuesto, al tribunal.

En este punto surge nuevamente la importancia de la preservación y cuidado de la prueba en la cadena de custodia que, como recordaremos, es el control que inicia desde el momento del hallazgo y recolección de evidencias y que tiene como fin llevarlas intactas e inalteradas hasta el juicio oral, para su controversia y valoración. De que lleguen inalteradas e invioladas al juicio, puede depender la decisión.

IV.3.3.4 La Confesión

El acusado es un sujeto procesal y no un medio de prueba, bajo el sistema acusatorio. En su condición, goza de garantías, entre las que se encuentra el derecho a guardar silencio y declarar sólo como medio de defensa.

Si el acusado decide declarar, debe someterse a las reglas del interrogatorio cruzado; es decir, después de ser interrogado por su abogado defensor, el Ministerio Público puede interrogarlo también. Sin embargo, si bien puede no declarar, si acepta hacerlo, debe aclarar las contradicciones en que incurra.

La confesión que pudiese producir constituye un elemento fundante en la sentencia, pero no se concibe como un medio de prueba en el sentido del sistema tradicional. Esto es así porque a la confesión, bajo esta perspectiva garantista, se le considera un evento contingente, que depende de la voluntad del imputado y sólo si es libre y es obtenida en un procedimiento respetuoso de las garantías del debido proceso, puede ser tenida en cuenta en la sentencia. Esta valoración, por supuesto, no tiene tasación alguna, sino que debe ser relacionada con los demás elementos probatorios que converjan en el debate.

Ahora bien, un tema relacionado es la posibilidad de la incriminación por un coimputado. Este tema es controvertido, pues hay sectores de la doctrina que opinan que la declaración incriminatoria del coimputado no se debe tomar como

prueba testimonial porque el imputado no puede ser testigo en su propio proceso, en tanto no podría ser conminado con las penas que castigan el falso testimonio. Sin embargo, ante una eventualidad como ésta, el problema es qué valor probatorio se puede dar a la declaración inculpatória de un coacusado, en tanto tendría que ser corroborada con otras pruebas rendidas en el juicio.

En México, este tema se trata desde la figura del testigo protegido o del testigo colaborador, sobre todo, para asuntos de delincuencia organizada, en que tales testimonios son absolutamente admisibles, e incluso premiables y causantes de beneficios.

II.4 Alegatos de Clausura

El alegato de clausura es la última fase del juicio. Llegado este momento toda la prueba ha sido desahogada y procede armar el rompecabezas, juntando todas las piezas de información que se han aportado en el desarrollo del juicio. Todas las actuaciones en el juicio oral y toda la información obtenida, están dirigidas a estructurar el alegato de clausura.

El alegato de clausura, de cierre o informe final, es un ejercicio conclusivo y responde a la pregunta ¿por qué debe prevalecer mi caso? En él las partes sugieren qué conclusiones se deben extraer de las pruebas desahogadas en el debate. Es la última oportunidad que tiene el litigante para comunicar al tribunal y a la audiencia, su caso.

En el cierre, cada parte organiza el material y lo presenta de un modo explícito. El propósito es proponer al tribunal, a partir de las pruebas desahogadas en el juicio, la forma de pensar y evaluar la prueba, toda vez que las decisiones acerca de los hechos se basarán en ciertos elementos básicos de la prueba.

Al igual que en el de apertura, no se pueden sobredimensionar el alegato de clausura, porque siendo éste un resumen analítico de todo lo sucedido, no puede introducir novedades al juicio.

Se trata de ofrecer al tribunal una guía acerca de cómo debe entenderse la información proporcionada y porqué una interpretación debe ser superior a las otras. En referencia al sistema norteamericano se pronuncia Goldberg de la siguiente

manera: “El propósito principal del argumento de cierre (alegato de clausura) no es repasar los hechos (que es el propósito de la declaración de apertura), ni repasar la ley (que es el propósito de las declaraciones del Juez). El propósito del argumento de cierre es repasar el razonamiento que determina que nuestra idea sea preferible a la del contrario y que deba construirse en un marco de sus argumentos que conducen directamente a la conclusión deseada.”

Las otras instancias del debate se limitan sólo a anunciar lo que, en la visión de la parte deberá ocurrir en el juicio (alegato de apertura) u obtener información de los órganos de prueba (exámenes, contra exámenes a testigos y peritos), mientras el alegato final es la etapa genuina de discusión en torno a la teoría del caso de cada litigante.

Si bien el alegato final debe ser acorde con la teoría del caso y es la última oportunidad del litigante de persuadir al juzgador, el juzgador evaluará toda la actuación de los partícipes en el juicio.

El objetivo es convencer a los jueces que nuestras proposiciones fácticas han sido acreditadas, son exactas, y resultan legalmente válidas y moralmente justas.

El caso en particular determinará la estructura a seguir en la formulación del alegato. No existe una forma única para ello, todo dependerá del tipo de delito que se esté juzgando y del tipo de prueba que se haya presentado, admitido y desahogado en el juicio. Lo que importa es tener la información y el material necesario para poder estructurarlo.

Una manera básica de organizar el alegato de clausura:

- Introducción donde se haga referencia a la teoría del caso.
- Breve descripción de los hechos.
- Repasar la prueba rendida, prueba por prueba, con hincapié en sus aspectos centrales, lo que se puede realizar de forma cronológica .
 - Agrupar la prueba que tiende a demostrar cada una de las proposiciones fácticas.
 - Extraer inferencias, ya sea por deducciones o inducciones, cuando la prueba no permite llegar directamente a las conclusiones directas, lo que implica

razonar a partir de la primera premisa fáctica, una premisa intermedia, y llegar a una conclusión determinada.

- Desarrollar el proceso de razonamiento judicial. Se debe predecir el proceso de razonamiento del Juez y las conclusiones que se pueden consignar en la sentencia.

- Refutar al adversario, indicando al Juez que no puede acoger la teoría del caso de la contraparte porque ha distorsionado la prueba o sus argumentos son contradictorios, o al haber aceptado la evidencia solicitar al Juez llegue a una conclusión distinta a la formulada por la contraparte.

- Argumentar en función a la credibilidad de los testigos que han rendido su testimonio en juicio.

- Indicar a los Jueces qué esperamos del juicio.

- Indicar a los Jueces la sentencia esperada, entregándoles los argumentos que permitan acoger o desechar las peticiones de las partes poniendo énfasis en las siguientes materias: hechos probados, hechos no probados, participación aceptada, participación no aceptada.

- Conclusiones, es el sentido de la existencia del alegato.

En el planteamiento del alegato de clausura, las siguientes características no pueden dejar de atenderse:

1. Debe ser claro y directo. En él se emiten conclusiones acerca de la prueba actuada en el juicio oral, no es una oportunidad para apelar a los sentimientos del Juez para que nos favorezca, ni para hacer una declaración de principios, entre otros ejercicios argumentativos, que sólo nos quitan la atención del juzgador.

2. Debe tener coherencia lógica. Ser coherente con nuestra teoría del caso. El planteamiento es más extenso que la sola teoría del caso, pues ya se cuenta con prueba necesaria para poder argumentar con propiedad y hacer inferencias necesarias.

3. Debe captar la atención del juzgador, quizás comenzando la argumentación con una pregunta o premisa impactante. Para esto hay que creer en

nuestra argumentación, pues si nosotros no estamos convencidos, el juzgador no lo estará.

4. No repetir argumentos consagrados por el uso. Hegland refiere que los progresos tecnológicos del arsenal son eficaces en una sola guerra, después la gente aprende el modo de contrarrestarlos. Lo mismo puede decirse de los argumentos rutinarios. Todos pueden ser rechazados.

5. Reiterar la teoría del caso. Con los siguientes pasos:

- Manejar el primer momento
- Manejar el tiempo (ahora se narra en pasado)
- Utilizar temas y calificativas relevantes
- Utilizar preguntas retóricas
- Argumentar con la experiencia y el sentido común
- Confrontar los puntos problemáticos
- Utilizar los hechos no controvertidos
- Realizar concesiones convenientes
- Concluir con fuerza
- Petición concreta al tribunal (condena y pena o absolución)

II.5 Sentencia

Cerrado el debate entre las partes, el tribunal procede a hacer lo propio en forma privada para adoptar una decisión de absolución o condena, y pronunciar sentencia definitiva. Concluida la deliberación, el tribunal debe pronunciar su sentencia en la propia audiencia, de manera que comunique al acusado su decisión respecto de cada uno de los delitos imputados. Debe explicar las razones tomadas en consideración para haber llegado a la conclusión de condena o absolución.

Con absoluta diferencia de lo que sucede en el sistema tradicional inquisitorio, en que el tribunal puede reflexionar sin prácticamente límites de tiempo y extensión en el papel, el tribunal oral debe tener la capacidad analítica, de argumentación y de expresión para que terminado el debate, proceda a pronunciarse de manera inmediata y a explicar las razones de su decisión.

Ese es un reto racional y argumentativo para los jueces que han sido formados bajo el sistema tradicional basado en la expresión deductiva y escrita. Ahora, debe dar un giro de ciento ochenta grados para pensar inductivamente y expresarse oralmente, de manera que su auditorio lo entienda. El auditorio no sólo es el gremio jurídico especializado, sino principalmente la persona que ha sido sometida al proceso penal y los demás intervinientes e interesados en el resultado del juicio; sin dejar de lado a la sociedad en general, ante la cual se legitima en la medida de la racionalidad de su resolución.

Si bien la deliberación puede prorrogarse, en atención a la dificultad del caso, eso sólo sucede por tiempo muy breve, en que los miembros del tribunal no pueden tener contacto con ninguna persona para no contaminar su convicción.

El hecho de que la decisión no se dé conforme a estas normas, implica la nulidad del juicio. Tal es grado de importancia del momento de la decisión judicial. Si fuera posible prolongar indefinidamente el pronunciamiento de absolución o condena, se abrirían vacíos o debilidades de la memoria del tribunal respecto de lo sucedido en el juicio, con lo que los principios que informan este procedimiento se harían nugatorios.

En el pronunciamiento de la decisión definitiva existen dos momentos: el primero, la comunicación que debe hacer el tribunal al acusado y a las demás partes e intervinientes, de la absolución o condena; el segundo, la lectura de la sentencia definitiva. La omisión de este segundo acto llevaría a la nulidad sólo si la sentencia fuese de condena.

El sistema acusatorio exige del juez que esa decisión adoptada de manera inmediata se comunique y se explique al enjuiciado y a todo interesado en la suerte del juicio, para garantizar que el pronunciamiento es vivo y derivado de la convicción recién formada en el raciocinio del tribunal. El reto es explicarlo de manera comprensiva, completa, integral y sin dejar lugar a dudas .

Sin embargo, después de la explicación se prevé un segundo momento en que el tribunal, una vez elaborado un documento escrito en que conste la resolución, sus motivos y alcances, le da lectura; incluso, se prevé la celebración de una audiencia específica para tales fines .

Ese documento escrito debe reunir las características formales de una resolución judicial, pero la estructura argumentativa debe adecuarse al razonamiento inductivo propio del sistema acusatorio. Recordemos que el debate se armó para propiciar un encuentro dialéctico en igualdad de circunstancias y oportunidades racionales de las partes, en que el tribunal fue un espectador, que se formó una convicción sobre bases jurídicas y lógicas. Estas razones son las que tienen que ser explicadas bajo la estructura en que fueron concebidas, y no mediante las tradicionales deducciones del sistema inquisitivo en que simplemente se busca la adecuación de los elementos aportados, a un tipo penal; con la presunción apriorística pretextada en un principio de legalidad, de que la conducta enjuiciada se adecuará a una hipótesis punible y el juez sólo tiene que vaciar el contenido aportado por las pruebas en el continente del tipo.

No. Ahora la ruta del razonamiento no puede ser igual. El juez tiene un reto explicativo mucho mayor. Desde el principio de inocencia, debe partir del supuesto de que no habrá adecuación de la conducta al tipo necesariamente, y que las partes han aportado por lo menos, una hipótesis no derrotable para que se presuma o no la comisión de un hecho ilícito y la responsabilidad del imputado. Su razonamiento ahora es inductivo, probabilístico, en que las piezas aportadas por las pruebas, llevan a una interpretación general, que prevalece sobre otras interpretaciones. Esa prevalencia debe convencerlo a él y a su auditorio, lo que sólo puede suceder mediante una argumentación lógica y material suficiente.

En esta labor de valoración, el sistema penal acusatorio abandona definitivamente el sistema tasado de la prueba y pasa a uno de racionalidad distinto, libre de vínculos formales, basado en la probabilidad, inspirado en criterios científicos y en el sentido común, conforme a las exigencias de la verdad empírica. Esto implica que el tribunal es libre de decidir a cuál de todos los medios de prueba le va a reconocer mayor mérito, sin que la ley pueda limitar ese enjuiciamiento.

Sin embargo, el pronunciamiento del tribunal no es libérrimo, tiene que someterse a las máximas de experiencia, a las leyes de razonamiento lógico y al conocimiento científico. En el sistema de libre valoración importa que los fallos se fundamenten de manera detallada en las pruebas que forman la convicción del juez,

las que debe integrar una convicción más allá de toda duda razonable para efectos de condenar .

Se ha dicho que el paso del sistema de prueba legal o tasado hacia la libre convicción, no se sustituyó por principios racionales generalmente aceptados, sino por el vacío . La libre convicción se asocia así a la discrecionalidad incontrolada y al subjetivismo irracional, bajo los cuales el juez se pronuncia sobre bases poco objetivas e irracionales.

La solución es el desarrollo de un concepto racional y justificado de la libre valoración de la prueba, en que la libertad del juez se oriente a alcanzar una determinación tendencialmente verdadera de los hechos, mediante el uso de criterios racionales controlables por las partes.

El planteamiento argumentativo es que la verificación fáctica se presente de manera inductiva, en que las premisas son la descripción del acontecimiento, inferido de la evidencia y de la explicación sobre la misma, y la conclusión es la enunciación del hecho que se considera probado por las premisas.

Se abandona el sistema deductivo propio del juicio inquisitorio en que se parte de verdades y no de probabilidades. En el razonamiento acusatorio existe una relevante probabilidad que puede llevar a considerar adecuadas o convincentes una o más pruebas. Tan relativa es esta probabilidad, que por ello opera el principio in dubio pro reo, que implica que las posibilidades pueden ser objetivamente falsas y objetivamente verdaderas, a la vez.

En el pronunciamiento de la resolución judicial debe entonces existir coherencia entre la acusación y los elementos probatorios producidos, aceptabilidad que se logra por la mayor capacidad explicativa de una determinada hipótesis. Esta mayor capacidad explicativa sólo es posible cuando la conclusión deviene de un contradictorio en que operaron las reglas de la refutación, sin que ninguna prueba hubiese sido suficiente para sembrar una duda razonable sobre tal hipótesis.

Es decir, la hipótesis acusatoria debe estar confirmada por las pruebas y no ser desmentida por ninguna, de manera que prevalezca sobre toda hipótesis en conflicto.

La justificación de la inducción procesal se garantiza mediante la imposición de la carga de la prueba al órgano acusador, por el principio de contradicción y por el deber de motivación del juez, quien al condenar debe justificar adecuadamente o absolver, no sólo si la hipótesis acusatoria resulta desmentida, sino también si las demás hipótesis en competencia se sostienen y prevalecen. Entonces, la garantía probabilística de la conclusión se vuelve contundente.

El juez que dicta el fallo lo hace sobre la base de lo ocurrido en el juicio oral. El conocimiento obtenido de él es el único que habilita un pronunciamiento adecuado sobre el fondo del asunto. Ésta es la causa por la cual en el sistema acusatorio se limitan los recursos y vías de impugnación, a fin de evitar la reiteración del juicio ante un tribunal distinto.

La solidez de la sentencia garantiza su posterior control y legitima la decisión judicial.

II.5.1 Audiencia para Determinar Sanción

El tribunal de juicio oral, una vez pronunciada la decisión de condena, si lo estima necesario, puede citar a una audiencia en que se debaten los factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena; las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal que sean ajenas al hecho punible y sobre la procedencia de medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Las circunstancias modificatorias de responsabilidad ajenas al hecho punible se basan en el comportamiento del sujeto, anterior y posterior al delito, como puede ser que se haya reparado el daño, que hubiese habido una entrega voluntaria a la justicia o que se hubiese colaborado eficazmente al esclarecimiento de los hechos.

Lo importante en esta parte es tener en cuenta que bajo el sistema del juicio acusatorio, incluso las modalidades de la imposición y cumplimiento de la sanción,

es materia de debate. Esto es, no existen decisiones judiciales que no devengan del previo debate entre las partes y que no deban estar justificadas en él

CAPITULO III LAS PARTES PROCESALES

III.1 Concepto de partes procesales

La voz parte, desde el punto de vista etimológico “proviene del sustantivo latino *pars, partis*, que corresponde a fracción o porción en nuestro idioma. Lógicamente parte es la porción componente de un todo con el que guarda relación. El todo a su vez no puede dividirse en menos de dos partes”⁹.

La doctrina ha dado diversas definiciones acerca de lo que es parte, pero sólo se tomará en consideración en materia procesal, la que establece el Doctor Fernando Flores García al definir a las partes como “los sujetos que actúan o

⁹ Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal. Mc Graw Hill. México, 2002. P. 104

contradican, en un proceso de cualquier naturaleza, provocando la aplicación de una norma sustantiva a un caso en concreto, en interés propio o ajeno”¹⁰.

En materia procesal, los sujetos que intervienen en un Proceso Penal van a actuar o contradecirse, logrando con ello se aplique una norma por el Órgano Jurisdiccional, al caso en concreto y la cual puede ser en interés propio o ajeno.

En materia penal tenemos una amplia gama de conceptos de partes procesales, entre las cuales están las siguientes.

Florián define el término parte como “aquel que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo (elemento sustancial) en cuanto esté investido de las facultades procesales necesarias para hacerla vales, o respectivamente, para oponerse (contradecir)”.¹¹

Parte es “quien contiene en un proceso ya sea civil o penal y da lugar a que se piense en la existencia de una contienda o pugna que es necesario dilucidar”¹².

Parte, es “aquel que deduce en el proceso penal o en contra de quien se deduce una relación de derecho sustantivo por cuanto está investido de las facultades procesales necesarias para hacer valer, o, respectivamente, para oponerse y contradecir”.¹³

De acuerdo con el maestro Eduardo López Betancourt, parte se refiere, “en el sentido formal, a aquellos que intervienen en el proceso; en el sentido material, parte es aquel que sus intereses ocasionan mediación del poder público, ya sea a favor o en contra de ellos, es decir, tanto quien pide la providencia de la ley como contra quien actúa la ley.”¹⁴

Las partes procesales son aquellos sujetos que van a intervenir y cuyos intereses jurídicos se controvierten en un proceso penal exigiendo al órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva al caso en concreto.

¹⁰ Flores García, Fernando. Las Partes en el Proceso. Porrúa. México, 2005. P. 87

¹¹ Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit. P. 104

¹² Ibidem. P. 105

¹³ Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. 17ª edición. Porrúa. México, 1992. P. 244

¹⁴ López Betancourt, Eduardo. Derecho Procesal Penal. IURE editores. México, 2002. P. 57

En el capítulo anterior, se analizaron los sistemas de enjuiciamiento penal, cada país se rige por uno, México en las recientes Reformas se regirá por el sistema acusatorio, por lo que hace a los sujetos procesales, el sistema acusatorio se caracteriza, entre otras cosas, por considerar al sujeto imputado como un sujeto de derecho y no un objeto de prueba, el cual puede defenderse por sí mismo o por medio de un abogado; asimismo, se pretende que tanto el acusador (Ministerio Público), como el acusado (defensa), se encuentren en una posición de igualdad; el Juez es un sujeto en el proceso a quien no se le permite indagar ni mucho menos incorporar algún medio de prueba, y su función es solamente vigilar la legalidad de los actos en la investigación, preparar el juicio y resolver definitivamente el caso. Son esenciales las partes en el proceso, porque gracias a ellas se da la relación jurídica y el desenvolvimiento del Proceso Penal. De acuerdo a las funciones que desempeñaban los sujetos procesales se clasificaban en principales, necesarios y auxiliares:

- Principales: Ministerio Público, el Juez, el sujeto activo del delito, el sujeto pasivo del delito y el órgano de la defensa.
- Necesarios: Son los Testigos, Peritos e Intérpretes.
- Auxiliares: La Policía y los Secretarios.

El Juez, siempre ha sido la parte central del Proceso Penal, tiene a su cargo pronunciar los actos de decisión, para lo cual no actúa de manera aislada, requiere de la colaboración de sujetos determinados que le dan vida al proceso y le permiten avanzar hasta la meta deseada, en la reciente Reforma jugarán un papel importante cada uno de los Juzgadores, debido a que no sólo será uno sino tendremos cuatro Jueces encargados de dilucidar el caso que le sea sometido, cada uno de ellos con sus respectivas atribuciones.

El 18 de Junio de 2008 fue publicada la Reforma Constitucional, la cual trae un cambio radical en la impartición de justicia en México. Dicha reforma prevé diferentes innovaciones en lo referente a partes procesales, debido a que se introducen diferentes personajes que intervendrán en el Proceso Penal Acusatorio y que tendrán a su cargo las funciones de investigar, acusar y juzgar.

El nuevo Proceso Penal constará de una etapa de investigación, una intermedia y de juicio oral, que serán encabezadas por diferentes partes procesales. La investigación y acusación quedan bajo la responsabilidad del Ministerio Público. El control del cumplimiento de las garantías durante la etapa de investigación corresponden al Juez de Garantía, el juzgamiento y la sentencia le corresponderá al Juez de Juicio Oral, mismo que velará por la legalidad desde el auto de apertura hasta la lectura de la sentencia y finalmente el Juez de Ejecución de Sentencia que se encargará como su nombre lo indica del cumplimiento de la pena que se imponga.

III.2 Sujetos participantes

III.2.1 Víctima u Ofendido

Uno de los aspectos de vanguardia que se encuentran en este nuevo Procedimiento Penal, es el relativo a la víctima u ofendido del delito, los que explícitamente adquieren el carácter de sujetos procesales, lejos de los planteamientos tradicionales de los sistemas inquisitivo y mixto en los que se consideraba que el principal ofendido por el delito era el Estado, marginando así los derechos de la víctima u ofendido.

Se considera víctima “al ofendido con motivo de la comisión de un delito; más específicamente, aquella persona que ha sufrido menoscabo a sus derechos esenciales, con el consecuente daño a la naturaleza humana, es decir, las víctimas son aquellas personas ofendidas por un delito”.¹⁵

La víctima “es la persona física o moral que sufre de violencia a través de la conducta de un delincuente que transgrede las leyes. De esta manera, la víctima está ligada a las consecuencias producidas por un delito.”¹⁶

¹⁵ Casanueva Reguart, Sergio. Juicio Oral. Teoría y Práctica. 2ª Edición. Ed. Porrúa. México, 2008.P. 101

¹⁶ Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal. Mc Graw Hill. México, 2002. P. 113

En los delitos, concurren generalmente dos sujetos, el activo, es el que lleva a cabo el hecho o la conducta, y el pasivo, sobre el que recae la conducta. Los delitos, producen un daño que directamente resiente la persona física en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor; y en forma indirecta a la sociedad, de manera que la violación a la ley penal trae consigo siempre una sanción represiva y además un daño que debe ser resarcido.

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su apartado C, establece los derechos de la víctima o del ofendido y son los siguientes:

De los derechos de la víctima o del ofendido:

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

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

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

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

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

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

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate

de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

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

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

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

La víctima, tendrá un papel de suma importancia en el Proceso de acuerdo a las reformas que se hicieron a la Constitución Política, en la fracción II se establece su carácter de coadyuvante con el Ministerio Público, podrá auxiliarse de un Licenciado en Derecho para que la represente y de esta manera tendrá una representación certera en el proceso.

De acuerdo a la etapa de la investigación en que se encuentre, la víctima podrá intervenir, en el inicio de la investigación, se tiene que, si el Ministerio Público, decide el archivo temporal de la investigación, ya sea porque no tiene los elementos suficientes para la acusación o bien no se puedan practicar las diligencias, la víctima puede solicitarle que reabra la investigación o bien practique las diligencias, en caso de que se le niegue lo solicitado, podrá acudir ante el superior jerárquico del Ministerio Público. En relación con la dirección de la investigación, la víctima tiene derecho a solicitarle al Ministerio Público la práctica de aquellas diligencias que lo lleven al acreditamiento de los presupuestos para el ejercicio de la Acción Penal, en caso de que lo niegue, podrá reclamarlo ante el superior jerárquico de éste. En el cierre de la investigación la víctima, en caso de que no lo haga en el término

establecido, podrá acudir ante el Juez de Garantía para que lo aperciba y proceda al cierre de la misma.

En el artículo 21 Constitucional, párrafo segundo, se establece que la ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la Acción Penal ante la autoridad judicial, es la llamada Acción Penal Privada, en donde los particulares podrán ejercerla, en caso de que consideren que el Ministerio Público, no lo haga y consideren que existen elementos suficientes que para ejercitarla ante la autoridad correspondiente. La Acción Penal Privada abre un espacio para que los ciudadanos tengan un control sobre las funciones de procuración de justicia.

III.2.2. Imputado

Al hablar del imputado, se hace mención a aquella persona que a la que se le atribuye participación en un hecho punible, siendo uno de los más relevantes sujetos procesales.

La calidad de imputado se adquiere cuando en contra de dicha persona existen sospechas de participación en un hecho que reviste caracteres de delito, teniendo tal calidad desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la total ejecución de la sentencia, atribuyéndosele así la responsabilidad del delito.

Únicamente y para el caso de la presentación de la acusación, en adelante el imputado será denominado como acusado. En tanto, se denominará condenado a aquel sobre quien ha recaído una sentencia de condena firme.

Los derechos del imputado, se encuentran establecidos en el apartado B del artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que a la letra dice:

- I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;
- II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida

y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

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

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

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

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

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

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

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando

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

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

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

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

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

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

En la fracción I se establece la presunción de inocencia “que permitirá concebirla dentro del proceso como la actividad necesaria para que el Ministerio Público, que tiene la carga de la prueba, pueda probar la culpabilidad del imputado; sin embargo, mientras no se tenga una sentencia condenatoria firme en la que se establezca la culpabilidad de éste, entonces tendrá que ser considerado y tratado como inocente”.¹⁷

Este principio ya lo encontrábamos reconocido en el orden jurídico mexicano, en virtud de que ha sido recogido en diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos y de los que México es parte, entre los cuales encontramos: “Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (artículo 84, párrafo 2) adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas; Las Declaraciones Universal (artículo 11, párrafo 2) y Americana (artículo XXVI) de Derechos Humanos, de 10 de Diciembre y 2 de Mayo de 1948, respectivamente; La Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969 (artículo 8.2), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de fecha 19 de diciembre de 1966 (artículo 14.2)”.¹⁸

La presunción de inocencia, aunado a lo que establece la fracción II, que es el derecho a guardar silencio, no significa que pueda ser usado en su perjuicio desde el momento de su detención; en este sentido no puede interpretarse este silencio como presunción de culpabilidad. En esta fracción también se dispone la prohibición y sanción que tendrá la incomunicación, tortura o intimidación.

De esta manera se establecen los derechos del imputado no sólo a nivel Constitucional en este apartado, sino también en la Ley Secundaria de los Estados que ya cuentan con un Sistema Acusatorio integral.

¹⁷ González Obregón, Cristal. Manual Práctico del Juicio Oral. Ubijus. México, 2008. P. 44

¹⁸ González Obregón, Cristal. Ob.

Asimismo, el imputado, tendrá derecho a intervenir personalmente en los actos procesales; a incorporar elementos de prueba y a formular las peticiones que estime convenientes, es decir poder defenderse por si mismo.

Tiene derecho de información, pues antes de una defensa, tiene que saber los cargos que se le imputan, es decir, que el imputado tiene derecho a saber quien lo acusa, de que se le acusa y las razones de la acusación.

III.2.3 Defensor

Etimológicamente Defensor proviene del latín defensoris, que significa “el que defiende o protege”; asimismo defender denota “amparar, proteger, abogar”.

El Defensor se constituye en un sujeto imprescindible dentro de la relación procesal penal, se considera que la defensa es de orden público primario, pues una exigencia de la sociedad es que en la comisión de ilícitos se castigue a los culpables.

Para Colín Sánchez la defensa “en su connotación más amplia ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de las personas, de sus bienes, de su honor y de su vida; ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en lo que puede darse; dentro del proceso penal es una institución indispensable”.

González Bustamante señala que la defensa es la función encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes, de manera que la resolución judicial que se pronuncie se traduzca en una exculpación o, al menos, en una mejoría de la situación jurídico-procesal que guarda el inculgado.

Existe una defensa técnica y una defensa material. “La defensa material, es la capacidad, facultad o derecho del imputado de intervenir directa o personalmente en cada uno de los actos del proceso en los que se incorpore pruebas, así como a formular peticiones y observaciones que considere oportunas. Por su parte, la defensa técnica consiste en representar y asesorar al imputado, además de que el defensor cuente con los conocimientos suficientes en distintas materias, incluyendo

la jurídica que amerite el caso, es decir, una defensa experticia, letrada y que garantice verdaderamente una adecuada defensa.”¹⁹

En el apartado A, fracción V del artículo 20 constitucional se establece que “las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa respectivamente” también se encuentra una disposición muy importante en el Apartado B fracción VIII, en la que se dispone que: Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o bien no puede nombrar a un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor público.

Cabe mencionar que la fracción VI del apartado B, establece “le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle, lo anterior se inspira en la igualdad de partes, quiere decir que la defensa tiene derecho de conocer todas las actuaciones de la investigación, antes de que el imputado rinda su declaración preparatoria y con más razón al declarar ante el Juez de Juicio Oral.

Asimismo antes de su primera comparecencia ante el Juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A Partir de ese momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley, cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

El Defensor tiene derecho de intervenir en los actos de investigación, y de juicio o de debate. En la investigación, que participe en las diligencias que el Ministerio Público realice; tiene derecho a estar presente cuando el imputado sea puesto a disposición del Juez de Garantía, privado de su libertad, si se tratare en un caso de flagrancia.

¹⁹ Carmona Castillo, Gerardo A. Juicio Oral Penal: Reforma Procesal Penal de Oaxaca. Andrés Bello. México, 2008. P. 113

Existen ordenamientos internacionales, en donde se establece este derecho, que nuestro país ha firmado y que han sido ratificados, concretamente la convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el primero en el Capítulo sobre las garantías judiciales, artículo 8, número 2, letras e y f; y el segundo, en el artículo 14, número 3, letra d.

III.2.4. Ministerio Público

En la doctrina, se ha considerado al Ministerio Público como un representante de la sociedad en el ejercicio de las actuaciones penales

El Ministerio Público, en términos generales, es la institución encargada de iniciar y dirigir la investigación de todos aquellos hechos que presumiblemente puedan ser constitutivos de delito, así como, en su momento de ejercer la acción penal correspondiente en contra de quien resulte responsable de la comisión del ilícito.

Encontramos su fundamento Constitucional en el artículo 21, en el cual se establece que el único órgano facultado para la investigación y persecución de los delitos es el Ministerio Público que se auxiliará de la Policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

El Ministerio Público, tendrá a su cargo la facultad de ejercer la Acción Penal ante los Tribunales. La Acción Penal por una parte es la facultad de investigar y perseguir el delito y al sujeto activo, y otra, como facultad de ejercicio ante el órgano judicial. De acuerdo con las legislaciones de los Estados y con la doctrina, el Ministerio Público de acuerdo a sus atribuciones, se regirá conforme a determinados principios que son los siguientes:

- Principio de Objetividad;
- Principio de Lealtad;
- Principio de Legalidad;
- Principio de Oportunidad.

La objetividad del Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones, que son de investigar y perseguir el delito y el probable responsable “deberá de adecuar sus

actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley, es decir, el Ministerio Público, en igualdad de circunstancias deberá tanto investigar la existencia del delito, como una excluyente del mismo; asimismo, tendrá que investigar la responsabilidad del imputado, así como una causa de inculpabilidad”⁶⁸, es decir que sus determinaciones deberán de ser con un criterio objetivo y no actuar como un órgano parcial y subjetivo.

El imputado o su defensor, pueden solicitar al Ministerio Público, realice todas las investigaciones pertinentes para verificar la existencia de circunstancias que atenúen o que excluyan la responsabilidad de aquél en el hecho cometido.

El principio de lealtad versa sobre las obligaciones del Ministerio Público de informar tanto a la víctima como al imputado y defensor, sobre la investigación realizada y los conocimientos alcanzados, ya sean positivos o negativos, al igual que informar de algún dato que pudiera ser útil para alguna de las partes.

El principio de lealtad es acorde con los demás principios establecidos en el artículo 109, fracción III, de la Constitución, en el sentido de que los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, deberán, obrar con lealtad.

El principio de legalidad se ha interpretado de acuerdo al artículo 21 constitucional, que consiste en la actividad que el Ministerio Público debe realizar al momento de tener conocimiento de un hecho delictuoso. En relación con ello, se encuentran definiciones como la siguiente: “El deber de promover la persecución penal ante la noticia de un hecho punible en busca de la decisión judicial que, previo esclarecer la verdad acerca de esa hipótesis, solucione el caso por medio de alguna de las resoluciones previstas en la ley procesal”.

De lo anterior se desprende que la facultad que tiene el órgano acusador de investigar y perseguir el delito en busca de una decisión judicial, implica hablar de una figura procesal, como lo es la Acción Penal, que la podemos definir como el poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la acción jurisdiccional penal para el conocimiento de una determinada relación de Derecho Penal y obtener su definición mediante la sentencia

El principio de oportunidad, es la excepción a la regla general en el ejercicio de la Acción Penal, principio que es definido como la facultad del Ministerio Público de no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar la persecución del delito.

Este principio va dirigido, principalmente, a atender todas las transgresiones normativas que se presentan en la sociedad y que el Estado no está en posibilidad de atenderlas, para eso se creó el principio de oportunidad, para que el Ministerio Público decida en qué casos va iniciar o no la persecución del delito.

El Ministerio Público recibirá la denuncia o la querrela, junto con los antecedentes que haya recabado la Policía y optará por alguna de las siguientes alternativas:

- 1) Ejercer la facultad de no iniciar la investigación.
- 2) Archivar temporalmente.
- 3) Aplicar el principio de oportunidad.
- 4) Iniciar la Investigación.

El Ministerio Público “cumplirá con esta facultad, será por la vía de la dirección de la investigación, y mediante la vigilancia de la legalidad de las labores de la Policía bajo su mando, y de los cuerpos de seguridad pública del Estado, auxiliares de la función investigadora. Todo ello, para los efectos de ejercer la Acción Penal y preparar las diligencias pertinentes y útiles para la determinación de la existencia del hecho delictuoso”.²⁰

En algunas legislaciones de los Estados se encuentra la figura del Fiscal, “es el funcionario de la Procuraduría de Justicia que formula la acusación y está presente en todo momento en el juicio para interrogar, presentar pruebas e interponer recursos para procurar la sentencia condenatoria del acusado, cuando pruebe su culpabilidad”²¹. El Ministerio Público estará a cargo de vigilar la legalidad del proceso como representante de la sociedad.

En la legislación del Estado de Chihuahua, está regulada la actividad del Fiscal, redactaron una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público en la que se

²⁰ Casanueva Reguart, Sergio. Juicio Oral. Teoría y Práctica. 2ª Edición. Ed. Porrúa. México, 2008. P. 99

²¹ García Vázquez, Héctor. Introducción a los Juicios Orales. México, 2008. P. 79

establecen disposiciones generales y otras necesarias para su funcionamiento bajo el Sistema Acusatorio.

III.2.5. Policía Ministerial.

La Policía Ministerial “es la encargada de llevar a cabo materialmente, la investigación de lo acontecido; su actividad es dirigida y vigilada por el Ministerio Público”.²²

La Policía Ministerial es la encargada de recabar la información necesaria respecto de los hechos delictuosos de que tenga noticia, dando aviso inmediato al Ministerio Público y sin que ello implique la realización de actos de molestia; impedirá que los hechos se lleven a consecuencias posteriores; detendrá en flagrancia a quién realice un hecho que pueda constituir un delito; identificará y aprehenderá por mandamiento judicial o ministerial, a los imputados.

Procederá a investigar los delitos bajo la supervisión del Ministerio Público, ello implica que pueda recibir de las personas la denuncia de un hecho que pueda constituir un delito, consecuentemente procederá a recopilar información sobre los mismos dando aviso inmediato al Ministerio Público.

III.2.5 Juez de Garantía.

En México ya se tenía, desde hace mucho tiempo, al “Juez de Instrucción”, este Juez, es unipersonal, en el ámbito jurisdiccional resuelve en forma individual, por eso se habla de un tribunal unipersonal, encargado de asegurar que no se vulneren los derechos de los intervinientes en el procedimiento incluidas las víctimas u ofendidos, testigos e indiciados.

El Juez de Garantía se convierte en un custodio de los derechos de las personas y del indiciado; dicho Juez tiene fundamentalmente atribuciones de control y resguardo de las garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso y

²² Casanueva Reguart, Sergio. Ob. Cit. P. 99

a la libertad personal del imputado, su papel es muy importante en la preparación de los procedimientos especiales y juicios orales.

Las funciones que tiene el Juez de Garantía se dividen principalmente en dos: la primera, de carácter tutelar, y la segunda de carácter jurisdiccional. La función tuteladora fundamentalmente se orienta a proteger las garantías del imputado en la investigación, así como las garantías y derechos de la víctima, es decir la función del Juez de Garantía “es vigilar que todos los actos relativos a la investigación de un hecho que reviste el carácter de delito y en particular sobre el probable imputado, no se vean afectados los derechos fundamentales de éste, sino con estricta observancia a lo previsto por la Ley Constitucional.”²³

Por lo que hace a la función jurisdiccional, destacan dos momentos “el primero consiste en el momento del dictado de auto de sujeción a proceso, y el segundo en el momento de dirigir y llevar a cabo el juicio o Procedimiento Abreviado, momentos en los cuales el Juez de Garantía aplica sustancialmente el Derecho”²⁴

A través de la creación del Juez de Garantía, se logran diversos objetivos “por un lado se contribuye a la “judicialización” de las investigaciones; por otra parte se ordena una completa jurisdiccionalidad en la garantía de los derechos tanto del indiciado como de los ofendidos, dentro de las primeras etapas del Procedimiento Penal” ²⁵.

III.2.6 Juez de Juicio Oral.

El Juez de Juicio Oral “tiene la competencia para conocer del Juicio Oral a través de su presencia personal, con todas las facultades de dirección del proceso y del debate, vigilando el equilibrio de las partes en el desahogo de la audiencia;

²³ Carmona Castillo, Gerardo A. Ob. Cit. P. 114

²⁴ Ibidem P. 114

²⁵ Carbonell, Miguel. Los Juicios Orales en México. 2ª edición. Porrúa. México, 2010. P. 80

ejerciendo el poder de policía y disciplina que corresponde al respecto de su investidura judicial y para resolver en definitiva la cusa penal".²⁶

El Juez de Juicio Oral, como su nombre lo indica, actuará en la etapa esencial del proceso, el juicio, su actuación se basa en la acusación y la observancia a los principios rectores del proceso, como son la oralidad, la inmediación, la publicidad, la concentración, continuidad y la contradicción. Le compete esencialmente la dirección de la audiencia de debate, donde debe ofrecerse la prueba de cada parte procesal, por lo tanto, le corresponde la deliberación para determinar el acreditamiento del delito, la responsabilidad penal y la imposición de la pena o medidas de seguridad.

El Juez basa sus decisiones en el desahogo de todas y cada una de las pruebas, de manera verbal u oral, de manera tal que se da cuenta de percibir por sí mismo de manera directa, el verdadero significado de lo que cada prueba significa, representa y expresa, así como también le permite obtener información más completa, sin resúmenes, síntesis, omisiones de palabras o datos que considere importantes que pudieran ser de vital importancia para crearle convicción al momento de dictar la sentencia correspondiente.

Entre sus principales funciones se encuentran las de conocer y juzgar las causas penales; resolver todas las cuestiones que se presenten durante el juicio oral, y en base a las pruebas presentadas durante la audiencia de juicio oral, absolver o condenar al acusado a través del dictado de la sentencia definitiva en caso de que exista la culpabilidad.

III.2.7 Juez de ejecución de sentencia

Es evidente el mal funcionamiento de las prisiones en nuestro país, debido a que no hay una readaptación, el hacinamiento y el encierro no educan; sino todo lo contrario, las condiciones actuales de las prisiones han servido para que las

²⁶ Ibidem P. 95

personas que se encuentran ahí recluidas adquieran vínculos más fuertes con la delincuencia, haciendo de ésta una forma de vida, además de etiquetar para siempre a estos individuos.

La figura del Juez de Ejecución de Sentencia, fue creada para conferir a los particulares una vía judicial que salvaguarde los derechos fundamentales de los internos y al mismo tiempo que sea vigilante de la legalidad de la ejecución en sanciones penales. La creación del Juez de Ejecución de Sentencia obedece principalmente a la necesidad de dar plena justicia a la aplicación de la sanción penal, estimular la pronta reparación a la víctima y darle otra oportunidad al sancionado de inserción social.

En esta etapa del Proceso Penal debemos tener en cuenta que se debe respetar la dignidad humana que es uno de los derechos más vulnerables en la fase de ejecución, ya que la transgresión al ordenamiento jurídico penal por parte del sancionado, no conlleva la pérdida de los derechos que como persona le son reconocidos, dicho Juez es un garante de la legalidad, cuya función consiste en vigilar y controlar los posible abusos y desviaciones de las autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones.

CAPÍTULO IV. AVANCES EN EL TEMA DE SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO

IV.1 Del nuevo sistema

Las reformas a la Constitución en materia penal de junio de 2008 son trascendentales y significativas, ya que el sistema penal acusatorio y oral, a mes de quedar establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá traer consigo un cambio en la actitud y en la mentalidad de los abogados, juristas , jueces y todo el personal que desarrolla la actividad en los tribunales, ya que de ellos dependerá el éxito o fracaso de este cambio, así como de la sociedad en su conjunto, es una labor de todos.

Debe quedar establecido desde ahora que la oralidad forma parte del sistema penal acusatorio y adversarial ,y que está dentro de ese sistema ,y debe ser eficiente y útil para la disminución de los márgenes de impunidad y desigualdad que están presentes en nuestro sistema penal, no hay que cerrarnos a la realidad social, sino ser proactivos; y es que se debe entender que la creación y desarrollo del derecho penal democrático por el hombre , ha sido para beneficio y protección del mismo en aras de vivir en una sociedad mas justa y mas igualitaria en la que la impartición de justicia sea pronta y expedita, en la que se resuelvan las controversias penales y los actores prueben lo que a su derecho convenga para encontrar la verdad y de acuerdo a ello aplicar la ley.

En este sentido, la legitimidad del nuevo sistema de justicia, depende de la buena aplicación y operación de este por parte de sus operadores y que de este sistema resulten sancionados los responsables de los delitos y absueltos los que no lo sean aplicando el sistema penal , de manera asertiva, en los que se establezca la verdad, en los que participen las partes en igualdad de circunstancias y se cumplan los principios rectores de este sistema.

El sistema penal es el punto mas sensible entre la ciudadanía y el poder publico ya que en esta relación se afectan bienes fundamentales, tales como la vida, la libertad, el patrimonio; es por tanto la relevancia que el sistema penal tiene, desde la perspectiva de los derechos fundamentales y todo lo que conlleva este concepto.

En este nuevo sistema, es preciso determinar si se ha cometido un delito, a través del esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, imprescindible evitar la impunidad y que sea una realidad la reparación del daño causado ; todo esto con la finalidad de garantizar la justicia con la aplicación del derecho, restaurando así la armonía social entre sus protagonistas y con la comunidad a través de las salidas alternativas, como son la suspensión condicional del proceso o con los mecanismos alternativos de solución de controversias, como la conciliación, la mediación y los acuerdos preparatorios.

IV.2 Paradigma del Estado

El Estado es la máxima institución de organización de una sociedad, cada uno con sus propias y particulares características y forma de gobierno. Se presenta como una entidad soberana y abstracta, a quien se confía la titularidad del poder y cuyo actuar se sustancia en una multiplicidad de relaciones políticas, manifestada en vínculos de mando y obediencia. Su primordial y principal finalidad es la aplicación del Derecho, resguardando el orden y la paz mediante el monopolio de la fuerza física a través de sus cuerpos policiales. En nuestro país como en muchos otros de América Latina, la función del Poder Judicial es solamente la aplicación y la interpretación del derecho, pero esto solo de una manera de aplicación de la ley lisa y llanamente, no de una producción e interpretación de ese derecho para hacerlo mas rico, mas humano que lo haga cumplir con los fines que debe cumplir en relación a los males que afectan a una sociedad y que son de carácter estructural. El sistema de justicia penal en la actualidad y en el pasado reciente no satisface con sus resultados, principalmente a las victimas del delito, ni a la sociedad en su conjunto.

IV.3 Desafíos de los sujetos procedimentales

El proceso penal en el sistema acusatorio se configura como una contienda entre partes iguales, frente a un juez imparcial .El juez dista mucho de ser un acusador, bajo el principio de contradicción e igualdad, permanecerá el acusado en

libertad, salvo excepciones objetivamente argumentadas. El juez, como máxima autoridad, ya sea como jueces de control de garantías , de conocimiento o de vigilancia. Fortalecida esta figura, en virtud de que las audiencias serán públicas y veremos como se limita el ejercicio de sus funciones para evitar que sea juez y parte. Primeramente tendremos al juez de garantías, que interviene en la etapa previa a juicio oral, para resguardar derechos fundamentales de los imputados, y de las víctimas, intervendrá a petición de parte; pero también , este juez será quien en su momento merme los derechos del imputado (detener, aprehender, allanar o intervenir comunicaciones,etc). Las reformas procesales en la materia aspiran a mejorar el sistema limitando las funciones jurisdiccionales de los fiscales y mediante la incorporación de la figura del juez de garantías , juzgador cuya función principal estriba en controlar las decisiones de los fiscales que puedan llegar a afectar derechos fundamentales de los procesados o de las víctimas.

Seguido a el , el juez de conocimiento o juez de juicio oral, debe de resolver la culpabilidad del imputado; para que posterior a esto, el juez de vigilancia o de ejecución de sentencias, resuelva en su momento todo lo concerniente a la ejecución de las penas impuestas mediante sentencia condenatoria, pero también, limita y controla los abusos, garantiza la protección de los derechos de los reos y otros condenados, así como la reducción de sentencias y vigilando que las medidas impuestas sean las correctas.

La figura de perfección y modificación que se hace al Ministerio Público (Fiscalía) , convirtiéndose ahora en parte acusadora, en líder de la investigación , se apoyara de la policía que en esencia debe ser una policía unificada, quien a su vez investiga delitos a su solicitud y se apoyara de los servicios periciales cuando se requiera de conocimientos específicos en alguna ciencia o arte , y para poder hacer contrapeso al poder del Ministerio Público, es imprescindible una justa y eficaz defensa.

Porque en esta figura, en la defensa, ahora se busca corregir el excesivo poder de los fiscales, y la falta de publicidad de los procesos. Si la fiscalía acusa, deberá entregar a la defensa lo que encontró durante la investigación, manifestándose así el principio de igualdad de las partes. La defensa será un

abogado certificado, en pleno ejercicio efectivo, quien tendrá acceso en igualdad sobre la actividad probatoria, podrá interrogar a su defendido, al coprocesador, testigos y peritos dentro del proceso. La defensa podrá asistir desde el momento de la detención y no podrá separarse de la defensa hasta que otro intervenga, presenta una novedad, y ciertamente implica la obligación de comparecer en todos los actos del proceso, las veces que le sea requerido.

Por cuanto hace a la figura procesal del imputado, lo destacable es la presunción de inocencia, y aquí se presenta el Ministerio Público frente a un paradigma, porque tendrá que darle un trato de inocente hasta la etapa de juicio oral, dejando de lado la habitual conducta pre juzgadora, y solo se tendrá que acatar a una verdad histórica basada en una investigación científica. Por lo que se salvaguardara su persona y su dignidad, debiendo ser juzgado sin dilaciones indebidas, ya que es este nuevo sistema garante de celeridad y rapidez. Además, de esta figura se desprende que se cumplirá a cabalidad con los tratados internacionales y con el debido proceso, respetando todos los principios procesales que definimos en capitulados anteriores. Otra prerrogativa, es que podrá declarar en cualquier momento y cuantas veces quiera, además de que su prisión preventiva no excederá más de dos años de prisión.

El nuevo proceso, innova, reconociendo ahora a la víctima como sujeto procesal, lo hace participe, y soslaya que deberá de darse un trato acorde a su calidad de víctima (programa de atención a víctimas y a testigos); es decir, puede incluir cambio de nombre, de domicilio o de trabajo con apoyo económico del Estado (Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia A.C.). Será el Ministerio Público, quien se encargue de salvaguardar a la víctima en todo el proceso, pero será también el juez, quien garantizará la vigencia de dichos derechos durante el procedimiento, aunado a ellos, la policía y los demás organismos auxiliares deberán otorgarle un trato acorde a su condición. Empero, lo incluye como sujeto procesal, pero no declina su función de coadyuvante con la fiscalía, y podrá interponer recursos contra resoluciones que negaren sus derechos, aun cuando no sea coadyuvante.

El desafío, respecto a esta figura procesal de la víctima u ofendido, en el nuevo sistema, será entonces donde el Estado a través de instituciones, deberá de brindar atención jurídica, social y psicológica gratuita para las personas de escasos recursos, aquellas a las que no pueden acceder al costeo de la asistencia jurídica. Aun no existe, una política clara respecto de la protección de las víctimas, y es imperante, puesto que las largas esperas en los tribunales, la falta de información, de orientación y de un trato digno (Constantino Rivera, 2010).

Veremos en este punto diversos documentos jurídicos internacionales elaborados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en materia de víctimas y abuso de poder, mismos que sintetizan las políticas generales de protección victimal y, en especial, el papel que debe tener la víctima en los modernos sistemas procesales de hoy en día. De igual manera, y por lo que corresponde a nuestra legislación vigente en la materia algunos contenidos de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal. En este rubro encontramos instrumentos jurídicos altamente significativos en cuanto al avance que, en el mundo, se ha registrado, a partir de la década 1980, en materia de prevención y protección victimales.

En este rubro se incluyen instrumentos tales como: La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 40/34 de la Asamblea General); la Aplicación de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 1989/57 del Consejo Económico y Social); Víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 1990/22 del Consejo Económico y Social) y Protección de los derechos humanos de las víctimas de la delincuencia y del abuso de poder y la Decisión Marco del Consejo de Europa de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal (Correa García).

A nivel nacional, veremos las disposiciones constitucionales en materia victimológica; la regulación que hace el código adjetivo para el Distrito Federal en la materia que comentamos y la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal.

Existen algunas entidades que han hecho labor respecto de este tópico, como lo es el estado de Guerrero, donde se encuentra contemplada dentro de la Ley de atención y apoyo a la Víctima y al Ofendido del Delito para el Estado de Guerrero (Guerrero), la creación de un consejo estatal para la atención y apoyo a la víctima y al ofendido del delito, y también del programa de atención y apoyo a la víctima o al ofendido del delito en el Estado de Guerrero.

Los sujetos procesales son las personas entre las cuales se constituye la relación procesal, la misma que ha surgido por el conflicto de intereses generado por la comisión de un ilícito penal. El juez debe contar con las destrezas, habilidades y conocimientos nuevos ajustados a la nueva cultura del juicio.

El éxito del proceso de juzgamiento oral acusatorio depende de una colaboración fundamental entre las partes y el juzgador, en la cual el juez debe, no solo resolver el caso con base en las pruebas ofrecidas por las partes, sino también regular la actividad de ellas y decidir, como presupuesto a su incorporación la conducencia y legalidad de la prueba ofrecida y después valorar mediante procesos mentales rigurosos la misma y fallar. Para esto el juez debe poseer la facultad y el deber de controlar las actividades de las partes, el público, la prensa y el acusado, con fines de asegurar el decoro, respeto, y eficiencia del proceso. Así mismo el juez debe dar posibilidad para que las partes presenten sus peticiones, fundamentos y argumentos que la justifican. De la misma manera debe permitir que las partes presenten su punto de vista en un contexto que permita que ellas hagan un ejercicio razonable de sus derechos. En la misma forma el juez debe asegurarse que la víctima o el imputado comprendan las distintas acciones que se van realizando dentro de la audiencia. Por otro lado el juez debe velar para que la audiencia se desarrolle en un espacio de tiempo acotado. En el mismo orden el juez debe resguardar el carácter público de la audiencia.

Los retos son considerables, no obstante las perspectivas serán positivas en la medida en que cada uno de los operadores del sistema y la sociedad en su conjunto asuman la responsabilidad respectiva en cuanto a la percepción, comprensión y disponibilidad para el reconocimiento de la aplicación válida de las normas que habrán de constituir el nuevo sistema que se pretende y que hoy por

hoy se conforma y transforma con la interpretación y aplicación que en el quehacer cotidiano de la impartición de justicia tiene lugar en la realidad, una realidad de la que formamos parte todos.

BIBLIOGRAFÍA

1. Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal. Mc Graw Hill. México, 2002
2. Carmona Castillo, Gerardo A. Juicio Oral Penal: Reforma Procesal Penal de Oaxaca. Andrés Bello. México, 2008.
3. Carocca Pérez Álex, Manual el Nuevo Sistema Procesal Penal, LexisNexis, Chile.
4. Casanueva Reguart, Sergio. Juicio Oral. Teoría y Práctica. 2ª Edición. Ed. Porrúa. México, 2008.
5. Carbonell, Miguel. Artículo 20 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, Edición 170ª.
6. Cruz Barney, Oscar. *Historia del Derecho Mexicano*, 2ª Ed., Edit. Oxford, México, 2004.
7. Flores García, Fernando. Las Partes en el Proceso. Porrúa. México, 2005
8. Frank, Jorge. *Sistema acusatorio criminal y juicio oral*. Manuel Lerner editores asociados S.A., 1986, Buenos Aires
9. García Rojas, Rogelio Gerardo, ¿Defensa adecuada en la averiguación previa? análisis crítico a las jurisprudencias 1a./J. 31/2003 y 1a./J.31/2004 , en Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública, Número 2, marzo 2008.
10. González Obregón, Cristal. Manual Práctico del Juicio Oral. Ubijus. México, 2008.
11. Hernández Pliego, Julio. “Denuncia, delación y pesquisa”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*, México.
12. López Betancourt, Eduardo. Derecho Procesal Penal. IURE editores. México, 2002.
13. Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. 17ª edición. Porrúa. México, 1992.

LEGISLACIÓN.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Nacional de Procedimientos Penales.
3. Código de Procedimientos Penales Para el Estado de Hidalgo.

4. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos.
5. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca.
6. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
7. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica.